

Statens oppreisningsansvar ved krenkelser av EMK artikkel 3

*Tilfredsstillter oppreisningsadgangen i norsk rett kravene
EMK stiller til reparasjon av artikkel 3-krenkelser?*

Kandidatnummer: 232

Antall ord: 14931



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. Desember 2023

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	2
1.1 Problemstilling og aktualitet.....	2
1.2 Rettskildebildet og metode for analysen	5
1.3 Avgrensninger og fremstillingen videre.....	8
2-3. EMK – krav til oppreisningsadgang ved artikkel 3-krenkelser	10
2. EMK artikkel 3.....	10
2.1 Overordnet om innholdet i artikkel 3	10
3. EMK artikkel 13.....	13
3.1 Overordnet om innholdet i artikkel 13	13
3.1.2 Generelle utgangspunkt – oppreisningsadgang etter EMK artikkel 13.....	15
3.2 EMK artikkel 13 – krav til effektiv reparasjon av artikkel 3-krenkelser	19
3.2.1 Hovedregel – oppreisning kreves	19
3.2.2 Unntak fra hovedregelen	20
3.2.3 Forholdet til preventive tiltak og andre former for kompensasjon.....	22
3.2.4 Krav til ansvarsgrunnlaget.....	24
3.3 Oppsummering	29
4. Gjeldende rett i Norge – utilstrekkelig hjemmel?	30
4.1 Norsk rettstradisjon – oppreisning krever hjemmel i lov	30
4.2 Aktuelle norske lovbestemmelser.....	31
4.2.1 Oppreisning etter skl. § 3-5	31
4.2.2 Særlovgivning og andre erstatningsordninger.....	34
4.2.3 Arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1	35
4.3 EMK artikkel 13 som direkte hjemmel for oppreisning.....	36
4.3.1 Operasjonalisering av artikkel 13 – sprikende rettspraksis	39
5. Konklusjon	42
6. Litteraturliste	43

1. Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Overordnet tema for denne fremstillingen er statens oppreisningsansvar ved krenkelser av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)¹. Primærfokuset vil rettes mot kravene EMK stiller til oppreisningsadgang på nasjonalt nivå ved krenkelser av EMK artikkel 3. Hovedproblemstillingen er om den nåværende oppreisningsadgangen etter gjeldene norsk rett tilfredsstiller disse kravene.

Erstatningsretten utvikles stadig på bakgrunn av folkerettslig påvirkning. Dette viser seg ved at folkerettslige normer og regler påberopes som direkte grunnlag for erstatning, i tillegg til at folkerettslige argumentasjonsmønstre brer seg internrettslig.² Denne «internasjonaliseringen» av erstatningsretten har reist en rekke vanskelige spørsmål som utfordrer etablerte grunntanker i norsk erstatningsrett.³ Et særlig spørsmål som har skapt rettsusikkerhet de siste tiårene er *om*, og i så fall *i hvilken utstrekning*, EMK krever at staten gir erstatning for skade som følge av konvensjonsbrudd.

EMK ble inkorporert i norsk rett med forrang gjennom menneskerettsloven av 1999 jf. § 2 jf. § 3.⁴ Norge forpliktet seg dermed til å «sikre» enhver innenfor sitt myndighetsområde alle rettigheter og friheter fastlagt i konvensjonen.⁵ Plikten til å sikre menneskerettighetene innebærer både en *negativ* plikt til å avstå fra tiltak som krenker konvensjonen, og visse *positive* forpliktelser til å sikre konvensjonsvernet.⁶ Denne sikreplikten er også grunnlovsfestet jf. GrL. § 92.⁷ Dersom Norge bryter sin plikt og krenker konvensjonen, så skal den aktuelle krenkelsen repareres så langt som mulig.⁸ En viktig del av reparasjonen oppnås gjennom offentligrettslige tiltak som bringer krenkelsen til opphør, eventuelt etterfulgt av preventive midler for å hindre fremtidige krenkelser.⁹ Slike tiltak vil likevel ikke kunne

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950.

² Hjelmeng (2016) s. 211.

³ Se f.eks. Stenvik (2005) s. 33-61.

⁴ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrkning av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven - mrl.)

⁵ Jf. sikreplikten i EMK artikkel 1.

⁶ Statens negative og positive forpliktelser har varierende støtte i EMKs ordlyd, men er først og fremst utviklet gjennom EMDs dynamiske tolkning av konvensjonen, bl.a. med støtte i EMK art. 1. Se f.eks. Osman v. the United Kingdom (1998) avsnitt 115-116. For mer utdypende informasjon se Aall (2018) s. 51-71.

⁷ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (grunnloven - grl.).

⁸ Jf. EMK art. 13, se kap. 3.1. Det samme utgangspunktet kan også utledes direkte fra den overordnede sikrepliktes prosessuelle side, se Aall (2018) s. 87.

⁹ Se f.eks. Neshkov and Others v. Bulgaria (2015) avsnitt 181.

reparere allerede påført skade under tiden krenkelsen pågikk. Muligheten til å kreve erstatning står her i en særstilling.

EMK inneholder ingen bestemmelse som gir en generell rett til erstatning ved konvensjonskrenkelser. Den krenkede har imidlertid rett på «effective remedy» ved konvensjonsbrudd jf. EMK art. 13. Ordlyden «effective remedy» er skjønnsmessig utformet, og gir ikke noe uttrykkelig krav til erstatning som tilgjengelig reparasjonsmiddel. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har likevel klargjort at bestemmelsen etter omstendighetene krever at nasjonal rett gir den krenkede mulighet til å kreve erstatning, både for økonomisk og ikke-økonomisk skade.¹⁰ De fleste menneskerettighetskrenkelser vil i hovedsak påføre den krenkede ikke-økonomisk skade.¹¹ Kravene som stilles til erstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning) er derfor hovedtema for denne fremstillingen.

Kravene til oppreisningsadgang etter EMK art. 13 avhenger av en rekke variabler, blant annet hvilken rettighet som er krenket.¹² For å avgrense fremstillingens omfang vil hovedfokuset derfor rettes mot kravene til oppreisningsadgang ved krenkelser av EMK artikkel 3.

Torturforbudet og forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling nedfelt i artikkel 3 er blant de mest grunnleggende rettighetene i konvensjonen. EMK artikkel 13 setter derfor strengere rammer for hvilke reparasjonsmidler som anses tilstrekkelig effektive. EMD synes å legge til grunn at krenkelser av artikkel 3 som *hovedregel* krever økonomisk kompensasjon for å anses tilstrekkelig reparert.¹³ Det er derfor spesielt interessant å undersøke i hvilken grad norsk rett gir oppreisningsadgang for slike krenkelser, og om denne adgangen tilfredsstiller kravene etter EMK art. 13.

I norsk rett utgjør skadeerstatningsloven¹⁴ § 2-1 det mest praktiske grunnlaget for å kreve erstattet økonomisk tap som følge av konvensjonsbrudd.¹⁵ Bestemmelsen gir likevel ikke adgang til å kreve erstatning for ikke-økonomisk skade.¹⁶ Etter gjeldende norsk rett krever oppreisning hjemmel i lov, og vil først og fremst være aktuelt dersom skadevolder utviste

¹⁰ T.P and K.M v. the United Kingdom (2001) avsnitt 107.

¹¹ Se Vaaler (2017) s. 300 og Nordhus (2019) s. 34.

¹² Neshkov and Others v. Bulgaria (2015) avsnitt 181, se mer utdypende under kap. 3.1.2.

¹³ Roth v. Germany (2020) avsnitt 78, se mer utdypende under kap. 3.2.1.

¹⁴ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven - skl.).

¹⁵ Se Nordhus (2019) s. 34, Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 84 og Hjelmeng (2016) s. 222–223.

¹⁶ Se Aall og Askeland (2017) s. 3–5.

grov uaktsomhet jf. skl. § 3-5.¹⁷ Dette utgangspunktet er problematisk ettersom EMD har konkludert at skyldkrav som betingelse for statsansvar kan gi for dårlig vern ved krenkelser av EMK art. 3.¹⁸ Det finnes riktignok andre lovregler i norsk rett som gir rett til oppreisning, men disse gjelder kun for nærmere bestemte situasjoner.¹⁹ Det kan altså oppstå tilfeller hvor norske oppreisningsbestemmelser ikke gir oppreisningsadgang i tråd med kravene etter EMK artikkel 13 sammenholdt med artikkel 3.

Problemstillingen er også dagsaktuell ettersom spørsmål om oppreisning for krenkelse av EMK artikkel 3 nylig havnet på spissen i to saker for underrettsdomstolene. Først i TOSL-2021-107095 og deretter i TOSL-2022-84812. Førstnevnte dom ble etter anke behandlet av lagmannsretten i LB-2023-4761. Sakene angikk rutinemessige nakenvisitasjoner av innsatte i Bergen Fengsel, en praksis som underrettsdomstolene vurderte til å være i strid med EMK artikkel 3. Både tingretten og lagmannsretten konkluderte at retten til «effective remedy» i EMK art. 13 krevde oppreisningsadgang for denne typen krenkelser.²⁰ Vilkårene for oppreisning etter skl. § 3-5 var imidlertid ikke oppfylt. Det oppstod altså en situasjon hvor EMK artikkel 13 stilte krav om oppreisningsadgang, samtidig som norske oppreisningsbestemmelser ikke gav adgang for dette. I både TOSL-2022-84812 og LB-2023-4761 ble oppreisning derfor tilkjent med direkte hjemmel i EMK artikkel 13 for å unngå brudd på Norges folkerettslige forpliktelser.

Dette er likevel langt fra en klar og sikker løsning. Spørsmålet om direkte forankring av oppreisningsansvar i EMK artikkel 13 er forenlig med norsk rett er uavklart i Høyesterett.²¹ Rettsusikkerheten som har oppstått i påvente av en endelig avklaring vises tydelig gjennom sprikende underrettspraksis.²² Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har også uttrykt at det er «betydelig usikkerhet knyttet til om og i så fall hvilke tilfeller et krav på oppreisning kan forankres direkte i medhold av EMK artikkel 13».²³ NIM oppfordret derfor Justis- og beredskapsdepartementet til å utrede, og eventuelt innføre, en generell hjemmel for

¹⁷ Skl. § 3-5 er den alminnelige hjemmelen for oppreisning, og det kreves at skadevolder handlet «forsettlig» eller «grovt aktløst» jf. første ledd.

¹⁸ Roth v. Germany (2020) avsnitt 93 og 96

¹⁹ Se skl. §§ 3-2, 3-6 og 3-6a og lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven - strpl.) §§ 447 og 448.

²⁰ Se om argumentasjonen i dommene under kap. 4.3.1.

²¹ Se kap. 4.3.

²² Se kap. 4.3.1.

²³ Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), «Oppfølging – Gjennomføring av retten til et effektivt rettsmiddel» (2022) s. 8.

oppreisningsansvar ved menneskerettighetskrenkelser.²⁴ Justis- og beredskapsdepartementet fulgte oppfordringen og besluttet å innhente en utredning om mulig lovregulering av erstatning for visse menneskerettighetskrenkelser.²⁵ Mandatet ble gitt til professor i rettsvitenskap ved UiO Kjetil Mujezinović Larsen, som sendte sin fullførte utredning til departementet i august 2023.²⁶ Rettsusikkerheten knyttet til spørsmålet og behovet for avklaring er altså såpass presserende at et nytt lovforslag kan bli aktuelt.²⁷

Målet for denne fremstillingen er å klarlegge i hvilke tilfeller artikkel 3 krenkelser krever oppreisningsadgang på nasjonalt nivå, og hvilke krav som stilles til denne oppreisningsadgangen jf. EMK art. 13. Deretter vil det vurderes om oppreisningsadgangen etter norsk rett tilfredsstillende disse kravene. Blikket rettes først mot relevante bestemmelser i norsk lovgivning, og i hvilken grad disse gir en dekkende oppreisningsadgang i tråd med kravene etter EMK. Hovedproblematikken knytter seg her til det norske hjemmelskravet, og i forlengelse av dette skyldkravet i norsk lovgivning. Dersom norske oppreisningsbestemmelser ikke er tilstrekkelig dekkende blir det videre spørsmålet om EMK artikkel 13 kan og bør fungere som direkte hjemmel for oppreisningsansvar i norsk rett.

1.2 Rettskildebildet og metode for analysen

Fremstillingens hovedproblemstilling legger opp til en rettsdogmatisk analyse av relevante bestemmelser i EMK og norsk erstatningslovgivning. Deretter må det undersøkes om gjeldende rett på nasjonalt plan samsvarer med gjeldende rett på folkerettslig plan. Dersom det ikke foreligger samsvar de lege lata vil det knyttes noen avsluttende betraktninger til hva som vil være den mest hensiktsmessige løsningen de lege ferenda.

Det vil først redegjøres for gjeldende rett etter EMK. Dette krever en tolkning av relevante EMK bestemmelser, særlig EMK artikkel 13 sammenholdt med EMK artikkel 3. Øvrige konvensjonsbestemmelser vil trekkes inn hvor de er relevant for analysen. For kravene til

²⁴ Ibid. s. 10.

²⁵ Justis- og beredskapsdepartementet, «Regjeringen vil utrede erstatning for menneskerettighetskrenkelser», pressmelding nr: 127 – 2022 (2022) og Justis- og beredskapsdepartementet, «Mandat for utredning om menneskerettighetskrenkelser» (2022).

²⁶ Se Larsen, Kjetil Mujezinović «Norsk lovregulering av adgangen til å kreve erstatning for menneskerettighetskrenkelser» (2023).

²⁷ Larsen anbefaler dette som beste løsning for å oppklare rettsusikkerheten i sin enkeltmannsutredning avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet, se Larsen (2023) s. 147.

statens oppreisningsansvar ved menneskerettighetskrenkelser er vilkåret «effective remedy» etter EMK art. 13 av størst relevans. Hovedtyngden av analysen vil derfor fokuseres her. En overordnet utredning av innholdet i artikkel 3 og artikkel 13 vil likevel tjene som et viktig bakteppe for vurderingen av kravene som stilles til oppreisningsadgangen.

Ved tolkning av EMK bestemmelser vil det tas utgangspunkt i teksten. Dette følger av alminnelige uskrevne prinsipper, som for EMK er kodifisert ved Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969 jf. artikkel 31.²⁸ Ordlyden er likevel sjelden avgjørende for tolkning av EMK bestemmelser.²⁹ Konvensjonsrettighetene tolkes ofte utvidende eller presiserende av EMD, særlig av hensyn til konvensjonens formål og effektivitet.³⁰ En slik dynamisk tolkningsstil henger sammen med at EMK bestemmelser ofte er korte og vage. EMD får dermed en viktig rolle til å utpensle og presisere innholdet i tråd med samfunnsutviklingen.³¹ Den dominerende rettskilden ved tolkning av EMK er følgende EMDs praksis.³² Omfanget av EMD praksis er stort og EMD er ikke formelt bundet av sine tidligere avgjørelser.³³ Tidsrammen for denne fremstillingen gjør det umulig å oppnå en fullstendig oversikt over relevant EMD praksis. Utvalget av EMD dommer som er inkludert i fremstillingen gjelder som hovedregel oppreisningsansvar etter artikkel 13 ved krenkelser av artikkel 3 ovenfor fengselsinnsatte. Det antas likevel at de fleste prinsipper som kan trekkes fra dommene gjelder generelt for kravene til oppreisningsadgang etter EMK art. 13 ved artikkel 3 krenkelser.

Etter norsk rett krever oppreisning hjemmel i lov.³⁴ Det er dermed først og fremst relevant å vurdere om norske oppreisningsbestemmelser tilfredsstiller kravene EMK stiller til oppreisningsadgang ved krenkelser av artikkel 3. Analysen vil hovedsakelig fokuseres mot den alminnelige oppreisningshjemmelen i skl. § 3-5 første ledd. Betydningen av særlovgivning og andre erstatningsordninger som kan gi oppreisningsadgang ved artikkel 3-krenkelser drøftes kort. En mulig innfortolkning av ansvar for ikke-økonomisk skade i skl. § 2-

²⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. mai 1969, Wienkonvensjonen om traktatretten (Wienkonvensjonen). Se også Aall (2018) s. 36.

²⁹ Elgesem (2021) s. 456.

³⁰ Jf. bl.a. Soering v. the United Kingdom (1989) avsnitt 84, hvor EMD uttaler at «the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective».

³¹ Merk at EMK er et «living instrument» som skal tolkes i lys av «present day conditions» jf. Tyrer v. the United Kingdom (1978) avsnitt 31.

³² Se Elgesem (2021) s. 474.

³³ EMD vektlegger riktignok tidligere praksis i stor grad ved senere avgjørelser, særlig når det gjelder innholdet i EMK bestemmelsen, se Elgesem (2021) s. 474–476 og Aall (2018) s. 44–45.

³⁴ Se kap. 4.1.

1 vil også nevnes ettersom en slik løsning er trukket frem i juridisk teori.³⁵ Ved tolkningen av norsk erstatningslovgivning vil særlig høyesterettspraksis, forarbeidsuttalelser, juridisk teori og reelle hensyn være relevant.³⁶

Dersom norske lovbestemmelser ikke tilfredsstillter kravene til oppreisningsadgang etter EMK vil det vurderes om EMK artikkel 13 anvendt direkte kan utgjøre tilstrekkelig hjemmel for oppreisning ved artikkel 3 krenkelser i norsk rett. Dersom en slik løsning antas å være forenlig med norsk rett vil det videre vurderes om en slik løsning tilfredsstillter EMK kravene. Oppreisningsansvar med direkte hjemmel i EMK artikkel 13 har enda ikke havnet på spissen i Høyesterett.³⁷ Høyesterettspraksis har likevel en viktig rolle for denne delen av analysen. Det finnes flere høyesterettsavgjørelser hvor spørsmålet omtales uten at det vurderes direkte.³⁸ Dersom Høyesterett kan sies å holde åpent for at EMK artikkel 13 *kan* utgjøre tilstrekkelig hjemmel i norsk rett vil dette vektlegges i vurderingen.

Oppreisning med direkte hjemmel i EMK artikkel 13 er imidlertid vurdert direkte av underrettsdomstolene.³⁹ Underrettsavgjørelser har ikke prejudikatsvirkning og det vil ikke kunne utledes noe definitivt om gjeldende rett. Relevant underrettspraksis fungerer likevel som et praktisk eksempel på problemene ved å operasjonalisere en ansvarshjemmel med direkte forankring i EMK art. 13. Det henvises derfor til relevant underrettspraksis under diskusjonen av operasjonalisering av EMK bestemmelsen i norsk rett. Foruten rettspraksis vil teoretiske fremstillinger som diskuterer spørsmålet benyttes i stor grad. Særlig mangelen på avklarende høyesterettspraksis gjør diskusjon i teorien til en viktig rettskilde.⁴⁰ Teoretiske fremstillinger vil tilføye et bredt spekter av synspunkt til analysen. Reelle hensyn trekkes inn hvor de kan tilføye noe av verdi til drøftelsen.

³⁵ Se Aall og Askeland (2017) s. 4-5 og Hagland (2019) s. 72.

³⁶ Merk at juridisk litteratur og reelle hensyn er viktige rettskildefaktorer på erstatningsrettens område, se bl.a. Lødrup (2009) s. 69–72.

³⁷ Jf. HR-2022-401-A avsnitt 29, se mer utdypende under kap. 4.3.

³⁸ Jf. f.eks. Rt. 2001 s. 1006, på s. 1015.

³⁹ Jf. bl.a. LB-2023-4761 og TOSL-2022-48812.

⁴⁰ Se også Lødrup (2009) s. 71, hvor det uttales at litteraturen på erstatningsrettens område har en «ikke ubetydelig rolle som påvirkningsfaktor ved avgjørelsen av et rettsspørsmål.»

1.3 Avgrensninger og fremstillingen videre

Analysen er som nevnt i hovedsak avgrenset til statens oppreisningsansvar etter EMK art. 13 for brudd på EMK art. 3. Artikkel 3 krenkelser ovenfor fengselsinnsatte vil trekkes frem som en praktisk eksempelssituasjon for å fremheve ulike problemstillinger.

Forholdet mellom artikkel 13 og andre EMK bestemmelser som inneholder spesialregulering av retten til effektivt rettsmiddel vil ikke diskuteres nærmere da dette er uten betydning for hovedproblemstillingen.⁴¹ Forholdet mellom EMK artikkel 41 og artikkel 13 har derimot skapt noe forvirring. EMK artikkel 41 gir hjemmel for EMD til å pålegge en stat å betale erstatning dersom det konstateres krenkelse av konvensjonen.⁴² Det er klart at artikkel 41 er en kompetansenorm for EMD som ikke kommer til anvendelse i saker for nasjonale domstoler.⁴³ Det har likevel vært diskutert om kravene til oppreisningsadgang etter artikkel 13 skal tolkes i lys av hvilke tilfeller EMD ville tilkjent oppreisning etter art. 41.⁴⁴ At erstatningsplikten etter artikkel 13 skal tilsvare den etter artikkel 41 synes ikke særlig treffende. EMD og nasjonale domstoler har en ulik funksjon og ulike virkemidler tilgjengelig på respektive plan for å reparere skaden. Henrik Vaaler argumenterer utførlig for at art. 41 ikke egnes som utgangspunkt for vurderingen av hvilke krav som kan stilles etter art. 13:

«Ikke bare mangler det støtte i EMDs praksis, en tolkning av artikkel 13 med utgangspunkt i artikkel 41 overser også at det er forskjeller mellom artikkel 13 og 41 som tilsier at rekkevidden av erstatningsforpliktelsen i de to bestemmelsene har ulikt omfang.»⁴⁵

For å kartlegge om, og i hvilken utstrekning, EMK krever at staten skal tilby oppreisning som reparasjon av en krenkelse må man altså se til EMDs praksis etter art. 13, og ikke praksis etter art. 41.⁴⁶ Artikkel 41 har dermed begrenset betydning for den videre analysen. EMDs vurderinger av hva som utgjør «just satisfaction» etter artikkel 41 er likevel ikke helt uten betydning. Særlig i saker hvor EMD har konkludert at oppreisning var unødvendig under

⁴¹ Om forholdet mellom EMK art. 13 og EMK art. 5 nr. 4 og art. 6 nr. 1, se Nordhus (2019) s. 35–36, og om forholdet mellom art. 13 og art. 5 nr. 5 og P7-3 se Vaaler (2016) s. 9–10.

⁴² Dersom EMD finner at konvensjonen eller dens tilleggsprotokoller er krenket skal domstolen «if necessary, afford just satisfaction to the injured party» jf. EMK artikkel 41.

⁴³ HR-2022-401-A avsnitt 38 og Larsen (2023) s. 26.

⁴⁴ Se f.eks. Vaaler (2016) s. 37–40 og Larsen (2023) s. 26–29.

⁴⁵ Vaaler (2016) s. 39.

⁴⁶ Se også Larsen (2023) s. 29, hvor det konkluderes på samme vis.

artikkel 41 synes det naturlig å legge det samme til grunn for vurderingen av tilsvarende krenkelser under art. 13.

Videre vil kravene til årsakssammenheng og adekvans ikke behandles nærmere i denne fremstillingen. Det avgrenses også mot en vurdering av selve erstatningsutmålingen og problemstillinger knyttet til foreldelse av erstatningskrav. Avgrensningene skyldes at hovedproblematikken knytter seg til det norske hjemmelskravet, og i forlengelse av dette skyldkravet i norsk lovgivning. Det er altså kravet til ansvarsgrunnlag som står i kjernen av problemstillingen.

Det må likevel fremheves at ansvarets saklige avgrensninger etter norske oppreisningshjemler også er problematisk. En rekke spesialiserte oppreisningshjemler i norsk lovgivning er ikke aktuelle for krenkelser av EMK art. 3.⁴⁷ Selv den alminnelige hjemmelen i skl. § 3-5 krever at skadelidte er påført en personskade eller annen «krenking» i form av en straffbar handling opplistet i § 3-3.⁴⁸ Som jeg kommer tilbake til er det ikke sikkert at enhver artikkel 3-krenkelse som krever oppreisningsadgang etter EMK artikkel 13 vil innebære personskade eller straffbar handling.⁴⁹ EMK artikkel 13 krever som hovedregel oppreisningsadgang dersom det foreligger en materiell krenkelse av EMK art. 3.⁵⁰ Hvilke konkrete fysiske og psykiske plager krenkelsen medførte har begrenset betydning.⁵¹ Den saklige avgrensningen til aktuelle oppreisningshjemler i norsk rett vil derfor også problematiseres.

I hoveddelen vil det først utredes overordnet om innholdet i EMK artikkel 3. Videre følger en overordnet gjennomgang av innholdet i EMK art. 13, etterfulgt av en grundigere analyse av vilkåret «effective remedy». En gjennomgang av generelle utgangspunkter og prinsipper for oppreisning etter EMK artikkel 13 er forsøkt presentert. Deretter vil det vurderes konkret hvilke krav retten til «effective remedy» stiller til oppreisningsadgang ved artikkel 3 krenkelser. Kravene etter EMK vil til slutt oppsummeres før jeg går over til en analyse av norsk rett. Aktuelle oppreisningshjemler i norsk lovgivning vil holdes opp mot EMK kravene for å vurdere om disse gir tilstrekkelig hjemmel. Dersom norske oppreisningsbestemmelser ikke gir tilstrekkelig hjemmel, vil det vurderes om oppreisning kan hjemles direkte i EMK

⁴⁷ Se Nordhus (2019) s. 55–56, hvor det legges til grunn at strpl. §§ 446 og 447 først og fremst er aktuell for enkelte krenkelser av EMK art. 5 og art 6, og skl. § 3-6 er aktuell for enkelte krenkelser av EMK art. 8.

⁴⁸ Jf. skl. § 3-5 første ledd bokstav a og b.

⁴⁹ Se kap. 4.2.1.

⁵⁰ Se kap. 3.2.1.

⁵¹ Merk likevel unntaket fra hovedregelen om oppreisning for «minor» artikkel 3-krenkelser. Unntaket kan tilsi at krenkelsens påvirkning på klageren ikke er helt uten praktisk betydning, se kap. 3.2.2.

artikkel 13. Avslutningsvis vil jeg konkludere om oppreisningsadgangen etter norsk rett tilfredsstillende etter EMK kravene de lege lata. Dersom spørsmålet besvares benektende vil det knyttes noen korte betraktninger til hva som kan være den mest hensiktsmessige løsningen de lege ferenda.

2-3. EMK – krav til oppreisningsadgang ved artikkel 3-krenkelser

2. EMK artikkel 3

2.1 Overordnet om innholdet i artikkel 3

EMK artikkel 3 – Prohibition of torture:

«No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.»

Torturforbudet og forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling i artikkel 3 er blant de mest fundamentale rettighetene nedfelt i EMK. Staten har en negativ plikt til å avstå fra å utsette personer innenfor deres jurisdiksjon for behandling eller straff i strid med artikkel 3, og en positiv plikt til å beskytte de samme individene mot slik behandling fra andre privatpersoner.⁵² Den positive sikreplikten innebærer at staten plikter å vedta lover og regler til beskyttelse for slike krenkelser, i tillegg til å effektivt etterforske påståtte krenkelser. I særegne tilfeller krever den positive sikreplikten at det iverksettes operasjonelle tiltak for å beskytte enkeltindivid mot en kjent og nærstående risiko for behandling i strid med art. 3.⁵³ For krenkelser ovenfor fengselsinnsatte er som hovedregel statens negative ansvar aktuelt ettersom den statlige etaten Kriminalomsorgen er ansvarlig for gjennomføring av varetektsfengsling og andre straffereaksjoner.⁵⁴ Staten er som eier og operatør av institusjonen

⁵² Jf. EMK art. 1, se også The ECHR Registry, Case-law guide, «Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of torture» (2022) s. 6.

⁵³ Ibid., se også X and Others v. Bulgaria (2021) avsnitt 181-183.

⁵⁴ Jf. Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. kapittel 1.

direkte ansvarlig for kvaliteten av forholdene i fengselet, i tillegg til de ansattes behandling av de innsatte.⁵⁵

Skillet mellom de tre ulike alternativene for konvensjonsstridig behandling eller straff i artikkel 3 trekkes prinsipielt etter lidelsens intensitetsnivå.⁵⁶ For innholdet i «tortur» vilkåret er det relevant å se til definisjonen i FNs torturkonvensjon av 1984.⁵⁷ I torturkonvensjonens artikkel 2 defineres «tortur» som alvorlig fysisk eller psykisk smerte som er påført i en bestemt hensikt. Definisjonen gjelder kun direkte for FN-konvensjonen, men gir uttrykk for en generell folkerettslig forståelse av begrepet som det er naturlig å legge til grunn også i EMK sammenheng.⁵⁸

Artikkel 3 skiller videre mellom to mindre alvorlige former for konvensjonsstridig behandling. EMD har kategorisert behandling eller straff som umenneskelig dersom den var utført forsettlig, foregikk over flere timer og resulterte i kroppsskade eller intens fysisk eller psykisk lidelse.⁵⁹ Den øvre grensen trekkes mot tortur-alternativet.

Uttrykket «nedverdiggende» behandling har etter sin ordlyd et bredere omfang. Behandling eller straff anses degraderende dersom den ydmyker eller fornedrer offeret på en måte som svekker, eller viser mangel på respekt for offerets menneskeverd.⁶⁰ Også behandling som fremkaller frykt, psykisk eller fysisk smerte, eller en mindreverdighetsfølelse sterk nok til å bryte offerets vilje til å gjøre motstand vil anses som degraderende.⁶¹ Det er videre av betydning om formålet var å ydmyke offeret eller om behandlingen rent subjektivt påførte offeret en slik ydmykelse som er uforenlig med artikkel 3. Fravær av et formål om ydmykelse utelukker derimot ikke krenkelse.⁶² Den påståtte smerten og ydmykelsen må til sist overgå den uunngåelige følelsesmessige lidelsen som følger av lovlig og forholdsmessig behandling eller straff.⁶³

⁵⁵ Merk at staten kun identifiseres med offentlig ansattes handlinger dersom de er utført i forbindelse med «the exercise of their official duties», se *Enukidze and Girvliani v. Georgia* (2011) avsnitt 187-291.

⁵⁶ *Ireland v. the United Kingdom* (1978) avsnitt 167.

⁵⁷ *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, New York, 10. desember 1984 (Torturkonvensjonen) artikkel 1 nr. 1.

⁵⁸ *Ireland v. the United Kingdom* (1978) avsnitt 167.

⁵⁹ *Kulda v. Poland* (2000) avsnitt 92.

⁶⁰ The ECHR Registry, *Case-law guide*, «Guide on Article 3: Prohibition of Torture» (2022) s. 9

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Peers v. Greece* (2001) avsnitt 67-68 og 74.

⁶³ *Roth v. Germany* (2020) avsnitt 64, med videre henvisninger.

Generelt kan det nok legges til grunn at all behandling som krenker offerets verdighet eller fysiske integritet etter omstendighetene kan kategoriseres som nedverdige behandling.⁶⁴ Det er likevel ikke alltid tilstrekkelig at behandlingens karakter faller innunder verneområdet til artikkel 3. EMD har lagt til grunn at behandlingen må overstige en viss minstestandard av alvorlighet for å medføre krenkelse. Vurderingen av minstekravet til behandlingens alvorlighet er relativ. Grensedragningen vil blant annet avhenge av omstendighetene rundt mishandlingen, varigheten, behandlingens fysiske og psykiske effekt på offeret, og i noen tilfeller, offerets kjønn, alder og helsetilstand.⁶⁵

Dersom krenkelse av artikkel 3 konstateres er det ikke rom for medlemsstaten til å forsvare inngrepet slik som for de fleste andre EMK rettigheter.⁶⁶ Forbudet mot tortur og umenneskelig og nedverdige behandling er et *absolutt* forbud. Unntak kan ikke engang hjemles i EMK artikkel 15 om fravikelser i krisesituasjoner.⁶⁷ EMD har derimot åpnet for at nødvendighets og forholdsmessighetsbetraktninger *kan* vektlegges i favør av at behandlingen ikke utgjør en krenkelse, til tross for at behandlingen etter sin art og alvorlighet faller innunder artikkel 3 sitt verneområde. Det er ikke snakk om et unntak fra forbudet, men heller en vurdering av om behandlingen etter omstendighetene ikke kan sies å stå i konflikt med vernet etter artikkel 3.

Iwańczuk v. Poland (2001) er illustrerende. Saken gjaldt spørsmål om utførelsen av en nakenvisiteringsundersøkelse av en fengselsinnsatt medførte krenkelse av artikkel 3. Ordre om å kle seg naken foran en gruppe fengselsbetjenter oppfattes umiddelbart som nedverdige. Nakenvisitasjoner kan likevel etter omstendighetene være nødvendig for å sikre orden og trygghet i fengsler.⁶⁸ Undersøkelsen var i denne saken foretatt til ydmykelse av den innsatte og ikke av hensyn til sikkerhetsmessige behov. EMD konstaterte derfor krenkelse og vektla særlig at «no compelling reasons» var gitt for at kroppsvisitasjonen var «necessary and justified».⁶⁹ Spørsmålet blir altså om staten kan fremlegge overbevisende grunner for at den aktuelle behandlingen eller straffen var nødvendig og forholdsmessig for å oppnå et

⁶⁴ Se Tyrer v. the United Kingdom (1978) avsnitt 33; «although the applicant did not suffer any severe or long-lasting physical effects, his punishment [...] constituted an assault on precisely that which it is one of the main purposes of Article 3 (art. 3) to protect, namely a person's dignity and physical integrity».

⁶⁵ Roth v. Germany (2020) avsnitt 64.

⁶⁶ Se f.eks. EMK artikkel 8, 9, 10 og 11 som tillater inngrep dersom dette er «prescribed by law» og «necessary in a democratic society» av hensyn til et legitimt formål.

⁶⁷ Jf. EMK artikkel 15 nr. 2, se også A. and Others v. the United Kingdom (2009) avsnitt 126.

⁶⁸ Iwańczuk v. Poland, (2001) avsnitt 59.

⁶⁹ Ibid. avsnitt 58.

legitimt formål. Dersom dette er tilfellet, vil forholdet falle utenfor verneområdet til artikkel 3. I *Gäfgen v. Germany* (2010) legger EMD likevel til grunn at det ikke åpnes for slike forholdsmessighetsbetraktninger for tortur- eller torturliknende tilfeller.⁷⁰

Slike forholdsmessighetsvurderinger er etter min forståelse av EMDs praksis først og fremst aktuelt for «nedverdiggende behandling». Selv for disse tilfellene stilles det strenge krav til nødvendighet, overbevisende sikkerhetsformål og en utførelse av straffen/behandlingen på en måte som ikke gjør et større inngrep i offerets integritet enn hva som er absolutt nødvendig.⁷¹

3. EMK artikkel 13

3.1 Overordnet om innholdet i artikkel 13

EMK artikkel 13 - Right to an effective remedy:

«Everyone whose rights and freedoms 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.»

Bestemmelsen skal sikre tilgang på effektive nasjonale kontrollmekanismer som kan prøve spørsmål om krenkelse av konvensjonen, og eventuelt rette opp slike krenkelser.⁷² Retten til «remedy» innebærer dermed to rettigheter. Den krenkede har en prosessuell rett til å få krenkelsesspørsmålet vurdert og avgjort av et kompetent organ, etterfulgt av en rett til reparasjon dersom krenkelse konstateres. Retten til «remedy» heter i den norske oversettelsen av artikkel 13 «rettsmiddel» i tittelen, og «prøvingsrett» i selve bestemmelsen.⁷³ Begrepene «rettsmiddel» og «prøvingsrett» er ikke helt treffende for å uttrykke reparasjonsaspektet ved «remedy»-begrepet etter EMK.⁷⁴ I det videre vil jeg likevel bruke «effektivt rettsmiddel» for å unngå forvirring. At rettsmiddelet skal være «effektivt» innebærer at prøving og eventuelle

⁷⁰ *Gäfgen v. Germany* (2010) avsnitt 107.

⁷¹ *Iwańczuk v. Poland* (2001) særlig avsnitt 59.

⁷² *Leander v. Sweden* (1987) avsnitt 77 (a).

⁷³ Menneskerettsloven, vedlegg 2, Den europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller (norsk oversettelse), Art. 13. Retten til et effektivt rettsmiddel.

⁷⁴ Vaaler kritiserer oversettelsen ettersom «rettsmiddel» og «prøvingsrett» gir assosiasjoner til eksisterende prosessordninger i norsk rett, som i retur fortrenger det sideordnede kravet til reparasjon, se Vaaler (2016) s. 19–20.

reparasjonsmidler skal være «sufficient and accessible, fulfilling the obligation of promptness».⁷⁵

Retten til effektivt rettsmiddel har som formål at krenkelsesspørsmål ikke skal måtte bringes for EMD.⁷⁶ Dette er et viktig element i subsidiaritetsprinsippet, som i sin kjerne innebærer at medlemsstaten har det primære ansvaret for å overholde sine folkerettslige forpliktelser.⁷⁷

Den supplerende overvåkingen fra EMD har en subsidiær karakter. Dette kommer tydelig til uttrykk gjennom EMK artikkel 35 nr. 1 som sier at EMD kun kan ta saker til behandling dersom alle nasjonale rettsmidler er uttømt. Regelen i artikkel 35 nr. 1 fungerer under presumsjonen at klageren har effektive nasjonale kontrollmekanismer tilgjengelig som kan vurdere krenkelsesspørsmålet og rette opp eventuelle krenkelser. Artikkel 13 etablerer dermed en tilleggsgaranti ved å gi direkte uttrykk for statens primæransvar til å håndheve menneskerettighetene internrettslig.⁷⁸ Subsidiaritetsprinsippet hindrer likevel ikke EMD i å overprøve effektiviteten av den rettslige prøvingen og nasjonale kompensasjonsmidler i praksis. Unnlattelse av slik overprøving ville svekke den ytterligere garantien etablert av artikkel 13 og mulig etterlate vernet rent illusorisk.⁷⁹

Videre må en konvensjonsrettighet eller frihet være «violated» for å aktivere retten til effektivt rettsmiddel i artikkel 13. Bestemmelsen er dermed aksessorisk. Anførsel om krenkelse må fremmes sammenholdt med påstand om krenkelse av en av de øvrige konvensjonsrettighetene.⁸⁰ Ordlyden «violated» tilsier at krenkelse allerede må være konstatert av EMD eller på annen måte for at klageren skal ha rett på effektivt rettsmiddel. Det er likevel klart at bestemmelsen ikke skal forstås slik.⁸¹ EMD har lagt til grunn at klageren må presentere «an arguable claim».⁸² Det vil ikke utdypes nærmere om hva som utgjør en prosedabel påstand i tråd med EMK art. 13. Fremstillingen her tar sikte på krav til oppreisningsadgang etter artikkel 13 i tilfeller hvor krenkelse av artikkel 3 er et faktum.

Den krenkede har videre krav på å prøve spørsmålet om konvensjonskrenkelse foran en «national authority». EMK art. 13 krever ikke prøving av en domstol slik at staten har en viss

⁷⁵ Çelik and İmret v. Turkey (2004) avsnitt 59.

⁷⁶ Kulda v. Poland (2000) avsnitt 152.

⁷⁷ Larsen (2019) s. 388–389.

⁷⁸ Kulda v. Poland (2000) avsnitt 152.

⁷⁹ The ECHR Registry, Case-law guide, «Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights: Right to an effective remedy» (2022) s. 7.

⁸⁰ Ibid. s. 8.

⁸¹ Dette ble slått fast allerede i Klass and Others v. Germany (1978) avsnitt 64.

⁸² Maurice v. France (2005) avsnitt 106.

skjønnsmargin ved utformingen av nasjonale kontrollorgan. Det stilles likevel visse krav til uavhengighet til kontrollorganet og autoritet til å avsi en rettslig bindende avgjørelse angående krenkelsesspørsmålet.⁸³ Organet må også hvor nødvendig kunne tilkjenne «redress».⁸⁴ Det avgrenses mot en nærmere vurdering av vilkåret. Behandling av de norske domstolene vil klart være tilstrekkelig.⁸⁵

Det sentrale for fremstillingens hovedproblemstilling er hvilke krav til reparasjon av krenkelser som følger av retten til «effective remedy». Spørsmål tilknyttet den prosessuelle siden av rettigheten vil ikke behandles nærmere. Analysen av «effective remedy» vil i det videre knytte seg til *om*, og i *hvilken utstrekning*, EMK art. 13 krever oppreisningsadgang ved menneskerettighetsbrudd. Retten til «effektivt rettsmiddel» vil derfor i det følgende benyttes synonymt med en rett til effektiv reparasjon/kompensasjon av krenkelsen. Det vil først utledes noen generelle utgangspunkter om kravene til oppreisningsadgang etter EMK art. 13, og deretter vurderes konkret hvilke krav som stilles ved brudd på EMK art. 3. De generelle prinsippene i kap. 3.1.2 vil ligge til grunn for den konkrete vurderingen i påfølgende kap. 3.2.

3.1.2 Generelle utgangspunkt – oppreisningsadgang etter EMK artikkel 13

EMK artikkel 13 krever generelt ingen spesifikk form for kompensasjon ved konvensjonskrenkelser.⁸⁶ Staten har dermed et visst rom for skjønn til å vurdere hvordan EMK art. 13 skal sikres i nasjonal rett. Myndighetenes skjønnsmargin innebærer at oppreisningsadgang ikke er nødvendig dersom andre rettsmidler kan kompensere krenkelsen. EMD har lagt til grunn at enkelte krenkelser kan tilstrekkelig kompenseres gjennom stadfesting av en domstol. *Khan v. the United Kingdom* (2000) er illustrerende. Saken angikk krenkelse av retten til privatliv etter artikkel 8 grunnet bruk av et lydopptak av klageren i en narkotikakriminalitet etterforskning. EMD konkluderte at «the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any damage which the applicant may have suffered».⁸⁷

⁸³ *Silver and Others v. the United Kingdom* (1983) avsnitt 114-116.

⁸⁴ *Avanesyan v. Russia* (2014) avsnitt 27.

⁸⁵ The ECHR Registry, *Case-law guide*, «Guide on Article 13» (2022) s. 12–14.

⁸⁶ *Budayeva and Others v. Russia* (2008) avsnitt 190.

⁸⁷ *Khan v. the United Kingdom* (2000) avsnitt 49.

Myndighetenes skjønnsmargin begrenses likevel ved at rettsmiddelet skal være effektivt. Dette innebærer at kompensasjonen må være «sufficient».⁸⁸ Hvorvidt en krenkelse anses tilstrekkelig kompensert gjennom stadfesting av en domstol vil blant annet avhenge av hvilken rettighet som er krenket.⁸⁹ I tillegg til rettighetens karakter vil også krenkelsens alvorlighet ha betydning.⁹⁰ Vurderingen av krenkelsens alvor vil for fysiske personer være hva krenkelsen består i og den fysiske og psykiske skaden eller ulempen offeret er påført.⁹¹ Det er også av betydning om krenkelsen skyldes brudd på statens positive eller negative forpliktelser etter konvensjonen.⁹² Disse variablene gjør det utfordrende å oppstille noen klare retningslinjer for når staten plikter å gi oppreisningsadgang ved konvensjonskrenkelser.

I *T.P and K.M. v. the United Kingdom* (2001) uttalte imidlertid EMD på generelt grunnlag at erstatning skal være et tilgjengelig reparasjonsmiddel for visse typer krenkelser. Saken gjaldt krenkelse av retten til familieliv i EMK art. 8 i forbindelse med en omsorgsovertakelse. EMD uttalte:

«Furthermore, 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.»⁹³

Hva som menes med «in principle» og «appropriate cases» er likevel ikke helt klart. Etter min forståelse av EMDs praksis knytter formuleringen «in principle» seg til at erstatning ikke alltid er nødvendig, selv for alvorlige krenkelser. Skaden kan etter omstendighetene kompenseres økonomisk på annen måte, eksempelvis gjennom forsikring eller andre velferdsordninger. Straffereduksjon kan også utgjøre tilstrekkelig reparasjon for visse alvorlige krenkelser.⁹⁴ Dette tar likevel ikke bort fra at erstatning *i prinsippet* skal være tilgjengelig for «appropriate cases».

Hva som utgjør «appropriate cases» gir EMD ingen klar veiledning for.⁹⁵ Konklusjonen i *T.P and K.M v. the United Kingdom* (2001) kan gi uttrykk for at spørsmålet avhenger av en

⁸⁸ Çelik and İmret v. Turkey (2004) avsnitt 59.

⁸⁹ Budayeva and Others v. Russia (2008) avsnitt 191 og *T.P and K.M v. the United Kingdom* (2001) avsnitt 107.

⁹⁰ *Z and Others v. the United Kingdom* (2001) avsnitt 108, statens forpliktelser «varies depending on the nature of the applicant's complaint under the Convention».

⁹¹ Nordhus (2019) s. 37.

⁹² Larsen (2023) s. 15 og 17–18.

⁹³ *T.P and K.M v. the United Kingdom* (2001) avsnitt 107.

⁹⁴ Ulemek v. Croatia (2019) avsnitt 74.

⁹⁵ Se Vaaler (2016) s. 36–37 og Larsen (2023) s. 15.

skjønnsmessig helhetsvurdering. EMD konkluderte at psykisk skade som følge av unødvendig separasjon av mor og barn kunne medføre medisinske kostnader og «significant pain and suffering» som nødvendiggjorde reparasjon, herunder økonomisk kompensasjon.⁹⁶ Dommen kan tolkes slik at kravene til oppreisningsadgang avhenger av en konkret skjønnsvurdering hvor blant annet krenkelsens påvirkning på klageren har betydning.⁹⁷ Etter min forståelse tilføyer likevel ikke utgangspunktet «appropriate cases» noe mer utover en konkret vurdering av de overnevnte variablene som påvirker statens forpliktelser etter EMK art. 13.⁹⁸ I dommen var krenkelsens alvorlighet, eller «significant pain and suffering» for klageren, avgjørende for kravet til oppreisningsadgang.⁹⁹

Foruten krenkelsens alvorlighetsgrad vil også rettighetens karakter ha betydning for statens forpliktelser etter EMK art. 13. Ved brudd på de mest fundamentale rettighetene i konvensjonen skal klageren i prinsippet alltid ha oppreisningsadgang. EMD uttalte i *Bubbins v. the United Kingdom* (2005):

«[...] [I]n the case of a breach of Articles 2 and 3 of the Convention, which rank as the most fundamental provisions of the Convention, compensation for the non-pecuniary damage flowing from the breach should, in principle, be available as part of the range of redress.»¹⁰⁰

Det samme utgangspunktet synes å gjelde for brudd på EMK artikkel 6.¹⁰¹ Rettighetens karakter og krenkelsens alvorlighet har imidlertid en viktig sammenheng. Dersom en fundamental rettighet er krenket vil det som regel være snakk om en alvorlig krenkelse. EMD ser derfor ut til å presumere at krenkelser av fundamentale rettigheter har resultert i ikke-økonomisk skade som i utgangspunktet krever oppreisningsadgang.¹⁰² For krenkelser av øvrige rettigheter som ikke følges av en slik presumsjon, eksempelvis artikkel 8, kreves en grundigere vurdering av krenkelsens alvorlighet.¹⁰³

⁹⁶ T.P and K.M v. the United Kingdom (2001) avsnitt 109.

⁹⁷ Se uttrykk for samme syn i Stenvik (2005) på s. 39. Stenviks uttalelse er en tiltreding til synspunktet i Rt. 2001 s. 428, som riktignok viser til *Leander v. Sweden* (1987), og ikke T.P and K.M v. the United Kingdom (2001). Dommene brukes likevel begge til inntekt for en skjønsmessig helhetsvurdering, se Vaaler (2016) s. 35.

⁹⁸ Vaaler mener også at en slik «appropriate»-vurdering ikke tilføyer noe nevneverdig på generelt grunnlag, se Vaaler (2016) s. 36–37.

⁹⁹ T.P and K.M v. the United Kingdom (2001) avsnitt 109.

¹⁰⁰ *Bubbins v. the United Kingdom* (2005) avsnitt 171.

¹⁰¹ *Burdov v. Russia* (No. 2) (2009) avsnitt 111.

¹⁰² Se f.eks *Ananyev and Others v. Russia* (2012) avsnitt 229. Dommen gjaldt krenkelse av artikkel 3.

¹⁰³ T.P and K.M v. the United Kingdom (2001), særlig avsnitt 109.

I denne forbindelse kan det spørres hvilke ikke-økonomiske skader EMK art. 13 anerkjenner som grunnlag for erstatning. EMD skiller mellom «pecuniary loss» og «non-pecuniary loss» når domstolen tilkjenner erstatning etter EMK artikkel 41.¹⁰⁴ Skillet har likevel begrenset betydning ettersom EMD oppstiller samme vilkår for erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap.¹⁰⁵ «Non-pecuniary loss» er en bred kategori som blant annet omfatter fysiske og psykiske plager.¹⁰⁶ Fysisk eller psykisk smerte og lidelse, og følelser av angst, stress, frustrasjon, urettferdighet eller ydmykelse kan etter omstendighetene utgjøre grunnlag for erstatning.¹⁰⁷ Ved krenkelse av fundamentale rettigheter har likevel en konkret vurdering av krenkelsens negative innvirkning på klageren begrenset betydning. Som hovedregel er det tilstrekkelig grunnlag for oppreisning at materiell krenkelse er konstatert.¹⁰⁸

For å oppfylle forpliktelsene etter EMK artikkel 13 er det videre avgjørende om de tilgjengelige rettsmidlene samlet sett sikrer en «effective, adequate and accessible remedy» for krenkelsen.¹⁰⁹ Dette innebærer at muligheten for å oppnå adekvat kompensasjon må være tilgjengelig for klageren både formelt og i praksis.¹¹⁰ Dersom krenkelsen krever oppreisningsadgang er det derfor avgjørende at oppreisning reelt sett er tilgjengelig for klageren. Det kreves ikke at klageren må vinne frem med sitt krav i et hvert tilfelle. EMD krever derimot at klageren har en *rimelig mulighet* til dette.¹¹¹ Det er altså ikke tilstrekkelig at lovverket formelt gir oppreisningsadgang dersom hjemmelen for dette ikke er effektiv i praksis. *Iovchev v. Bulgaria* (2006) er illustrerende. Nasjonal lovgivning gav adgang til oppreisning for ikke-økonomisk tap til ofre for artikkel 3 krenkelser.¹¹² Grunnet strenge beviskrav og en langtekkelig prosess var artikkel 13 likevel krenket.¹¹³

Etter hva som er gjennomgått ovenfor kan det forenklet oppsummeres at oppreisning i prinsippet skal være tilgjengelig for alvorlige konvensjonskrenkelser som ikke kan tilstrekkelig repareres på annen måte, og at oppreisning i slike tilfeller må være formelt og praktisk tilgjengelig for klageren. Ved krenkelse av konkrete rettigheter er det mulig å

¹⁰⁴ EMD har ikke uttalt seg uttrykkelig om skillet etter EMK art. 13, men synes å legge til grunn at skillet er det samme som etter art. 41, se Vaaler (2016) s. 12, med henvisning til *Scordino v. Italia* (No. 1) (2006) avsnitt 269.

¹⁰⁵ Merk likevel at det er ulike prinsipper for utmålingen, se Larsen (2023) s. 26.

¹⁰⁶ Se *Keenan v. the United Kingdom* (2001) avsnitt 130.

¹⁰⁷ *Varnava and Others v. Turkey* (2009) avsnitt 224.

¹⁰⁸ Se kap. 3.2.1 for hovedregelen om oppreisningsadgang ved krenkelser av EMK artikkel 3.

¹⁰⁹ *Gäfgen v. Germany* (2010) avsnitt 127.

¹¹⁰ *McFarlane v. Ireland* (2010) avsnitt 114.

¹¹¹ *Ibid.* avsnitt 127.

¹¹² *Iovchev v. Bulgaria* (2006) avsnitt 145.

¹¹³ *Ibid.* avsnitt 146-148.

oppstille enda klarere retningslinjer for hvilke krav som stilles til oppreisningsadgang jf. EMK artikkel 13. Denne fremstillingen har hovedfokus på artikkel 3 krenkelser. I neste kapittel vil det utredes hvilke konkrete krav EMK art. 13 stiller til oppreisningsadgangen ved slike krenkelser.

3.2 EMK artikkel 13 - krav til effektiv reparasjon av artikkel 3-krenkelser

3.2.1 Hovedregel – oppreisning kreves

Dommen *Roth v. Germany* (2020) er spesielt relevant for kravene EMK artikkel 13 stiller til oppreisningsadgang ved artikkel 3 krenkelser. Dommen er nylig avsagt og gir tydelig formulerte utgangspunkter for vurderingen. Saken omhandlet en fengselsinnsatt utsatt for tilfeldige, rutinemessige kroppsvisitasjoner. Kroppsvisitasjonene innebar at den innsatte måtte kle seg naken, undergå fysisk undersøkelse i munn og under armhulene, og til slutt bøye seg ned for en undersøkelse av anus.¹¹⁴

Slike kroppsundersøkelser kjennetegnes gjerne ved følelser av ydmykelse, mindreverdighet og angst for den som undersøkes. Undersøkelsens karakter passer dermed beskrivelsen av nedverdiggende behandling etter artikkel 3. Nakensvisitasjonene var videre vilkårlige og kunne ikke med tilstrekkelig tyngde begrunnes i sikkerhetsmessige hensyn. Det ble derfor konstatert krenkelse av EMK art. 3.¹¹⁵ Den krenkede hadde ikke vunnet frem med krav om oppreisning ved de tyske domstolene, selv etter krenkelse av artikkel 3 var stadfestet av domstolen. Spørsmålet for EMD var om mangelen på oppreisning utgjorde krenkelse av EMK art. 13.

EMD viser også i *Roth v. Germany* til det generelle utgangspunktet at erstatning for ikke-økonomisk skade i prinsippet skal være tilgjengelig «in appropriate cases».¹¹⁶ For brudd på Artikkel 3 uttales det konkret at erstatning for ikke-økonomisk tap er hovedregelen:

«[...] it is recognised that a breach of Article 3, a core right of the Convention, as a rule causes the person concerned non-pecuniary damage which is to be compensated for by a monetary award.»¹¹⁷

¹¹⁴ *Roth v. Germany* (2020) avsnitt 12.

¹¹⁵ *Ibid.* avsnitt 94-98.

¹¹⁶ *Ibid.* avsnitt 92.

¹¹⁷ *Ibid.* avsnitt 77, se også uttrykk for samme hovedregel i *Ananyev and Others v. Russia* (2012) avsnitt 228.

Hovedregelen om oppreisning springer altså ut av en presumsjon om at artikkel 3-krenkelser påfører offeret ikke-økonomisk skade som krever økonomisk kompensasjon. Dette er en naturlig følge av at materielle artikkel 3-krenkelser typisk vil medføre ulike grader av angst, stress og annen følelsesmessig lidelse for offeret. Presumsjonen medfører også at en effektiv erstatningsordning ikke kan avhenge av klagerens mulighet til å bevise eksistensen av slik følelsesmessig lidelse gjennom ytre bevis.¹¹⁸ Det påpekes her at det klart kan stilles beviskrav i forhold til om mishandlingen faktisk har skjedd, så lenge disse kravene ikke er for strenge.¹¹⁹ Erstatningen skal ved artikkel 3 krenkelser reflektere alvorligheten som følger brudd på en fundamental rettighet:

«The Court's awards in respect of non-pecuniary damage serve to give recognition to the fact that non-material damage occurred as a result of a breach of a fundamental human right and reflect in the broadest terms the severity of the damage [...]»¹²⁰

Den klare hovedregelen er altså at oppreisning skal tilkjennes ved artikkel 3-krenkelser for at reparasjonen skal anses effektiv jf. EMK art. 13. Oppreisningen skal anerkjenne at det har skjedd en alvorlig krenkelse, og kompensere for presumert ikke-økonomisk skade påført offeret.

3.2.2 Unntak fra hovedregelen

Tyske myndigheter anførte i *Roth v. Germany (2020)* at klageren var tilstrekkelig kompensert gjennom stadfestelse av krenkelsen ved the Federal Constitutional Court. Det måtte være av betydning at betjentene som utførte undersøkelsene utviste minimal skyld, og at det ikke var en fremtidig risiko for flere tilfeldige nakenvisiteringer.¹²¹ Denne begrunnelsen ble ikke godtatt. EMD oppstiller et krav om «exceptional circumstances» for at en artikkel 3 krenkelse skal anses tilstrekkelig reparert uten erstatning:

«It is only in exceptional circumstances that the Court, having regard to what is just, fair and reasonable in all the circumstances of the case, considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction and that no monetary award is

¹¹⁸ *Neshkov and Others v. Bulgaria (2015)* avsnitt 190.

¹¹⁹ *Sukachov v. Ukraine (2020)* avsnitt 115.

¹²⁰ *Roth v. Germany (2020)* avsnitt 77.

¹²¹ *Ibid.* avsnitt 95.

made. This concerns, in particular, cases in which the violation found is considered to be of a minor nature or as relating to only procedural deficiencies [...]»¹²²

Det åpnes altså for at artikkel 3-krenkelser i særlige unntakstilfeller kan tilstrekkelig kompenseres gjennom en stadfesting av krenkelsen ved en domstol, men kun dersom dette anses både rettferdig og rimelig av hensyn til krenkelsens konkrete omstendigheter. I hovedsak er dette aktuelt for krenkelser «of a minor nature» eller krenkelser som skyldes «only procedural deficiencies».

Artikkel 3 gir ikke prosessuelle rettigheter, og kan derfor ikke krenkes som følge av prosessuelle mangler. Dommene EMD henviser til som illustrerende for unntaket gjelder også hovedsakelig krenkelse andre konvensjonsbestemmelser som skyldes prosessuelle mangler.¹²³ Det henvises kun til én dom som gjaldt materiell krenkelse av artikkel 3, *Vinter and Others v. The United Kingdom* (2015).¹²⁴ Dommen slår fast at artikkel 3 krever en effektiv mekanisme for overprøving av straffen i tilfeller av absolutt livstidsstraff. Livstidsstraff uten en rett til (fremtidig) overprøving av hensyn til den innsattes rehabilitering, vil utgjøre krenkelse av artikkel 3 allerede ved soningsstart.¹²⁵ I *Vinter-saken* manglet de livstidsdømte klagerne en slik overprøvmingsmekanisme og krenkelse av artikkel 3 ble konstatert.¹²⁶ EMDs stadfestelse av krenkelsen utgjorde tilstrekkelig reparasjon.¹²⁷ Dette må ses i sammenheng med at en overprøvmingsmekanisme forutsettes etablert i tråd med statens forpliktelser jf. EMK artikkel 46.¹²⁸

Krenkelsen i *Vinter* skyldes ikke prosessuelle mangler, men mangel på en rettighet av prosessuell natur for livstidsdømte. Mangelen på en slik overprøvmingsmekanisme hadde videre ikke medført at klagerne var frihetsberøvet uten at det fortsatt forelå legitime strafferettslige grunner for dette.¹²⁹ Dette er slik jeg forstår EMDs praksis avgjørende for

¹²² Ibid. avsnitt 78.

¹²³ Se *Roth v. Germany* (2020) avsnitt 78; *Janowiec and Others v. Russia* (2013) gjaldt brudd på EMK art. 38, se særlig avsnitt 220. *Nikolova v. Bulgaria* (1999) gjaldt brudd på EMK art. 5 nr. 4, se særlig avsnitt 76. Det samme var tilfellet i *Stollenwerk v. Germany* (2017) se særlig avsnitt 47-49.

¹²⁴ Se henvisning i *Roth v. Germany* (2020) avsnitt 78.

¹²⁵ *Vinter and Others v. The United Kingdom* (2013) avsnitt 119-122.

¹²⁶ Ibid. avsnitt 129-130.

¹²⁷ Ibid. avsnitt 136.

¹²⁸ Staten som er part i saken plikter å «abide by the final judgement of the Court» jf. EMK art. 46 nr. 1

¹²⁹ *Vinter and Others v. the United Kingdom* (2013) avsnitt 91 og 131.

hvorfor klagerne ikke ble tilkjent oppreisning.¹³⁰ For slike særtilfeller av artikkel 3-krenkelser gir Vinter-saken klar veiledning – oppreisning er ikke nødvendig.

Hva som skal til for at en artikkel 3-krenkelse er «minor» er svært usikkert. EMD gir ingen konkret veiledning for vurderingen i Roth v. Germany (2020).¹³¹ Overnevnte Vinter and Others v. The United Kingdom (2020) gir også begrenset veiledning ettersom saken gjaldt et særegent tilfelle som skiller seg fra typiske artikkel 3-krenkelser. Krenkelsen i Vinter påførte likevel ingen/minimal skade på klagerne, foruten tapt håp om løslatelse i en periode. Forholdet passer altså ikke den sterke presumsjonen om påført ikke-økonomisk skade som generelt gjelder for artikkel 3-krenkelser. Dommen *kan* derfor tolkes slik at krenkelser som unntaksvis har hatt minimal direkte negativ virkning på klageren ikke gir krav på oppreisning. Dette synes også både rimelig og rettferdig.

En bør likevel være varsom i å stille for strenge krav til negativ påvirkning på klageren ved krenkelser av artikkel 3. EMD har lagt til grunn at til selv «emotional distress» er tilstrekkelig kompensasjonsgrunnlag, og at det ikke kan kreves at den psykiske tilstanden utgjør en sykdom.¹³² Uttrykket «exceptional circumstances» gir i alle tilfeller uttrykk for at det er en snever unntaksregel. Oppsummert kan det uansett legges til grunn at artikkel 3-krenkelser som klar hovedregel krever oppreisningsadgang for å tilfredsstille kravet til effektivt rettsmiddel etter EMK art. 13. Unntak er etter min forståelse kun aktuelt for krenkelser som tilsvarer særtilfellet i Vinter-saken, og kanskje også i eksepsjonelle unntakstilfeller hvor artikkel 3-krenkelsen hadde minimal negativ innvirkning på klageren.

3.2.3 Forholdet til preventive tiltak og andre former for kompensasjon

Tiltak som stanser krenkelse av EMK artikkel 3 og preventive tiltak som forhindrer fremtidige krenkelser vil ikke kunne tilstrekkelig reparere skade påført under tiden krenkelsen pågikk. I Neshkov and Others v. Bulgaria (2015) som angikk fengslingsforhold i strid med artikkel 3, uttalte EMD:

¹³⁰ Se i denne forbindelse prinsippene som legges til grunn for oppreisning ved krenkelse av artikkel 5 nr. 3 og 5 nr. 4 i Nikolova v. Bulgaria (1999) avsnitt 76.

¹³¹ Se den korte konklusjonen i Roth v. Germany (2020) avsnitt 97.

¹³² Iovchev v. Bulgaria (2006) avsnitt 146.

«[...] for a person held in such conditions, a remedy capable of rapidly bringing the ongoing violation to an end is of the greatest value [...]. However, once the impugned situation has come to an end because this person has been released or placed in conditions that meet the requirements of Article 3, he or she should have an enforceable right to compensation for any breach that has already taken place. In other words, in this domain preventive and compensatory remedies have to be complementary to be considered effective [...]»¹³³

En kombinasjon av preventive og kompensatoriske rettsmidler må dermed være tilgjengelig for den krenkede for å tilfredsstille kravet til effektivt rettsmiddel. Hvilke preventive tiltak som er aktuelle avhenger av de konkrete omstendighetene. Av kompensatoriske rettsmidler er som nevnt oppreisning det klare utgangspunktet.¹³⁴

EMD har etter omstendighetene godtatt varetektsreduksjon som kompensasjon for artikkel 3 krenkelser ovenfor fengselsinnsatte.¹³⁵ Muligheten for reduksjon av soningstiden har likevel sine begrensninger og ulemper som kompensasjonsmiddel. Straffereduksjon som kompensasjon for menneskerettighetskrenkelser kan blant annet påvirke folkets syn på straffeutmålingen.¹³⁶ Den alminnelige rettsfølelsen kan yte motstand til en straffereduksjon som kompensasjon for en EMK krenkelse som var helt uten betydning for det straffbare forhold, straffeutmålingen og den innsattes utvikling. Avkortning av soningstiden vil også kun gi tilstrekkelig reparasjon for innsatte som har en viss lengde igjen av sin soningstid. Dersom den krenkede er løslatt eller har begrenset med soningstid igjen vil en avkortning ikke være et mulig middel for adekvat kompensasjon.¹³⁷ Den begrensede rekkevidden av straffereduksjon som kompensasjonsmiddel tar likevel ikke bort fra at EMD har godtatt en slik løsning dersom det er muligheter for det.¹³⁸

Oppsummert vil brudd på artikkel 3 som klar hovedregel kreve oppreisningsadgang for å tilfredsstille kravet til effektivt rettsmiddel jf. EMK artikkel 13. Unntak kan likevel godtas i «exceptional circumstances» dersom krenkelsen er av «minor nature» eller dersom det er aktuelt med varetektsfradrag. For at oppreisningsadgangen skal anses «effektiv» må

¹³³ Neshkov and Others v. Bulgaria (2015) avsnitt 181.

¹³⁴ Merk likevel unntakene diskutert i kap. 3.2.2.

¹³⁵ Ulemek v. Croatia (2019) avsnitt 74.

¹³⁶ Dette problemet nevnes også av EMD i Ananyev v. Russia (2013) avsnitt 225.

¹³⁷ Ibid. avsnitt 224.

¹³⁸ Se nylig Ulemek v. Croatia (2019) avsnitt 74.

muligheten til å kreve oppreisning videre være tilgjengelig både i teorien og i praksis.¹³⁹ I denne forbindelse stilles det også krav til statens ansvar. Den særlige problemstillingen om hva som utgjør tilstrekkelig «effektivt» ansvarsgrunnlag vil behandles i neste kapittel.

3.2.3 Krav til ansvarsgrunnlaget

EMD har i flere saker gitt uttrykk for at statsansvar betinget av skyld kan gjøre oppreisningsadgangen ineffektiv for krenkelser av artikkel 3.¹⁴⁰ Dette står etter min forståelse i sammenheng med at artikkel 3-krenkelser som hovedregel krever oppreisningsadgang. Det kan derfor bli problematisk dersom krenkelse av artikkel 3 konstateres, og staten likevel ikke kan stilles til ansvar grunnet manglende skyld.

Hvordan et skyldkrav kan gjøre oppreisningsadgangen ineffektiv i praksis diskuteres i *Ananyev and Others v. Russia* (2012). Dommen gjaldt spørsmål om oppreisning etter EMK artikkel 13 for umenneskelige fengselsforhold i strid med artikkel 3. EMD fremhever at statsansvar betinget av skyld kan etterlate den nasjonale oppreisningshjemmelen ineffektiv dersom krenkelsen skyldes systematiske feil.¹⁴¹ Umenneskelige fengslingsforhold vil ofte være et resultat av strukturelle og organisatoriske mangler i statens interne rammeverk for utførelse av fengselsstraff, fremfor utvist skyld fra individuelle betjente eller selve institusjonen. Det bemerkes også at mindre mangler som isolert sett ikke krenker artikkel 3 også kan utgjøre umenneskelig eller degraderende behandling vurdert samlet.¹⁴² En ansvarshjemmel som krever utvist skyld fra myndighetene, og som ikke fanger opp anonyme og kumulative feil, vil i slike tilfeller fullstendig avskjære muligheten for oppreisning.

EMD legger videre til grunn at verken strukturelle, systematiske, organisatoriske eller ressursrelaterte mangler kan unnskyldes statens ansvar for skade påført som følge av umenneskelige eller degraderende fengselsforhold.¹⁴³ Det er statens ansvar å organisere fengselssystemet på en måte som sikrer respekt for innsattes verdighet og integritet. Dette gjelder uavhengig av økonomiske, logistiske eller strukturelle vanskeligheter. Nasjonal erstatningslovgivning skal reflektere presumsjonen om at artikkel 3 krenkelser har påført

¹³⁹ *McFarlane v. Ireland* (2010) avsnitt 114.

¹⁴⁰ *Ananyev and Others v. Russia* (2012) avsnitt 229, se også *Kochetkov v. Estonia* (2009) avsnitt 58.

¹⁴¹ *Ananyev and Others v. Russia* (2012) avsnitt 229.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

offeret ikke-økonomisk skade som skal kompenseres, uavhengig av utvist skyld fra staten.¹⁴⁴ Den sterke presumsjonen om ikke-økonomisk skade eksisterer like fullt i tilfeller hvor krenkelsen skyldes andre forhold enn utvist skyld.

Skyld som betingelse for statsansvar var også avgjørende for krenkelse av artikkel 13 i Roth v. Germany (2020). Nasjonal lovgivning gav rett til kompensasjon for «any damage» utspringende fra «a breach of official duty committed *intentionally* or *negligently* by a public servant».¹⁴⁵ Statsansvar kunne også oppstå på ulovfestet grunnlag ved brudd på et individs grunnleggende personlige integritetsrettigheter. Ulovfestet ansvar var likevel betinget av at det forelå et tilstrekkelig alvorlig inngrep i disse rettighetene som ikke kunne kompenseres på annen måte.¹⁴⁶ Vurderingen av om inngrepet var «tilstrekkelig alvorlig» måtte etter etablert praksis ta hensyn til den ansattes grunnlag for å gjennomføre det påklagede tiltaket, hans motiver og graden av skyld utvist av vedkommende.¹⁴⁷ Skyldkravet etter lovgivningen og skyld som et sentralt moment etter den ulovfestede regelen medførte at oppreisning var uopnåelig for klageren, selv etter at domstolen anerkjente at nakenvisitasjonene var konvensjonsstridig.¹⁴⁸ EMD konstaterte krenkelse av artikkel 13 ettersom skyldkravet sperret av for oppreisning selv etter at krenkelse av artikkel 3 var konstatert.

Domspremissene gjennomgått ovenfor synes langt på vei å tilsi at EMK artikkel 13 krever objektivt statsansvar ved krenkelser av artikkel 3 for at oppreisningshjemmelen skal anses tilstrekkelig effektiv. Henrik Vaaler mener motsetningsvis at EMDs uttalelser i overnevnte Ananyev v. Russia (2012) ikke kan forstås slik at et culpaansvar ikke *kan* være effektivt.¹⁴⁹ Vaaler viser til at EMD vektla at skyldkravet i russisk rett rent faktisk medførte at skadelidte svært sjelden nådde frem med erstatningskrav, også i saker hvor konvensjonen var krenket.¹⁵⁰ Dersom det fantes rettspraksis fra russiske domstoler som underbygget rimelige utsikter til å vinne frem til tross for skyldkravet, kunne resultatet under artikkel 13 blitt et annet.¹⁵¹

Dette synes likevel ikke helt treffende for artikkel 3 krenkelser. Utgangspunktet er riktignok at EMD kun krever en effektiv tilgang på oppreisning, og at dette innebærer «rimelige

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Roth v. Germany (2020) avsnitt 31, mine kursiveringer.

¹⁴⁶ Ibid. avsnitt 33.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid. avsnitt 96.

¹⁴⁹ Vaaler (2017) s. 310.

¹⁵⁰ Ibid., med videre henvisning til Ananyev v. Russia (2012) avsnitt 229.

¹⁵¹ Ibid.

utsikter» til å vinne frem med kravet.¹⁵² Hva som kreves for en effektiv tilgang på oppreisning må likevel sees i lys av den konkrete rettigheten som er krenket. EMD har gjort det klart at en effektiv nasjonal oppreisningshjemmel skal reflektere presumsjonen at artikkel 3 krenkelser har forårsaket ikke-økonomisk skade som krever økonomisk kompensasjon. Presumsjonen kan etter mitt syn kun reflekteres fullt ut gjennom et utgangspunkt om objektivt ansvar for staten. Formulert med andre ord skal krenkelsen i seg selv utgjøre tilstrekkelig ansvarsgrunnlag ved krenkelser av EMK artikkel 3.

At krenkelsen i seg selv skal utgjøre tilstrekkelig ansvarsgrunnlag fremgår også ganske eksplisitt i *Kochetkov v. Estonia* (2009). Saken gjaldt krenkelse grunnet umenneskelig behandling under fengselsopphold. Nasjonale domstoler avslo krav om oppreisning ettersom skyld ikke kunne påvises hos spesifikke ansatte i fengselet.¹⁵³ EMD fastslo at adgangen til oppreisning ikke var tilstrekkelig effektiv etter EMK art. 13, og argumenterte at:

«[...] the domestic courts, interpreting and applying the law as they did in the present case, put themselves in a position where they were not capable of providing an effective remedy for the applicant. In substance, they found that no redress could be afforded to the applicant in the absence of any fault or intention to degrade him on the part of specific officials. The Court considers such an approach too restrictive.»¹⁵⁴

Det var videre uten betydning at nasjonale domstoler kunne vise til rettspraksis hvor fengselsinnsatte i liknende situasjoner hadde blitt tilkjent oppreisning. At oppreisning tidligere hadde blitt tilkjent endret ikke det faktum at klageren i denne saken ble nektet oppreisning som følge av skyldkravet.¹⁵⁵ Etter uttalelsene i *Kochetkov* er det uten betydning at staten kan bevise at skyldkravet «ikke alltid» stenger av for oppreisning. Dersom det først er konstatert krenkelse av art. 3, så skal krenkelsen i seg selv utgjøre tilstrekkelig ansvarsgrunnlag. Dette synes å være det klare utgangspunktet så langt.

Det bør likevel nevnes at juridisk teori har reist spørsmål om skyldkrav kan godtas dersom artikkel 3-krenkelsen skyldes brudd på statens positive sikreplikt.¹⁵⁶ Erling Hjelmeng mener at det må være en viss terskel for erstatningsansvar ved brudd på den positive sikreplikten

¹⁵² Se kap. 3.1.2.

¹⁵³ *Kochetkov v. Estonia* (2009) avsnitt 57.

¹⁵⁴ *Ibid.* avsnitt 58.

¹⁵⁵ *Ibid.* avsnitt 59.

¹⁵⁶ Se Larsen (2023) s. 101.

(unnlattelse), selv dersom en fundamental rettighet er krenket.¹⁵⁷ Det henvises til EMD-dommer som redegjør for grensene til materielt ansvar for brudd på den positive sikreplikten. Enhver risiko kan ikke alltid forebygges fullstendig, selv når det gjelder retten til liv etter EMK artikkel 2 eller torturforbudet i artikkel 3. Ved vurderingen av om staten har brutt sin positive sikreplikt må det derfor tas høyde for de særlige utfordringer knyttet til organisering av offentlig virksomhet.¹⁵⁸ Hjelmeng mener at dette utgangspunktet viser at det også gjelder en terskel for erstatningsansvar, som til en viss grad skal ta høyde for organisatoriske utfordringer ved offentlig virksomhet.¹⁵⁹ Betragtningene Hjelmeng viser til knytter seg imidlertid til skyldkravet EMD legger til grunn for materielt ansvar ved brudd på statens positive forpliktelser. Hvilke erstatningsordninger som kreves for å utgjøre effektivt rettsmiddel er et helt annet spørsmål. Det er videre ingen holdepunkter i EMD praksis for at rekkevidden av statens positive forpliktelser har betydning for hvilke nasjonale ansvarsgrunnlag som anses effektive jf. EMK art 13.¹⁶⁰

Ansvarsvilkårene for materielle krenkelser av konvensjonen og kravene til ansvarsgrunnlag for effektive nasjonale erstatningsordninger bør altså ikke sammenblandes. Det ser likevel ut som at kravene til ansvarsgrunnlag etter artikkel 13 *kan* påvirkes av at krenkelsen skyldes brudd på statens positive forpliktelser. Dommen *Association Innocence en Danger v. France* (2020) er et eksempel på dette. Franske myndigheter hadde unnlatt å beskytte en jente mot grov mishandling fra foreldrene, en unnlattelse som endte i jentens død. To franske organisasjoner anførte krenkelse av både EMK art. 2, art. 3 og art. 13. Klagen under artikkel 13 gjaldt et krav om å påvise «gross negligence [...] in order to be able to bring civil liability proceedings against the State for shortcomings in the public service of justice».¹⁶¹ EMD kom frem til at artikkel 3 var krenket, men ikke artikkel 13. I relasjon til artikkel 13 konkluderte EMD:

«In the present case, it does not appear unreasonable for the French legislature to have laid down a framework to govern the possibility of establishing the State's civil liability in this particular context, by requiring [the existence of] gross negligence, which could consist of an accrual of instances of ordinary negligence entailing a

¹⁵⁷ Se Hjelmeng (2016), særlig s. 218–223.

¹⁵⁸ Ibid. s. 220.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Vaaler (2017) s. 310, se fotnote 52.

¹⁶¹ *Association Innocence en Danger v. France* (2020) avsnitt 177.

failure of the justice system, with a view to protect the independence of the justice system.»¹⁶²

Dommen kan forstås slik at et skyldkrav, til og med «gross negligence», kan være forenlig med kravet til effektivt rettsmiddel for artikkel 3-krenkelser dersom krenkelsen skyldtes brudd på statens positive forpliktelser. Hvor langt dommen kan trekkes er likevel tvilsomt. For det første er det uklart hvor «grov» uaktsomhet som egentlig krevdes ettersom en utvikling i rettspraksis utvidet ansvaret til å omfatte systemsvikt.¹⁶³ Skyldkravet for ansvar i slike konkrete saker skyldtes også et bevisst valg av lovgiver, blant annet av hensyn til å sikre effektiv etterforsknings- og politivirksomhet.¹⁶⁴ Det bør også fremheves at klagerne var to organisasjoner som arbeidet med beskyttelse av barn. Det kan tenkes at et krav om grov uaktsomhet for ansvar ville blitt vurdert annerledes av EMD dersom en av avdødes nærstående reiste saken.¹⁶⁵

Dommen må nok likevel sies å åpne for at skyldkrav som betingelse for statsansvar kan være forenlig med kravet til effektivt rettsmiddel ved artikkel 3-krenkelser. Dette gjelder likevel kun for særegne tilfeller hvor krenkelsen skyldes brudd på statens positive forpliktelser. Dommen endrer ikke hovedregelen om at krenkelse av artikkel 3 i seg selv skal utgjøre tilstrekkelig ansvarsgrunnlag for å reflektere den sterke presumsjonen om ikke-økonomisk skade for den krenkede. Flere teoretikere legger også til grunn at krenkelsen i seg selv skal utgjøre tilstrekkelig ansvarsgrunnlag for menneskerettighetskrenkelser. Birgitte Hagland konkluderer at det er «vanskelig å finne grunnlag i EMDs praksis for at det skal gjelde et subjektivt oppreisningsansvar».¹⁶⁶ Larsen legger også til grunn at det klare utgangspunktet for de aller fleste menneskerettighetskrenkelser, er at krenkelsen i seg selv skal utgjøre ansvarsgrunnlaget for å tilfredsstille kravet til effektivt rettsmiddel etter artikkel 13.¹⁶⁷

Etter hva som er gjennomgått ovenfor kan det trekkes ut et klart utgangspunkt. Krenkelsen i seg selv skal utgjøre tilstrekkelig ansvarsgrunnlag etter nasjonal lovgivning for å tilfredsstille kravet til effektivt rettsmiddel ved krenkelser av artikkel 3. Det stilles altså krav til et objektivt statsansvar. Et skyldkrav som betingelse for oppreisning kan riktignok godtas i

¹⁶² Ibid. avsnitt 193.

¹⁶³ Ibid. avsnitt 189, med videre referanse til avsnitt 86-87.

¹⁶⁴ Ibid. avsnitt 193.

¹⁶⁵ Se samme synspunkt i Larsen (2023) s. 101.

¹⁶⁶ Hagland (2019) s. 89.

¹⁶⁷ Larsen (2023) s. 102.

særegne situasjoner, som vist i *Association Innocence en Danger v. France* (2020). Dette er likevel bare aktuelt for unntakstilfeller, og objektivt ansvar står like fult som den klare hovedregel.

3.3 Oppsummering

Retten til effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13 krever som hovedregel oppreisningsadgang for at artikkel 3-krenkelser skal anses tilstrekkelig reparert. Dette gjelder etter min forståelse av EMDs praksis generelt for artikkel 3-krenkelser, selv om fremstillingen har trukket frem praksis som vurderer krenkelser ovenfor fengselsinnsatte. Unntak fra hovedregelen kan godtas i «exceptional circumstances» hvor krenkelsen er av «minor nature». Oppreisning er heller ikke nødvendig dersom varetaktsfradrag kan gi adekvat kompensasjon. For at oppreisningsadgangen skal være tilstrekkelig effektiv kan det ikke kreves at klageren kan fremlegge ytre bevis for sine plager som følge av krenkelsen. Til sist vil et skyldkrav som generell betingelse for statsansvar gjøre oppreisningshjemmelen ineffektiv dersom skyld ikke kan påvises etter konstatert krenkelse av artikkel 3. Som klar hovedregel skal derfor krenkelsen i seg selv utgjøre tilstrekkelig ansvarsgrunnlag. Det kreves altså et objektivt ansvar for staten ved artikkel 3-krenkelser. Unntak kan som nevnt godtas i særegne tilfeller dersom krenkelsen skyldes brudd på den positive sikrepikten. For å tilfredsstille kravet til effektivt rettsmiddel for *alle* typer artikkel 3-krenkelser bør objektivt ansvar likevel være utgangspunktet.

4. Gjeldende rett i Norge – utilstrekkelig hjemmel?

4.1 Norsk rettstradisjon – oppreisning krever hjemmel i lov

Det ulovfestede utgangspunktet i norsk rett er at full erstatning tilkjennes dersom det foreligger et *økonomisk tap*, ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng mellom tapet og den skadevoldende handlingen og til sist stilles et krav til adekvans.¹⁶⁸ Erstatning for *ikke-økonomisk tap* (oppreisning) krever derimot særskilt rettsgrunnlag.¹⁶⁹ Skillet mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap har dermed stor betydning for erstatningsadgangen etter norsk rett. Noe forenklet omfatter økonomisk tap tilfeller hvor en differansevurdering av skadelidtes sannsynlige formuesstilling før og etter skaden har forårsaket en formuesreduksjon hos skadelidte.¹⁷⁰ Ikke-økonomisk skade vil på den andre siden omfatte all skade som ikke viser en formuesreduksjon. Eksempler på ikke-økonomisk skade kan være ergrelser, sorger eller redusert livsutfoldelse.¹⁷¹

Kravet om særskilt hjemmel for oppreisning kan spores tilbake til Rt. 1986 s. 1326. Førstvoterende la til grunn at; «Jeg [...] kan ikke se at det er hjemmel for å tilkjenne A erstatning også for ikke-økonomisk skade».¹⁷² Tradisjonelt har rettsoppfatningen vært at kravet til særskilt hjemmel innebærer krav om *lovhjemmel*.¹⁷³ At oppreisning krever hjemmel i lov er også konsekvent lagt til grunn av Høyesterett.¹⁷⁴ Utgangspunktet formuleres enkelt og klart i Rt. 2015 s. 1324:

«For å idømme oppreisningserstatning kreves det hjemmel i lov [...]»¹⁷⁵

Det synes å være enighet i norsk rett om at oppreisning krever hjemmel i lov.¹⁷⁶ Det er imidlertid diskutert i teorien om et ubetinget krav til lovhjemmel bør opprettholdes.¹⁷⁷ Blant annet Erik Monsen mener det er tvilsomt om lovhjemmelkravets begrunnelse er holdbar.¹⁷⁸ Fremstillingen skal imidlertid vurdere om oppreisningsadgangen etter norsk rett de lege lata

¹⁶⁸ Dette er et veletablert utgangspunkt, se Lødrup (2009) s. 53–54 og Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 17 og 549.

¹⁶⁹ Lødrup (2009) s. 50–51 og Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 549.

¹⁷⁰ Monsen (2010) s. 10.

¹⁷¹ Lødrup (2009) s. 50 og Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 52.

¹⁷² Rt. 1986 s. 1326, på s. 1345.

¹⁷³ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 549.

¹⁷⁴ Se Rt. 2013 s. 805 avsnitt 24 og Rt. 2012 s. 983 avsnitt 116.

¹⁷⁵ Rt. 2015 s. 1324 avsnitt 24.

¹⁷⁶ Se Larsen (2023) s. 51, Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 550 og Lødrup (2006) s. 213.

¹⁷⁷ Bergsjø (2020) særlig s. 600 flg.

¹⁷⁸ Monsen (2010) særlig s. 62–67. Se også kritikk av hjemmelkravet i Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 550 og Bergsjø (2020) s. 600–601.

tilfredsstillende kravene etter EMK. Det vil derfor ikke diskuteres nærmere om kravet til særskilt lovhjemmel *burde* opprettholdes. Selv om flere teoretikere har gått inn for å forlate hjemmelskravet vil ikke dette endre utgangspunktet etter gjeldende rett - oppreisning krever hjemmel i lov.¹⁷⁹

Analysen i det følgende vil derfor knytte seg til relevante oppreisningshjemler i norsk lovgivning. Den alminnelige oppreisningshjemmelen i skl. § 3-5 vil vurderes først, etterfulgt av relevant særlovgivning. Mulighetene for en innfortolkning av oppreisningsansvar i skl. § 2-1 vil også kommenteres. Analysen har som formål å undersøke om norske oppreisningshjemler tilfredsstillende kravet til «effektivt rettsmiddel» etter EMK artikkel 13 ved krenkelser av artikkel 3. Dersom dette ikke er tilfellet vil det vurderes om oppreisningsansvar med direkte forankring i EMK art. 13 er forenlig med norsk rett, og videre om en slik løsning tilfredsstillende EMK kravene.

4.2 Aktuelle norske lovbestemmelser

4.2.1 Oppreisning etter skl. § 3-5

Det følger av Skadeerstatningsloven § 3-5 første ledd første punktum at:

«Den som forsettlig eller grovt akkløst har

- a) voldt skade på person eller
- b) tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3-3,
kan [...] pålegges å betale den fornærmede en slik engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art.»

Bestemmelsen gir oppreisningsadgang i tilfeller hvor skadelidte har blitt påført en personskade eller annen «krenking» i form av en straffbar handling opplistet i skl. § 3-3. Alternativet personskade omfatter både fysisk og psykisk skade.¹⁸⁰ Oppreisning er videre betinget av at skadevolder handlet forsettlig eller grovt uaktsomt under utførelsen av den

¹⁷⁹ Håkon Bergsjø mener det blir for generelt å si at det gjelder et absolutt hjemmelskrav, og at et slikt utgangspunkt må følges av en rekke forbehold, se Bergsjø (2020) s. 608. Jeg mener likevel i likhet med Larsen at det er riktig å legge til grunn at «oppreisning krever hjemmel i lov» etter gjeldende rett, se Larsen (2023) s. 51.

¹⁸⁰ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 584.

skadevoldende handling. Skadefølgene behøver imidlertid ikke være omfattende av forsett eller den grove uaktsomheten.¹⁸¹ Dersom vilkårene er oppfylt «kan» retten tilkjenne oppreisning. Bestemmelsen tolkes likevel i dag slik at fornærmede normalt har krav på oppreisning når vilkårene er til stede.¹⁸² Oppreisningen skal videre kompensere fornærmede for «den voldte tort og smerte» og for annen «krenking av ikke-økonomisk art». Ordlyden setter altså få grenser av normativ karakter for hva som kan omfattes. Forarbeidene nevner blant annet fysiske smerter, psykiske plager, ulemper ellers og hindring i normal livsførsel.¹⁸³ Ansvar er også strengt personlig jf. ordlyden «den som». Oppreisningsansvar kan bare idømmes den som har utvist grov skyld. Offentlige myndigheter kan derfor ikke holdes ansvarlig gjennom identifikasjon med sine arbeidstakere etter arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1.¹⁸⁴ Høyesterettspraksis og juridisk teori synes derimot å forutsette at organansvaret også omfatter oppreisningsansvar.¹⁸⁵ Ansvar for offentlige myndigheter er altså aktuelt dersom vilkårene for organansvar er oppfylt.

Sett opp mot kravene til oppreisningsadgang etter EMK art. 13 ved artikkel 3 krenkelser fremstår hjemmelen etter § 3-5 som åpenbart utilstrekkelig. For det første er bestemmelsen saklig avgrenset til personskade og straffbare handlinger angitt i skl. § 3-3. Etter EMK art. 13 skal oppreisning som hovedregel være tilgjengelig for alle krenkelser av artikkel 3, så fremt de ikke kan kategoriseres som «minor».¹⁸⁶ Det må være klart at ikke alle artikkel 3-krenkelser innebærer straffbare handlinger. Det kan imidlertid tenkes at artikkel 3-krenkelser typisk vil innebære psykiske plager i den grad de omfattes av personskade. Det må likevel normalt anses som en forutsetning at tilstanden er av en viss alvorlighet for å klassifiseres som en «personskade».¹⁸⁷ Rene ergrelser, ubehag, stress og nedstemthet vil ikke omfattes.¹⁸⁸ Dette er problematisk ettersom EMD har lagt til grunn at «emotional distress» er tilstrekkelig kompensasjonsgrunnlag, og at det blir for strengt å kreve at tilstanden må anses som en sykdom.¹⁸⁹ Det er dermed ikke utenkelig at en artikkel 3-krenkelse som krever oppreisningsadgang kan falle utenfor bestemmelsen. Unntaket for «minor» krenkelser er

¹⁸¹ Lødrup (2006) s. 214 og HR-2018-2427-A.

¹⁸² Lødrup (2006) s. 220.

¹⁸³ Ot.prp.nr.20 (1991-1992) Om endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m (seksuelle overgrep mot barn) s. 41.

¹⁸⁴ Lødrup (2006) s. 234 og Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 583.

¹⁸⁵ Se Rt. 1995 s. 209, s. 215-216, Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 274-278 og Lødrup (2006) s. 235.

¹⁸⁶ Se kap. 3.2.1 og 3.2.2.

¹⁸⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 584.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Iovchev v. Bulgaria (2006) avsnitt 146.

nemlig forbeholdt ekstraordinære tilfeller, og aktualiseres etter min forståelse av EMDs praksis kun dersom krenkelsen har hatt minimal direkte negativ innvirkning på den krenkede.

Videre vil offentlige myndigheter kun være et mulig ansvarssubjekt dersom vilkårene etter organansvaret er oppfylt. Organansvaret er et ulovfestet ansvar som innebærer at juridiske personer holdes direkte ansvarlig for skadevoldende handlinger utført av sine styrende organer.¹⁹⁰ Jeg går ikke i en dypere utredning om organansvarets personelle grenser. Det sentrale er at staten etter EMK svarer direkte for alle offentlige ansattes handlinger utført under tjeneste.¹⁹¹ Ansvar for handlinger utført av en begrenset gruppe personer i lederroller vil ikke være tilstrekkelig.

Skadeerstatningsloven § 3-5 stiller også krav om forsett eller grov uaktsomhet ved utførelsen av den skadevoldende handling. Dette er åpenbart for strengt. For at oppreisningsadgangen skal anses effektiv etter EMK art. 13 kreves det som hovedregel at artikkel 3-krenkelsen i seg selv utgjør tilstrekkelig ansvarsgrunnlag. Det er videre klart at krenkelse av artikkel 3 kan konstateres uten at forholdet skyldes forsettlige eller grovt uaktsomme handlinger.¹⁹² En innskrenkende tolkning av skyldkravet i medhold av forrangsregelen i mrl. § 2 jf. § 3 kunne kanskje tenkes.¹⁹³ Uttalelser i rettspraksis gir likevel uttrykk for at bestemmelsen ikke kan tolkes verken utvidende eller analogisk, senest i Rt. 2013 s. 805. Dommen gjaldt spørsmål om «barn» kunne tolkes utvidende til å omfatte stebarn jf. skl. § 3-5 annet ledd. En utvidende tolkning ble avslått, til tross for at det utvilsomt kunne virke urimelig at stedatteren ikke fikk oppreisning.¹⁹⁴ Høyesterett uttalte generelt om oppreisningsreglene:

«Reglene om oppreisning er – i motsetning til mye av den øvrige erstatningsretten – først og fremst et resultat av lovgivning, og høyesterett har i flere avgjørelser bygget på at et krav om oppreisning må være forankret i lov, jf. Rt. 1968 s. 1326 og HR-2012-695-U. At nyere rettspraksis i større grad enn før fremhever oppreisningens betydning som kompensasjon for fornærmede, endrer ikke dette utgangspunktet.»¹⁹⁵

Slik jeg tolker dommen står den i alle fall som uttrykk for varsomhet til å fravike ordlyden av hensyn til rimelighetsbetraktninger. For denne fremstillingens vedkommende er det et

¹⁹⁰ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 274 og Lødrup (2009) s. 202–203.

¹⁹¹ Enukidze and Girgvliani v. Georgia (2011) avsnitt 187-291.

¹⁹² Se f.eks LB-2023-4761.

¹⁹³ Karl Harald Søvig foreslår en slik løsning, se Søvig (2005) s. 70.

¹⁹⁴ Rt. 2013 s. 805 avsnitt 30.

¹⁹⁵ Ibid. avsnitt 24.

spørsmål om å tolke skyldkravet innskrenkende i medhold mrl. § 2 jf. § 3. Om dommen kan sies å sperre fullstendig for dette er mer usikkert. For å tilfredsstille kravene i EMK art. 13 jf. 3 ville det imidlertid være snakk om en tolkning som avviker betraktelig fra rådende rettsoppfatning. Skyldkravet måtte tolkes innskrenkende, eventuelt fullstendig tolkes bort dersom artikkel 3-krenkelsen ikke skyldtes simpel uaktsomhet. Bestemmelsen måtte også tolkes slik at myndighetene kan identifiseres med sine ansattes handlinger i større grad enn hva som følger av organansvaret. En utvidende tolkning av «personskade» kunne også blitt aktuell. Hensynet til rettens integritet vil tale sterkt imot en slik løsning. Det er videre dårlig rettskildemessig grunnlag som understøtter en slik tolkning av bestemmelsen. I lys av den øvrige argumentasjonen er det klart at skl. § 3-5 ikke utgjør tilstrekkelig hjemmel for å oppfylle kravene til oppreisningsadgang jf. EMK art. 13 jf. art. 3.

4.2.2 Særlovgivning og andre erstatningsordninger

Enkelte krenkelser av EMK artikkel 3 kan etter omstendighetene aktualisere oppreisningsadgang etter andre erstatningsordninger. Etter voldserstatningsloven vil en forsettlig eller grovt uaktsom voldshandling nærmere angitt i § 1 gi offeret rett på erstatning fra staten jf. § 1.¹⁹⁶ Private voldshandlinger *kan* utgjøre selvstendige menneskerettighetskrenkelser dersom de skyldes brudd på statens positive eller negative sikreplikt.¹⁹⁷ Et aktuelt eksempel er unnlatelse av offentlige myndigheter til å gripe inn mot voldshandlinger som kunne og burde vært avverget. Hva som kan kreves erstattet omfatter blant annet oppreisning etter skl. § 3-5 jf. voldserstatningsloven § 4. En nærmere vurdering av hvilke krenkelser av EMK art. 3 som *kan* gi oppreisningsadgang etter Voldserstatningsloven eller annen særlovgivning har likevel begrenset betydning for hovedproblemstillingen. De saklige avgrensningene som følger spesialiserte oppreisningshjemler, vil i alle tilfeller ikke kunne gi dekkende hjemmel for alle artikkel 3-krenkelser som krever oppreisningsadgang jf. EMK artikkel 13. Det avgrenses derfor mot en dyptgående vurdering av hvilke krenkelser som etter omstendighetene *kan* omfattes.

¹⁹⁶ Lov 17. juni 2022 nr. 57 om erstatning fra staten til voldsutsatte (voldserstatningsloven). Den som har blitt utsatt for «en forsettlig handling eller forsøk på en forsettlig handling som nevnt i straffeloven §§ 131, 155 a, 251, 253, 255, 257, 259, 264, 272, 273, 275, 282, 284, 291, 295, 296, 297, 299, 302, 304, 305, 312, 313, 314 eller 328 eller for grovt uaktsom handling som nevnt i straffeloven § 281 eller 294, eller dens etterlatte, har rett på erstatning fra staten» jf. voldserstatningsloven § 1.

¹⁹⁷ Larsen (2023) s. 75.

4.2.3 Arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1

Det følger av Skadeerstatningsloven § 2-1 første ledd første punktum:

«1. Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt».

Bestemmelsen hjemler et objektivt ansvar for arbeidsgiver ovenfor sine ansattes handlinger utført under tjeneste. Det er klart at det offentlige også kan være «arbeidsgiver» og at offentlig ansatte dermed blir «arbeidstaker(e)». Arbeidsgiveransvaret omfatter også både anonyme og kumulative feil.¹⁹⁸ Så langt er bestemmelsen godt i tråd med kravene etter EMK ettersom staten står ansvarlig uavhengig av om feilene samlet eller isolert krenker artikkel 3.¹⁹⁹

Likevel gjenstår et åpenbart problem – «skade» etter arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1 omfatter kun økonomisk tap.²⁰⁰ Oppreisningsansvar er et personlig ansvar for skadevolder som ikke strekker seg videre til arbeidsgiver.²⁰¹ Aall og Askeland trekker frem muligheten for en innfortolkning av erstatningsansvar for ikke-økonomisk skade i bestemmelsen, men med en tilhørende skepsis ved at dette vil være «svært dynamisk i lys av tradisjonell erstatningsrett».²⁰² Birgitte Hagland er også skeptisk til en slik løsning, blant annet fordi tolkningsproblemene knyttet til det offentliges arbeidsgiveransvar og den tilhørende diskusjonen rundt den «milde culpanormen» vil følge med.²⁰³ Høyesterett har videre vist seg motvillig til å gjøre markante avvik fra ordlyden, til tross for at rettsutviklingen kanskje kunne forsvare en slik tolkning.²⁰⁴ Det er også en etablert rettsoppfatning at «skade» begrepet i arbeidsgiveransvaret kun omfatter økonomisk tap.²⁰⁵ En innfortolkning av oppreisningsansvar ville etter mitt syn være spørsmål om en analogisk tolkning av bestemmelsen. En analogisk tolkning er ulovfestet rett, og en slik løsning er dermed også uforenlig med kravet om særskilt

¹⁹⁸ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) Om lov om skadeserstatning i visse forhold s. 79.

¹⁹⁹ Se f.eks. *Ananyev v. Russia* (2012) avsnitt 229.

²⁰⁰ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 39, Aall og Askeland (2017) s. 3, Larsen (2023) s. 53.

²⁰¹ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 39 og Svendsen (2019) s. 101.

²⁰² Aall og Askeland (2017) s. 3–6.

²⁰³ Hagland (2019) s. 67–99.

²⁰⁴ HR-2017-2292-A avsnitt 28-47, se videre mindretallets argumentasjon for hvorfor rettsutviklingen kunne forsvare en tolkning som avviker fra ordlyden.

²⁰⁵ Se bl.a. Aall og Askeland (2017) s. 3 og Larsen (2023) s. 53.

lovhjemmel for oppreisning i norsk rett.²⁰⁶ En innfortolkning av et oppreisningsansvar i skl. § 2-1 har altså liten rettskildemessig støtte og synes heller ikke hensiktsmessig.

4.3 EMK artikkel 13 som direkte hjemmel for oppreisning

Det kan oppsummeres at gjeldende norske oppreisningsbestemmelser, verken samlet eller isolert, gir en oppreisningsadgang som tilfredsstillende kravene til effektivt rettsmiddel ved krenkelser av EMK artikkel 3. Det videre spørsmålet blir dermed om EMK artikkel 13 anvendt direkte kan fungere som hjemmel for oppreisning i norsk rett. Dette spørsmålet kan deles opp i to ulike elementer. For det første om oppreisningsansvar direkte forankret i EMK artikkel 13 er forenlig med norsk rett, og for det andre om direkte hjemmel i EMK art. 13 oppfyller kravene etter konvensjonen. Det vil først vurderes om en slik løsning er forenlig med norsk rett.

EMK artikkel 13 er med sitt innhold inkorporert i norsk rett med forrang jf. mrl. § 2 jf. § 3. Utgangspunktet er altså at EMK artikkel 13 gjelder som norsk lov og vil ha forrang i tilfeller av motstrid. En direkte forankring av ansvaret i EMK artikkel 13 kan dermed også sies å ha særskilt hjemmel i lov.²⁰⁷ En slik løsning er dermed forenlig med kravet til lovhjemmel i norsk rett. Direkte anvendelse av en konvensjonsbestemmelse forutsetter imidlertid at den er selvkraftig.²⁰⁸ Det er vanskelig å tenke seg noen holdbar innvending mot at dette er tilfellet for EMK art. 13. Artikkel 13 tar sikte på å «gi den enkelte rettigheter» og er «utformet slik at den er egnet til å bli umiddelbart anvendt».²⁰⁹

Muligheten for direkte forankring av oppreisningsansvar i EMK artikkel 13 nevnes også i forarbeidene til grunnlovsendringen av 2014. Menneskerettighetsutvalget uttalte at for *inngripende krenkelser* vil «erstatning og oppreisning kunne tilkjennes, eventuelt under henvisning til EMK artikkel 13, mens mindre inngripende krenkelser ikke gir noen rett til erstatning med mindre det følger av de alminnelige erstatningsrettslige regler.»²¹⁰ Krenkelser av EMK artikkel 3 må klart anses som inngripende.

²⁰⁶ Monsen (2010) s. 50–51.

²⁰⁷ Vaaler (2016) s. 86–87 og Nordhus (2019) s. 60.

²⁰⁸ Se Rt. 2001 s. 1006, s. 1015, med videre henvisninger.

²⁰⁹ Krav for selvkraft er hentet fra Rt. 2001 s. 1006, s. 1015 med videre henvisninger.

²¹⁰ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 85.

Høyesterett har på den annen side ikke tatt direkte stilling til oppreisning med direkte hjemmel i EMK artikkel 13. Dommen Rt. 2001 s. 428 synes likevel å legge til grunn at oppreisning direkte hjemlet i EMK art. 13 i prinsippet er mulig. Saken gjaldt krav om oppreisning grunnet krenkelse av retten til privatliv etter EMK art. 8. Justisdepartementet innhentet opplysninger fra strafferegisteret om en av søkerne til stilling som avdelingsleder ved en domstol. Opplysningene var forespurt av embetslederen og ble videreformidlet til ham. Inngrepet hadde ikke hjemmel i lov og utgjorde derfor krenkelse av EMK art. 8. Kravene for oppreisning etter skl. §§ 3-6 og 3-5 var ikke oppfylt og det ble dermed reist spørsmål om oppreisning kunne tilkjennes på annet grunnlag. Om artikkel 13 uttalte høyesterett generelt at et individ med prosedabel påstand om krenkelse av EMK har krav på effektiv prøving, og tilhørende oppreisning eller erstatning dersom dette er nødvendig for at prøvingen skal anses effektiv.²¹¹ I den konkrete saken ble kravene til effektiv prøving etter EMK artikkel 13 ansett tilfredsstillt ved at det ble konstatert krenkelse. Det var etter førstvoterendes syn derfor «ikke grunnlag for å tilkjenne A oppreisning etter EMK artikkel 13.»²¹²

Førstvoterendes formulering tilsier at det er forenlig med norsk rett å tilkjenne oppreisning med grunnlag i artikkel 13, men at dette ikke var nødvendig i saken til behandling ettersom krenkelsen var tilstrekkelig reparert på annet vis. Dommen er likevel ikke helt klar, og etterfølgende praksis viser at uttalelsen har gitt begrenset avklaring. Problemstillingen har siden vært nevnt i en rekke saker behandlet av Høyesterett, men har av ulike grunner enda ikke havnet på spissen. Et eksempel er Rt. 2004 s. 1868 hvor krav på erstatning og oppreisning ble fremmet som følge av brudd på Protokoll 7. art. 4 og EMK art. 6 § 1 jf. mrl § 2 jf. EMK art. 13. Høyesterett uttalte at straffeprosesslovens erstatningsregler gav rom for å tilkjenne den erstatning som klagerne måtte ha krav på etter art. 13. Det var følgende ikke nødvendig å vurdere nærmere om EMK artikkel 13 gav et selvstendig erstatningsgrunnlag.²¹³

Den nyeste dommen fra Høyesterett som nevner oppreisning direkte hjemlet i EMK artikkel 13 viser at spørsmålet må anses uavklart. Førstvoterende uttaler i HR-2022-401-A at det ikke tas stilling til om Artikkel 13 gir hjemmel for å kreve erstatning for ikke-økonomisk tap.²¹⁴ En mulig avklaring er først nå aktuell. Høyesterett tillot i november 2023 fremmet anken over Borgarting Lagmannsretts dom LB-2023-4761, som angikk spørsmål om oppreisning etter

²¹¹ Rt. 2001 s. 428, på s. 445.

²¹² Ibid.

²¹³ Rt. 2004 s. 1868 avsnitt 38.

²¹⁴ HR-2022-401-A avsnitt 29.

EMK art. 13 for brudd på EMK art. 3.²¹⁵ I første omgang skal spørsmålet om krenkelse av artikkel 3 behandles særskilt og avgjøres av Høyesterett i storkammer. Spørsmål tilknyttet EMK art. 13 utstår til etter det foreligger dom i storkammer.

Til tross for at spørsmålet står uavklart i Høyesterett har underrettsdomstolene tilkjent oppreisning med direkte hjemmel i art. 13 ved flere anledninger.²¹⁶ Underrettsdomstolen er likevel ikke konsekvent i sin operasjonalisering av bestemmelsen. Oppreisning med direkte grunnlag i EMK art. 13 også har nemlig også blitt avslått som utilstrekkelig hjemmel.²¹⁷ Underrettspraksis som avviser løsningen henviser som regel til behovet for rettsavklaring fra lovgivers side.²¹⁸

Det kan altså ikke underdrives at det foreligger rettslig usikkerhet rundt spørsmålet om EMK artikkel 13 kan fungere som tilstrekkelig hjemmel for oppreisning i norsk rett. Etter mitt syn er det likevel naturlig å konkludere at EMK art. 13 anvendt direkte *kan* fungere som tilstrekkelig hjemmel. Jeg legger her særlig vekt på at oppreisning med hjemmel i EMK art. 13 har blitt tilkjent ved flere anledninger av underrettsdomstolene, og de åpne uttalelsene i Rt. 2001 s. 428. Høyesteretts uttalelser i overnevnte HR-2022-401-A forstås også slik at døren holdes åpen for en slik løsning, selv om det ikke tas stilling til spørsmålet i dommen. Muligheten for å anvende artikkel 13 direkte som ansvarsgrunnlag for oppreisning understøttes også i juridisk teori.²¹⁹ Det er videre naturlig at EMK artikkel 13, gjennom å være inkorporert i norsk rett, kan anvendes direkte som oppreisningshjemmel i tilfeller hvor dette er nødvendig for å tilfredsstille Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK.

Det kan likevel stilles spørsmål om en slik løsning oppfyller kravene EMK artikkel 13 selv stiller til et «effektivt» rettsmiddel. Muligheten til å oppnå adekvat kompensasjon skal som nevnt være effektivt tilgjengelig for klageren både i teorien og i praksis jf. EMK artikkel 13. I *Vlad and Others v. Romania* (2013) legger EMD til grunn at det ikke er tilstrekkelig effektivt at artikkel 13 *kan* påberopes som direkte hjemmel for erstatning i nasjonal rett. Det kreves at erstatning med direkte hjemmel i art. 13 fungerer effektivt i praksis.²²⁰ Det må altså undersøkes om EMK artikkel 13 som direkte hjemmel for oppreisning for artikkel 3-

²¹⁵ HR-2023-2191-J.

²¹⁶ Se f.eks. LB-2023-4761, TOSL-2022-84812 og TOSLO-2013-103468.

²¹⁷ Se f.eks. TOSL-2021-107095.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Se b.la. Nordhus (2019) s. 59–60, Larsen (2023) s. 70 og Vaaler (2016) s. 86–87.

²²⁰ *Vlad and Others v. Romania* (2013) avsnitt 114-119.

krenkelser er operasjonalisert i norsk rett på en «effektiv» måte. For å illustrere problemene ved operasjonalisering av EMK bestemmelsen i norsk rett vil tre underrettsavgjørelser omtales nærmere under neste delkapittel.

4.3.1 Operasjonalisering av artikkel 13 – sprikende rettspraksis

EMK artikkel 13 som direkte hjemmel for oppreisning ble nylig vurdert av tingretten i TOSL-2021-107095, deretter i TOSL-2022-84812 og til sist av lagmannsretten i LB-2023-4761 etter anke av den første tingrettsdommen. Alle tre sakene angikk oppreisning for krenkelse av artikkel 3 som følge av rutinemessige nakenvisitasjoner i Bergen Fengsel.

TOSL-2021-107095 ble som nevnt anket og resultatet ble et annet i lagmannsretten, noe jeg kommer tilbake til. Jeg finner det likevel hensiktsmessig å vise til tingrettens argumentasjon i saken ettersom den illustrerer problemene som reiser seg ved operasjonalisering av artikkel 13 som direkte hjemmel for oppreisning.

Førstvoterende i TOSL-2021-107095 legger først til grunn at artikkel 13 ikke i seg selv gir et generelt krav på erstatning, men at effektiv reparasjon kreves for ethvert brudd på menneskerettighetene som allerede har skjedd. Dette utgangspunktet følges opp med at statene ifølge EMD har en viss skjønnsmargin angående hvilke rettsmidler som gjøres tilgjengelig i denne forbindelse. Tingretten viser deretter til HR-2020-2136-A hvor Høyesterett konkluderte at brudd på artikkel 3 som følge av et høyt antall ulovlige kroppsvisitasjoner ikke kan tilstrekkelig repareres gjennom stadfesting av krenkelsen. Høyesterett gav derfor betydelig straffefradrag som kompensasjon for krenkelsen. En slik løsning var ikke mulig i saken til behandling fordi klagerne var i sluttfasen av sin soningstid eller hadde ferdigsonet sin dom. Oppreisning gjenstod dermed som eneste mulige middel for reparasjon av krenkelsen. Skyldkravet for oppreisning etter skl. § 3-5 var ikke oppfylt og oppreisning på ulovfestet grunnlag manglet underbyggende rettskilder. Erstatningsansvar direkte hjemlet i EMK art. 13 var dermed eneste gjenværende alternativ for å vinne frem med et krav om oppreisning.

Tingretten viste seg tilbakeholden med å legge til grunn at oppreisning kan tilkjennes med direkte hjemmel i EMK artikkel 13. Skepsisen grunnes først og fremst i at problemstillingen ikke har vært grundig drøftet verken av Høyesterett eller underrettsdomstolene, og det som

finnes av underrettspraksis er motsigende. Det vises først til TOSLO-2013-103468 (glattcelle) hvor oppreisning ble hjemlet direkte i EMK artikkel 13 for ulovlig opphold på glattcelle. Deretter vises det til LB-2019-27055 som gir direkte uttrykk for det motsatte, at EMK art. 13 ikke gir direkte hjemmel for erstatning. Det konkluderes til slutt at oppreisning med direkte hjemmel i EMK artikkel 13 ikke kan tilkjennes. Dette begrunnes særlig i det klare lovskravet for oppreisning i norsk rett, mangelen på avklarende høyesterettspraksis og at artikkel 13 i seg selv ikke stiller et uttrykkelig krav til oppreisning.

I TOSL-2022-84812 er argumentasjonen stort sett den samme innledningsvis. Tingretten fremhever likevel i større grad at artikkel 3-krenkelser ovenfor fengselsinnsatte som klar hovedregel krever oppreisningsadgang for å tilfredsstille kravene etter EMK. Det bemerkes også at ingen av unntakene fra denne hovedregelen gjorde seg gjeldende i saken.²²¹ Deretter trekkes det frem at varetektsfradrag etter omstendighetene kan tilfredsstille kravet til effektivt rettsmiddel for slike krenkelser, men at dette ikke var en mulighet for skadelidte. Tingretten falt derfor tilbake på den klare hovedregelen om oppreisning. Det konkluderes at:

«Under disse omstendigheter mener retten at artikkel 13, i lys av EMDs praksis, må forstås slik at den gir grunnlag for å idømme oppreisningserstatning til A for den krenkelsen av artikkel 3 han er utsatt for.»²²²

Her nevnes altså ikke rettsusikkerheten knyttet til problemstillingen i det hele tatt i forbindelse med konklusjonen. Det legges enkelt til grunn at oppreisning må tilkjennes under disse omstendigheter for å tilfredsstille kravene til effektivt rettsmiddel etter artikkel 13. Når norsk erstatningslovgivning ikke inneholdt hjemmel for et slikt krav måtte kravet etter Tingrettens syn hjemles direkte i EMK art. 13, tolket i lys av EMDs praksis.

I LB-2023-4761 kommer Lagmannsretten til samme konklusjon, og oppreisning tilkjennes med direkte hjemmel i EMK art. 13. Lagmannsretten anerkjenner rettsusikkerheten knyttet til spørsmålet, men argumenterer utførlig for at artikkel 13 kan utgjøre tilstrekkelig hjemmel i norsk rett. Det vektlegges at høyesterett holder åpnet for å bygge oppreisningskrav på art. 13 i saker hvor EMD normalt har tilkjent kompensasjon. Videre henvises det til juridisk teori og annen underrettspraksis som underbygger konklusjonen. Lagmannsretten kommer til slutt frem til at oppreisning må tilkjennes for å unngå konflikt med den gjeldende forståelsen av

²²¹ Her henviser lagmannsretten i TOSL-2022-84812 direkte til *Roth v. Germany* (2020), og konkluderer at unntaket for «minor» artikkel 3-krenkelser ikke var aktuelt for de rutinemessige nakensvisitasjonene.

²²² TOSL-2022-84812 unummerert avsnitt.

EMK art. 13. Oppreisningsansvar hjemles derfor direkte i artikkel 13 i mangel på andre løsninger for å tilfredsstillere Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK.

I lys av konklusjonene i LB-2023-4761 og TOSL-2022-84812 kan det kanskje fremstå slik at EMK art. 13 fungerer som tilstrekkelig effektiv hjemmel for oppreisning ved artikkel 3-krenkelser. De to nyere underrettsavgjørelsene avklarer likevel ikke den underliggende rettsusikkerheten. De motstridende holdningene i TOSL-2022-84812 og TOSL-2021-107095 viser at spørsmålet *om* og i så fall *når* EMK artikkel 13 gir hjemmel for oppreisning er uklart. Videre konkluderer Kjetil Larsen Mujezinović i sin utredning til regjeringen angående behovet for lovregulering av erstatning for menneskerettighetskrenkelser:

«Selv om man måtte mene at [EMK artikkel 13 og SP artikkel 2. nr. 3] utgjør tilstrekkelig hjemmel, tilsier den rettslige usikkerheten om dette samt den sprikende anvendelsen av dem ved norske domstoler at det ikke er tilstrekkelig effektivt å bare basere seg på disse.»²²³

Hvis spørsmålet ikke lovreguleres må avklaring skje på annen måte dersom en direkte hjemmel i EMK art. 13 skal kan være tilstrekkelig effektiv, ifølge Larsen.²²⁴ Spørsmål om oppreisning med direkte hjemmel i EMK artikkel 13 ved spesifikt artikkel 3-krenkelser har kanskje fått en viss avklaring gjennom lagmannsretten i LB-2023-4761. Underrettspraksis har likevel ikke prejudikatsvirkning og det kan ikke utledes noe definitivt om gjeldende rett. Det er altså begrenset hvor mye rettsavklaring som kan sies å følge av dommen. Rettsklarheten medfører etter mitt syn at rettsstillingen slik den står i dag ikke tilfredsstiller kravene til «effektivt» rettsmiddel jf. EMK art. 13 jf. art. 3. Til tross for at EMK artikkel 13 som direkte hjemmel for oppreisning *i teorien* kan gi oppreisningsadgang for enhver artikkel 3-krenkelse som krever dette, så er det stor usikkerhet knyttet til om artikkel 13 vil operasjonaliseres til å være en effektiv oppreisningshjemmel *i praksis*.

²²³ Larsen (2023) s. 79.

²²⁴ Ibid.

5. Konklusjon

Jeg kan etter dette konkludere med at oppreisningsadgangen etter norsk rett i dag ikke tilfredsstillende kravene EMK stiller til reparasjon av artikkel 3-krenkelser. Norske oppreisningsbestemmelser dekker hverken samlet eller hver for seg alle artikkel 3-krenkelser som krever oppreisningsadgang jf. EMK art. 13. Oppreisning med direkte hjemmel i EMK artikkel 13 anses videre som forenlig med norsk rett. EMK artikkel 13 fungerer imidlertid ikke som en tilstrekkelig «effektiv» oppreisningshjemmel i praksis. Dette skyldes særlig rettsusikkerheten knyttet til en operasjonalisering av artikkel 13 i norsk rett. For at en slik løsning skal være effektiv i praksis trengs det ytterligere rettsavklaring, eksempelvis gjennom Høyesterett. Dersom EMK artikkel 13 operasjonaliseres effektivt i norsk rett etter en rettsavklaring, så kunne dette være en god løsning. Jeg slutter meg likevel til Larsen i hans synspunkt om at en ny erstatningsbestemmelse vil være den mest hensiktsmessige løsningen de lege ferenda.²²⁵ Ny lovgivning vil sikre en rask og ryddig opprydning i rettsusikkerheten. Lovbestemmelsen kan utformes slik at den ivaretar behovet for fleksibilitet, samtidig som lovgiver får gode avklaringsmuligheter for bestemmelsens rekkevidde gjennom forarbeidene. En slik løsning vil også passe bedre inn i norsk rettstradisjon og etter mitt syn gi bedre rettssikkerhet.

²²⁵ Larsen (2023) s. 147.

LITTERATURLISTE:

Høyesterettspraksis:

Rt. 1986 s. 1326

Rt. 1995 s. 209

Rt. 2001 s. 428

Rt. 2001 s. 1006

Rt. 2004 s. 1868

HR-2012-695-U

Rt. 2013 s. 805

Rt. 2015 s. 1324

HR-2017-2292-A

HR-2020-2136-A

HR-2022-401-A

HR-2023-2191-J

Underrettspraksis:

TOSL-2021-107095

TOSL-2022-84812

LB-2023-4761

LB-2019-27055

EMD praksis:

Ireland v. the United Kingdom, snr. 5310/71, dom 18. januar 1978

Tyrer v. The United Kingdom, snr. 5856/72, dom 25. april 1978

Klass and Others v. Germany, snr. 5029/71, dom 6. september 1978

Silver and Others v. the United Kingdom, snr. 5947/72 med flere, dom 25. mars 1983

Leander v. Sweden, snr. 9248/81, dom 26. mars 1987

Soering v. the United Kingdom, snr. 14038/88, dom 1. juli 1989

Osman v. the United Kingdom, snr. 87/1997/871/1083, dom. 28. oktober 1998

Nikolova v. Bulgaria, snr. 31195/96, dom 25. mars 1999

Khan v. the United Kingdom, snr. 35394/97, dom 12. mai 2000

Kulda v. Poland, snr. 30210/96, dom 26. oktober 2000

Keenan v. the United Kingdom, snr. 27229/95, dom 3. april 2001

Peers v. Greece, snr. 28524/95, dom 19. april 2001

T.P and K.M v. the United Kingdom, snr. 28945/95, dom 10. mai 2001

Z and Others v. the United Kingdom, snr. 29392/95, dom 10. mai 2001

Iwańczuk v. Poland, snr. 25196/94, dom 15. november 2001

Çelik and İmret v. Turkey, snr. 44093/98, dom 26. oktober 2004

Bubbins v. the United Kingdom, snr. 50196/99, dom 17. mars 2005

Maurice v. France, snr. 11810/03, dom 6. oktober 2005

Iovchev v. Bulgaria, snr. 41211/98, som 2. februar 2006

Scordino v. Italy (No. 1), snr. 36813/97, dom 29. mars 2006

Burdov v. Russia (No. 2), snr. 33509/04, dom 15. januar 2009

A. and Others v. the United Kingdom, snr. 3455/05, dom 19. februar 2009

Kochetkov v. Estonia, snr. 41653/05, dom 2. juli 2009

Varnava and Others v. Turkey, snr. 16064/90 m.fl, dom 18. september 2009

Gäfgen v. Germany, snr. 22978/05, dom 1. juni 2010

McFarlane v. Ireland, snr. 31333/06, dom 10. september 2010

Enukidze and Girgvliani v. Georgia, snr. 25091/07, dom. 26 april 2011

Ananyev and Others v. Russia, snr. 42525/07 og 60800/08, dom 10. januar 2012

Vinter and Others v. the United Kingdom, snr. 66069/09, 130/10 and 3896/10, dom 9. Juli 2013

Janowiec and Others v. Russia, snr. 55508/07 og 29520/09, dom 21. oktober 2013

Vlad and Others v. Romania, snr. 40756/06 m.fl., dom 26. november 2013

Avanesyan v. Russia, snr, 41152/06, dom 18. september 2014

Neshkov and Others v. Bulgaria, snr. 36925/10 m.fl., dom 27. januar 2015

Stollenwerk v. Germany, snr. 8844/12, dom 7. september 2017

Ulemek v. Croatia, snr. 21613/16, dom 31. oktober 2019

Sukachov v. Ukraine, snr. 14057/17, dom 30. januar 2020

Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France, snr. 15343/15 og 16806/15, dom 4. Juni 2020

Roth v. Germany, snr. 6780/18 og 30776/18, dom 22. oktober 2020

X and Others v. Bulgaria, snr. 22457/16, dom 2. februar 2021

Juridisk litteratur:

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2018

Aall, Jørgen og Bjarte Askeland, «Statens oppreisningsansvar ved menneskerettighetsbrudd», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2017 vol. 1, s. 3-6

Bergsjø, Håkon, «Ideell og økonomisk skade i erstatningsretten – særlig om krenkelse av ideelle interesser ved tingskade», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2020 vol. 5, s. 537-616

Elgesem, Frode, «Tolkning av den europeiske menneskerettskonvensjonen», *Jussens Venner*, 2021 vol. 6, s. 441-487

Hagland, Birgitte, «Statens oppreisningsansvar ved menneskerettsbrudd», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2019 vol. 2, s. 67-99

Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019

Hjelmeng, Erling, «Folkerettslig påvirkning av norsk erstatningsrett – to høyesterettsdommer», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2016 vol. 3, s. 211-229

Larsen, Kjetil Mujezinović, «Norsk lovregulering av adgangen til å kreve erstatning for menneskerettighetskrenkelser», utredning avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 1. august 2023, upublisert per. dato 11.12.2023. Utredningen ble tilsendt direkte fra forfatter etter forespørsel om dette, og benyttes som kilde etter hans samtykke. Kontakt forfatter eller justis- og beredersapsdepartementet for å få utredningen tilsendt.

Larsen, Kjetil Mujezinović, «Retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13: En studentrettet oversikt», *Jussens Venner*, 2019 vol. 6, s. 388-402

Lødrup, Peter, «Oppreisning - et praktisk rettsinstitutt», *Tidsskrift for Erstatningsrett*, 2006 vol. 4, s. 211-327

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utg. Gyldendal 2009

Monsen, Erik, «Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade», *Jussens Venner*, 2010 vol. 1, s. 1-67

Nordhus, Ole G., «Oppreisningskrav etter EMK artikkel 13 – en sammenlikning av norsk og svensk rett», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2019 vol. 1, s. 33-60

Stenvik, Are, «Erstatningsrettens internasjonalisering», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2005 vol. 1, s. 33-61

Søvig, Karl Harald, «Statens ansvar for unnlatte barnevernstiltak», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål*, 2005 vol. 1, s. 58-70

Svendsen, Sindre Abusland, «Om organansvar – når den juridiske personen blir personlig ansvarlig for organets skadevoldende handling», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2019 vol. 2, s. 100-124

Vaaler, Henrik, «Erstatning for ikke-økonomisk tap ved krenkelser av EMK», *Lov og Rett*, 2017 vol. 5, s. 299-317

Vaaler, Henrik, «Kroner for krenkelser: EMK artikkel 13 som hjemmel for krav om erstatning for ikke-økonomisk tap», *Institutt for offentlig retts skriftserie*, nr. 1/2016, 2016

Informasjon fra ECHR Registry, Justis- og beredskapsdepartementet og NIM:

Justis- og beredskapsdepartementet, «Mandat for utredning om erstatning for menneskerettighetskrenkelser», 08.12.2022.

<https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/jd/dokumenter/diverse/mandat-for-utredning-om-erstatning-for-menneskerettighetskrenkelser.pdf>

Justis- og beredskapsdepartementet, «Regjeringen vil utrede erstatning for menneskerettighetskrenkelser», pressmelding nr: 127 – 2022, 13.12.2022.

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-vil-utrede-erstatning-for-menneskerettighetskrenkelser/id2951063/>

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), «Oppfølging – gjennomføring av retten til effektivt rettsmiddel», brev til justis- og beredskapsdepartementet, ref. 2022/12., 14. januar 2022

<https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/01/NIM-brev-EMK-art.-13.pdf>

The Registry of the European Court of Human Rights, Case-Law guide, «Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights: Right to an effective remedy», sist oppdatert 31.08.2022, informasjon sist hentet 15.10.2023.

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_13_eng

The Registry of the European Court of Human Rights, Case-Law guide, «Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights: Prohibition of torture», sist oppdatert 31.08.2022, informasjon sist hentet 09.10.2023.

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_3_ENG