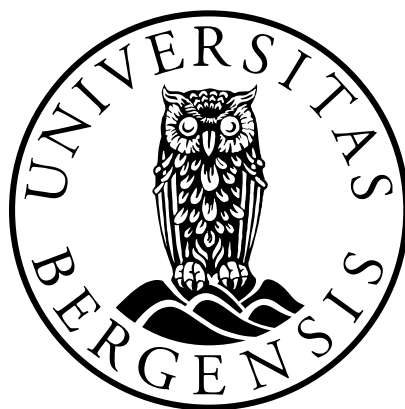


Rettslige krav til saksbehandlingstiden i
pasientskadeordningen og erstatningssøkers adgang til å
kreve erstatning for ikke-økonomisk tap som følge av
urimelig lang saksbehandlingstid

- med særlig vekt på EMK artikkel 6 første ledd og artikkel 13.

Kandidatnummer: 95

Antall ord: 14982



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31. mai 2018

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	4
1.1 Problemstilling og aktualitet	4
1.2 Avgrensninger	6
1.3 Kildebruk og metode	6
1.4 Presiseringer	8
1.5 Plan for fremstillingen.....	9
2 Pasientskadeordningen	10
2.1 Kort om organene.....	10
2.2 Formålet med ordningen - et prosessuelt perspektiv.....	10
2.3 Kort oversikt over saksbehandlingen	11
2.4 Saksbehandlingstiden	12
2.5 Internrettslige krav til saksbehandlingstiden	13
2.5.1 Kravet til «uten ugrunnet opphold»	13
2.5.2 Konsekvensen av brudd på fvl. § 11 a	14
2.5.3 Oppsummering	15
3 EMK artikkel 6 første ledd.....	16
3.1 Innledning.....	16
3.2 Periodens utgangspunkt og avbrudd	17
3.3 Rimelighetsvurderingen	18
3.4 Pasientskadesakens kompleksitet.....	19
3.5 Erstatningssøkers forhold.....	21
3.6 Pasientskadeorganenes forhold – særlig om liggetid	22
3.7 Pasientskadesakens art	24
3.8 Helhetsvurderingen	26
4 EMK artikkel 13.....	27
4.1 Innledning.....	27
4.2 Forholdet mellom EMK artikkel 13 og artikkel 6 første ledd.....	29
4.3 En grunnleggende forutsetning for at artikkel 13 kan anvendes	30
4.4 Kravet til «effective remedy».....	31
4.4.1 Innledning.....	31

4.4.2	De prosessuelle krav til prøvingsmyndigheten	31
4.4.3	De materielle kravene til botemiddelet	32
4.4.4	Rett til <i>adgang</i> til et botemiddel - ikke rett til medhold.....	32
4.4.5	Botemiddelet må være effektivt i lov og i praksis	33
4.4.6	Konvensjonsstatenes skjønnsmargin.....	33
4.5	Har statene en plikt å tilby erstatning som tilgjengelig botemiddel ved urimelig lang saksbehandlingstid?.....	34
4.6	Effektive botemidler i norsk rett?.....	35
4.6.1	Innledning.....	35
4.6.2	Klageadgang jf. fvl. § 28.....	35
4.6.3	Ugyldighet jf. fvl. § 41	36
4.6.4	Erstatning ved brudd på fvl. § 11 a	36
4.6.5	Klage til Sivilombudsmannen, ombml. § 5.....	36
4.6.6	Adgang til domstolsprøving, jf. passkl. § 18.....	37
4.6.7	Retten til å overta behandling, jf. passkl. § 15 annet ledd.....	37
4.6.8	Oppreisning etter skl. § 3-5	38
4.6.9	Arbeidsgiveransvaret, jf. skl. § 2-1	40
4.6.10	Kumulasjon av botemidler	42
4.7	EMK artikkel 13 som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomisk tap ved krenkelse av artikkel 6 første ledd?.....	42
4.7.1	Innledning.....	42
4.7.2	Høyesterettspraksis.....	42
4.7.3	Underrettspraksis.....	43
4.7.4	Øvrige rettskilder.....	45
4.7.5	Rettspolitiske betraktninger.....	46
4.7.6	Hva er gjeldende rett?	47
4.8	Hvem kan krav om oppreisning rettes mot?.....	48
5	Forslag til effektivt botemiddel	49
5.1	Innledning.....	49
5.2	Den svenske rettsstilstanden	49
5.3	Bør samme løsning legges til grunn i norsk rett?.....	51
6	Oppsummering	53
7	Litteraturliste	54

7.1	Norske lover	54
7.2	Konvensjoner	54
7.3	Forskrifter.....	54
7.4	Forarbeider	54
7.5	Norsk rettspraksis	55
7.6	EMDs rettspraksis	55
7.7	Litteratur.....	57
7.8	Utenlandsk rett	59
7.9	Sivilombudsmannen	60
7.10	Nettsider	60

1 Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Problemstillingen for denne oppgaven er hvorvidt den totale saksbehandlingstiden i Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) og Pasientskadenemnda (Nemnda) kan tenkes å være i konflikt med retten til rettergang innen rimelig tid, jf. den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 første ledd (EMK), og deretter om det finnes en adgang til å kreve erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisningserstatning) for urimelig lang saksbehandlingstid¹ i pasientskadesakene.

Bakgrunnen for problemstillingen er en klage som ble sendt til Helseklage, hvor erstatningssøker krevde oppreisning etter EMK artikkel 13 for brudd på EMK artikkel 6 første ledd.² Det hadde tatt over 30 måneder for Helseklage å behandle utmålingsvedtaket. Den lange saksbehandlingstiden skyldtes i stor grad inaktivitet fra organets side. På grunn av manglende beslutningskompetanse, ble brevet videresendt til Helse- og omsorgsdepartementet som rette mottaker. Departementet slo fast at nesten tre års behandlingstid i én instans neppe utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 6 første ledd. Videre avviste de nokså bastant at EMK artikkel 13 kunne benyttes direkte som erstatningshjemmel i norsk rett. Vedtaket illustrerer dermed at det er gode grunner for å belyse denne problemstillingen.

Den lange saksbehandlingstiden i pasientskadeordningen er, og har vært, et gjennomgående problem for erstatningssøkerne.³ Saksbehandlingstiden i pasientskadeordningen har i flere år vært problematisert i media, og gjort til gjenstand for mangfoldige klager til Sivilombudsmannen.⁴ Det er derfor et tema som fortjener større oppmerksomhet - særlig når det ses hen til hvor stor betydning sakene har for erstatningssøkerne.⁵ Skaden vil ofte ha ført til at erstatningssøkers arbeidsevne begrenses i større eller mindre grad. Den økonomiske kompensasjonen vil derfor være viktig. Dersom det tar flere år for å avgjøre erstatningskravet,

¹ «Urimelig lang saksbehandlingstid» vil i stor grad referere til saksbehandlingstid som er uforenlig med rimelighetskravet i artikkel 6 første ledd.

² Dokumentet ligger arkivert hos forfatter. Forfatter kan kontaktes.

³ Syse, Kjelland og Jørstad (2011) s. 199.

⁴ Sivilombudsmannens uttalelse, saksnummer 2007/2381, 2012/2672, 2016/1417, 2016/3415 og 2017/1470.

⁵ Særskilt melding fra Sivilombudsmannen, dokument nr. 4: 1 (2008-2009) s. 5.

vil det i tillegg til en økonomisk belastning, kunne føre til at erstatningssøker lever i en tilværelse preget av usikkerhet og frustrasjon - noe som kan føles som en tilleggsbelastning.⁶ Det er denne tilleggsbelastningen som kan kompenseres gjennom et krav om oppreisning.

NPE og Nemnda er bundet av den saksbehandlingsfristen som fremgår av fvl. § 11 a, jf. passkl. § 14. Bestemmelsen regulerer at forvaltningsorganet skal behandle og avgjøre saken «innen rimelig tid». Som oppgaven senere vil vise, kan brudd på fvl. § 11 a noen ganger medføre erstatningsansvar.⁷ Ved første øyekast kan det dermed se ut til at spørsmålene som problemstillingen reiser kan løses på bakgrunn av norske rettsregler. Det kan derfor stilles spørsmål ved hvorfor det er relevant å vurdere EMK artikkel 6 første ledd og artikkel 13.

Erstatningsansvar for brudd på fvl. § 11 a er som hovedregel betinget av at skadelidte har lidt et økonomisk tap som følge av den skadevoldende handlingen. Forsinkelse i saksbehandlingen i pasientskadesakene vil sjeldent i seg selv resultere i et økonomisk tap.⁸ Jeg har ikke funnet konkrete eksempler på at det er blitt tilkjent erstatning for ikke-økonomisk tap for brudd på fvl. § 11 a.⁹ Det kan dermed tyde på at erstatningssøkerne i praksis står uten andre reaksjonsmidler enn å purre på forvaltningen.¹⁰

Særlig på grunn av den tilsynelatende mangelen på reaksjonsmidler ved brudd på den internrettslige fristregelen i fvl. § 11 a, vil det være viktig å se hen til hvilke muligheter erstatningssøker har til å kreve erstatning for ikke-økonomisk tap etter EMK artikkel 13, jf. «effective remedy». Anvendelse av artikkel 13 er imidlertid avhengig av at det foreligger en prosedabel påstand om krenkelse av én eller flere konvensjonsrettigheter.

På bakgrunn av dette vil det være nødvendig å se hen til hvilke krav EMK artikkel 6 første ledd stiller til saksbehandlingstid, og vurdere hvorvidt den samlede saksbehandlingstiden i pasientskadeordningen kan tenkes å komme i «konflikt» med denne bestemmelsen.¹¹

⁶ Særskilt melding fra Sivilombudsmannen, dokument nr. 4: 1 (2008-2009) s. 6.

⁷ Se kapittel 2.5.2.

⁸ For en nærmere presisering, se kapittel 1.4.

⁹ Søket er tatt på bakgrunn av tilgjengelige databaser.

¹⁰ Bernt og Rasmussen (2010) s. 195.

¹¹ Grunnen til jeg bruker ordet «konflikt» og ikke «krenkelse», er at krenkelse innebærer en konkret vurdering av de faktiske saksforhold. Ettersom oppgaven ikke tar sikte på å vurdere én konkret pasientskadesak, men pasientskadeordningen som sådan, vil oppgaven ha en mer generell tilnærming til spørsmålet om hvilke krav artikkel 6 første ledd stiller til saksbehandlingstiden, og hvordan kravene bør vektlegges i pasientskadeordningen.

1.2 Avgrensninger

En problemstilling som kunne vært relevant å drøfte, er utmåling for oppreisningskrav som er forankret direkte i EMK artikkel 3, jf. menneskerettsloven. § 2 (mnskr1.).¹² Ettersom EMDs praksis på dette området er svært omfattende og sprikende, er det på grunn av plasshensyn nødvendig å avgrense mot en nærmere behandling av denne problemstillingen. Jeg vil heller ikke foreta en nærmere analyse av vilkårene for å tilkjenne erstatning etter EMK artikkel 13, da dette havner utenfor oppgavens rammer. Som oppgavens tittel indikerer er det selve *adgangen* til å kreve erstatning for ikke-økonomisk tap som skal vurderes.

Et annet tema som kunne vært relevant å drøfte er EMDs adgang til å tilkjenne oppreisning etter EMK artikkel 41. Ettersom problemstillingen tar sikte på å vurdere erstatningssøkernes mulighet til å kreve oppreisning på *nasjonalt nivå*, vil denne problemstillingen falle utenfor oppgavens tema.

På grunn av oppgavens rammer vil jeg heller ikke vurdere den saksbehandlingstid som kommer i tillegg, ved at pasientskadesaken bringes inn for domstolen, jf. passkl. § 18. Som oppgavens tittel tilsier er det saksbehandlingstiden i *pasientskadeordningen* som er av særlig interesse.

Ettersom jeg ønsker å ha en praktisk tilnærming til problemstillingen er det, etter min mening, nødvendig å avgrense mot mer teoretiske drøftelser av de grunnlovfestede menneskerettighetene, og hvilket forhold disse har til konvensjonsrettighetene. Hvor oppgavens tema nødvendiggjør en ytterligere avgrensning vil dette bli gjort underveis.

1.3 Kildebruk og metode

Fremgangsmåten som benyttes er i all hovedsak rettsdogmatisk metode. Dette innebærer en systematisk fastleggelse av gjeldende rett.¹³ Ved å benytte seg av en rettsdogmatisk tilnærming vil det kunne foretas en mer dyptgående og prinsipiell analyse av det relevante rettskildematerialet.¹⁴ I kapittel 4.7.5 og 5.3 fraviker jeg imidlertid noe fra den alminnelige

¹² Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, 21. mai 1999 nr. 30.

¹³ Bernt (1998) s. 13.

¹⁴ Graver (2008) s. 149-178.

rettsdogmatiske metoden. Metoden som benyttes i disse kapitlene vil kanskje best karakteriseres som rettspolitisk. Kjentegnet for argumentasjonen i disse kapitlene, er at den i stor grad vil være forankret i rettslige kilder, men vil fremstå som noe «friere».

Det finnes få rettskilder som uttrykkelig tar stilling til problemstillingen som oppgaven tar sikte på å besvare. Relevant rettskildemateriale vil i hovedsak være lovtekst, forarbeider, forskrifter, rettspraksis, Sivilombudsmannens uttalelser, konvensjonstekst, konvensjonspraksis, juridisk litteratur og utenlandsk rett. I det følgende vil jeg omtale de mest sentrale rettskildene for oppgaven.

EMK og EMDs praksis utgjør den viktigste rettskilden i oppgaven. EMK ble vedtatt 4. november 1950, ratifisert av Norge i 1952, og gjort til en del av norsk rett i 1999 gjennom mnskrl. § 2. Loven ble til som et resultat av at man i norsk rett har en dualistisk tilnærming til folkeretten. Formålet med menneskerettsloven var å redusere den usikkerhet som eksisterte rundt konvensjonens stilling i norsk rett, jf. mnskrl. § 1. Ved motstrid med annen formell lov skal konvensjonen gis forrang, jf. mnskrl. § 3.

EMDs rettspraksis spiller en sentral rolle ved fastleggelsen av meningsinnholdet i de to konvensjonsbestemmelsene, og vil derfor ha tung rettskildemessig vekt. Ved fortolkningen av konvensjonsbestemmelsene benytter EMD en dynamisk tilnærming, noe som innebærer at innholdet i og forståelsen av konvensjonsrettighetene vil kunne utvikles over tid. Det er i utgangspunktet EMD som skal fastlegge meningsinnholdet i konvensjonen, men de norske domstolene har ved menneskerettsloven forpliktet seg til å anvende og tolke konvensjonen i tråd med EMDs tolkningsstil.¹⁵

Sivilombudsmannens har gitt en rekke uttalelser som omhandler pasientskadeorganenes saksbehandlingstid. Uttalelsene har utvilsomt rettskildemessig relevans¹⁶ og er en tungtveiende rettskilde på forvaltningsrettens område.¹⁷ Selv om uttalelsene ikke er bindende for forvaltningen, vil forvaltningsorganene ofte rette seg etter dem. Sivilombudsmannens uttalelser vil i stor grad bli brukt for å styrke aktualiteten av problemstillingen.

¹⁵ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

¹⁶ Eckhoff og Smith (2010) s. 38.

¹⁷ Eckhoff (2001) s. 231.

For øvrig blir utenlandsk rett brukt for å illustrere en alternativ løsning, som klart vil gi erstatningssøkerne adgang til et «effective remedy» ved brudd på artikkel 6 første ledd. Det er vanlig å vise til utenlandsk rett, hvor rettsanvender mener at utenlandsk rett kan danne mønster for en tilsvarende løsning i norsk rett.¹⁸ Hvorfor jeg har valgt å bruke akkurat svensk rett som referansepunkt, vil bli forklart i kapittel 5.

Temaet i oppgaven nødvendiggjør etter min mening ingen nærmere redegjørelse av de øvrige rettskildene.

1.4 Presiseringer

Innledningsvis nevnte jeg at forsinkelser i pasientskadesakene sjelden i *seg selv* vil føre til et økonomisk tap. Dette krever imidlertid en nærmere presisering. Lang saksbehandlingstid i pasientskadesakene fører til at erstatningen uteblir over en lengre periode, og i ventetiden må erstatningssøker innrette seg på en måte som naturlig nok vil kunne påføre ham/henne et *indirekte* økonomisk tap. Typisk eksempel her er at erstatningssøker, ved bortfall av inntekt, må ta opp lån i banken for å kunne forsørge seg og familien mens vedkommende venter på et endelig oppgjør. De utgiftene erstatningssøker måtte ha med å ta opp et slikt lån (typisk renter), vil inngå som en del av det økonomiske sluttoppgjøret – og da som en egen tapspost. Det vil også være grunnlag for å beregne renter på erstatningssummen, som også vil kompensere for denne type økonomiske tap. Den rene økonomiske ulempen ved det å måtte vente, blir da en del av selve erstatningsoppgjøret og utlignes gjennom dette.

Fokuset i denne oppgaven er forsinkelsen i *seg selv*, og de *direkte* følgene denne får for erstatningssøker i pasientskadesakene. Det er i dette direkte perspektivet, at det blir vanskeligere å se for seg et «reelt» økonomisk tap. Som nevnt, er det karakteristiske trekket i pasientskadesakene, at erstatningssøker må leve i en tilstand av usikkerhet og frustrasjon over at saken trekker ut i tid, og at dette på sikt kan gi utslag i redusert livsutfoldelse. Slik redusert livsutfoldelse er et ikke-økonomisk tap. Det er dette tapet som omhandles i denne oppgaven.

Begrepet «erstatningssøker» benyttes om de som har fremsatt krav om erstatning for pasientskade etter pasientskadeordningen. «Skadelidte» vil bli brukt i to sammenhenger. For

¹⁸ Eckhoff (2001) s. 284.

det første vil «skadelidte» bli brukt som en betegnelse på personer utsatt for en skadevoldende handling. I andre sammenhenger vil «skadelidte», sammen med «borgerne», bli brukt for å omtale de generelle rettighetssubjektene etter menneskerettighetskonvensjonen.

1.5 Plan for fremstillingen

Oppgaven er delt opp i syv kapitler. Kapittel 1 har gitt en introduksjon til oppgavens problemstilling. Kapittel 2 vil redegjøre kort for hovedtrekkene i saksgangen i pasientskadesakene, formålet bak ordningen, saksbehandlingstiden i pasientskadesakene, og hvilke internrettslige krav som stilles til saksbehandlingstiden, herunder hvilke konsekvenser brudd på disse kravene kan medføre. Dette for å gi det nødvendige bakgrunnsteppet til problemstillingen.

Kapittel 3 vil gi en nærmere redegjørelse av hvilke krav EMK artikkel 6 første ledd stiller til saksbehandlingstiden i pasientskadeordningen, herunder hva som ligger i kravet til «within a reasonable time». For å få en bedre forståelse for hva som ligger i rimelighetskravet, er det nødvendig å se nærmere på de enkelte kriteriene som er utviklet av EMD.

I kapittel 4 vil jeg redegjøre nærmere for hvilke krav artikkel 13 stiller til effektive botemidler i nasjonal rett. Jeg vil først se på forholdet mellom artikkel 13 og artikkel 6 første ledd. Deretter vil jeg se på den grunnleggende forutsetningen for at artikkel 13 kan få anvendelse. Videre vil jeg se på hva som ligger i kravet til «effective remedy», hvorvidt erstatning er *påkrevd* som tilgjengelig botemiddel, og om Norge oppfyller kravet til «effective remedy» i pasientskadeordningen. Til slutt vil jeg vurdere om artikkel 13 kan benyttes som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomisk tap. I forlengelsen av dette vil jeg drøfte *hvem* et krav om oppreisning kan rettes mot.

I kapittel 5 ser jeg hen til svensk rett, og peker på et botemiddel som vil være tilstrekkelig «effective» ved brudd på artikkel 6 første ledd. Kapittel 6 vil gi en kort oppsummering av det som er gjennomgått i oppgaven. Til slutt vil kapittel 7 gi en fremstilling over de kildene som er brukt i oppgaven.

2 Pasientskadeordningen

2.1 Kort om organene

NPE ble opprettet i 1988 og var i utgangspunktet ment som en treårig midlertidig ordning.¹⁹ NPE og Nemnda var på dette tidspunktet etablert som en «felles organisasjon».²⁰ Det var først ved ikrafttredelsen av pasientskadeloven i 2003 at NPE og Nemnda ble to separate og uavhengige forvaltningsorganer.²¹ Hverken NPE og Nemnda kan instrueres av Helse- og omsorgsdepartementet om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelse av enkeltsaker.²²

NPE er første instans i pasientskadeordningen og er således den erstatningsansvarlige i pasientskadene, jf. passkl. § 6 første ledd. Det er med andre ord ikke det konkrete sykehuset som er ansvarlig for erstatningskravet.²³ Nemnda er klageinstans for NPE, og behandler erstatningssøkers klage over ansvarsvedtak og utmåling, jf. passkl. § 15 første ledd.

Helseklage ble etablert i 2016 og består av fem ulike nemnder, herunder Nemnda. Helseklage er sekretariatet til Nemnda, og er de som forbereder saken for Nemnda, hvorpå Nemnda treffer avgjørelsen. I noen tilfeller vil Helseklage selv kunne avgjøre saken, jf. passkl. § 16 syvende ledd.

2.2 Formålet med ordningen - et prosessuelt perspektiv

Pasientskadeserstatningsordningen er en offentlig erstatningsordning, som gjør det mulig for pasienter å kreve erstatning for skader som er påført under behandling i helsevesenet.²⁴ For at erstatningssøker skal ha krav på erstatning må vilkårene i passkl. § 2 være oppfylt. I lys av de rammene problemstillingen trekker opp vil det føre for langt å gå nærmere inn på disse vilkårene.

¹⁹ Tømmerås (2002) s. 36.

²⁰ Syse, Kjelland og Jørstad (2011) s. 189.

²¹ Ibid. s. 190.

²² Forskrift (2002) nr. 1625 § 2.

²³ Lødrup (2006) s. 217.

²⁴ Tømmerås (2002) s. 36.

Hva angår formålet med ordningen, følger det av forarbeidene at:

«Komiteen viser til at det ofte er en lang og kostbar prosess dersom en sak om pasientskadeerstatning skal føres for domstolene. Ved å opprettholde nemndssystemet i pasientskadeordningen vil pasientene, etter komiteens mening, fortsatt kunne ha mulighet til en både raskere og billigere saksbehandling.»²⁵

Formålet med pasientskadeordningen er med andre ord at den skal være en raskere og billigere løsning for personer, som har blitt påført en skade ved behandling i helsevesenet, å søke erstatning hos pasientskadeorganene, fremfor å fremme et krav om erstatning for domstolen.²⁶

Det at saksbehandlingstiden har vært gjenstand for en rekke klager til Sivilombudsmannen opp gjennom årene, tilsier at ordningen ikke fungerer slik den er tiltenkt.

2.3 Kort oversikt over saksbehandlingen

Pasientskadesaken begynner med at en person, som påstår å ha et krav om erstatning for en pasientskade, melder kravet sitt skriftlig til NPE, jf. pasientskadeloven § 9 første punktum.²⁷ Kravet kan enten sendes per post eller digitalt. I noen «særlige tilfeller» kan kravet meldes muntlig, jf. passkl. § 9 annet punktum.

I praksis vil det treffes to vedtak i saken – ett ansvarsvedtak og ett utmålingsvedtak. Denne todelingen har ikke lovmessig forankring, men følger av en langvarig forvaltningsmessig praksis.²⁸ NPE vil først ta stilling til ansvarsspørsmålet. I den forbindelse vil NPE innhente den dokumentasjon som er nødvendig for å ta stilling til om ansvar foreligger. Når saken er ferdig utredet, avgjør NPE om det foreligger grunnlag for å tilkjenne erstatning, jf. passkl. § 12 første punktum. Dersom erstatningssøker er uenig i ansvarsvedtaket, kan han påklage avgjørelsen til Nemnda, jf. passkl. § 15 første ledd, første punktum jf. forskrift § 8.²⁹ Skulle erstatningssøker få medhold i klagen, sendes saken tilbake til NPE for å fastlegge

²⁵ Innst. O. Nr. 68 (2000-2001) s. 9.

²⁶ Tømmerås (2002) s. 36.

²⁷ Lov om erstatning ved pasientskader, 15. juni 1902 nr. 53 (pasientskadeloven).

²⁸ Syse, Kjelland og Jørstad (2011) s. 157.

²⁹ Forskrift (2002) nr. 1625.

erstatningens størrelse, jf. passkl. § 12 første punktum. Også dette vedtaket kan påklages til Nemnda, jf. passkl. § 15 første ledd, første punktum og forskrift § 8.³⁰

Når Nemnda skal avgjøre klagen blir den satt med enten tre eller fem nemndsmedlemmer. Hvor mange nemndsmedlemmer som skal delta avhenger av sakens vanskelighetsgrad, jf. passkl. § 16 annet og tredje ledd.

Dersom erstatningssøker er uenig i ansvarsvedtaket eller utmålingen til Nemnda, kan han bringe saken sin inn for domstolen, jf. passkl. § 18 første ledd, første punktum. Søksmålet må reises innen seks måneder.

2.4 Saksbehandlingstiden

NPE oppgir på sine nettsider at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for ansvarsvedtak er ni måneder.³¹ Saksbehandlingstiden for utmålingsvedtaket tar i snitt tolv måneder.³² På Helseklage sine nettsider er den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for Helseklage/Nemnda oppgitt å være ca. 17 måneder.³³ Det innebærer at en sak vil ha en gjennomsnittlig behandlingstid på 38 måneder, forutsatt at utmålings- eller ansvarsvedtaket truffet av NPE påklages til Nemnda.

Det kan imidlertid se ut til at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden som fremgår av pasientskadeorganenes nettsider er noe misvisende. Illustrerende er en sak hvor Helseklage sendte brev til erstatningssøker 8. august 2016, og informerte at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden var på 20 måneder.³⁴ Den 19. februar 2018 mottok erstatningssøker enda et brev hvor Helseklage informerte om at saksbehandlingstiden hadde økt som følge av relokaliseringen av Helseklage, og at de håpet å behandle saken i løpet av ytterligere 12 måneder. Fra denne saken kan det sluttet at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i realiteten er lenger enn det som står oppgitt på pasientorganenes nettsider.

³⁰ Forskrift (2002) nr. 1625.

³¹ <https://www.npe.no/no/Erstatningssoker/saksbehandlingen/saksbehandlingstid/>.

³² Ibid.

³³ <https://www.helseklage.no/forside/pasienter/pasientskadeerstatning/saksbehandling>.

³⁴ Dokumentet ligger arkivert hos forfatter. Forfatter kan kontaktes.

I lys av det som er redegjort ovenfor, ser det ut til at erstatningssøker må belage seg på flere års ventetid før saken er endelig avgjort. Ett eksempel som kan illustrere hvor ille saksbehandlingstiden kan bli, er en dom fra Stavanger tingrett.³⁵ I denne saken hadde det tatt over 11 år å få saken avgjort i pasientskadeordningen. Det underbygger synspunktet om at ordningen ikke fungerer slik den var tiltenkt, jf. kapittel 2.2.

2.5 Internrettslige krav til saksbehandlingstiden

2.5.1 Kravet til «uten ugrunnet opphold»

Passkl. § 14 slår fast at forvaltningsloven også gjelder for NPE og Helseklage/Nemndas virksomhet. Pasientskadeorganene er således bundet av saksbehandlingsfristen som fremgår av fvl. § 11 a første ledd. Bestemmelsen lyder som følger:

«Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold.»

Ordlyden gir ingen anvisning på en konkret saksbehandlingsfrist. «Uten ugrunnet opphold» er utpreget skjønnsmessig, og innholdet i kravet kan variere fra sak til sak.³⁶ Det innebærer at forsvarligheten av saksbehandlingstiden må ses i lys av «sakens art og omfang, tilgjengelige ressurser m.v».³⁷ Som oppgaven senere vil vise, er ressursmangel ingen unnskyldningsgrunn etter EMK artikkel 6. Hvilken betydning denne forskjellen medfører i praksis er usikkert, og vil ikke besvares i denne oppgaven.

Det er bare hvor det oppgis «en god grunn for utsettelsen» at forsinkelse kan aksepteres.³⁸ Eksempel på en god grunn kan være «at det kreves en lengre periode for å undersøke sakens bakgrunn for å kartlegge faktum».³⁹ Dersom det er tale om forsinkelse i en sak som er særlig prinsipiell og viktig, vil det enklere anses berettiget etter fvl. § 11 a enn dersom saksbehandlingen drar ut i en sak som er relativt enkel og ikke fullt så viktig.⁴⁰

³⁵ 11-105915TVI-STAV.

³⁶ Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 59.

³⁷ Ibid.

³⁸ Woxholt (2011) s. 239.

³⁹ Walløe Tvedt (2012) s. 252.

⁴⁰ Woxholt (2006) s. 220.

Skyldes forsinkelsen at saken ligger ubehandlet hos forvaltningen, vil forsinkelsen lettere anses som «ugrunnet opphold».⁴¹

Når saksbehandlingsfristen i fvl. § 11 a er skjønnsmessig, er det ikke mulig å oppstille en absolutt lengstefrist. Det har heller ikke vært ønskelig fra lovgivers side, ettersom det i forvaltningen finnes et mangfold av saker. En uttalelse fra Sivilombudsmannen kan imidlertid gi en viss veiledning. Her uttalte han at:

«En gjennomsnittlig behandlingstid i pasientskadesaker på 20 måneder eller mer er for lang.»⁴²

Selv om Sivilombudsmannens uttalelser ikke gir uttrykk for gjeldende rett, er uttalelsene likevel en viktig rettskilde på forvaltningens område, og kan derfor være retningsgivende for hvor grensen bør gå.

2.5.2 Konsekvensen av brudd på fvl. § 11 a

Ordlyden i fvl. § 11 a gir ikke umiddelbart anvisning på hvilke rettsvirkninger et brudd på saksbehandlingsfristen medfører. I praksis har det blitt akseptert at uforholdsmessig lang saksbehandlingstid kan føre til at det offentlige pådrar seg erstatningsansvar.⁴³ Illustrerende er Rt. 1994 s. 60 (New York-dommen). I denne saken tilkjente Høyesterett Restaurant-Invest A/S erstatning for det økonomiske tapet selskapet hadde blitt påført ved at behandlingen av søknaden deres om utvidet skjenke- og åpningstid for nattklubben «New York» hadde vært uforholdsmessig lang. Det ble med andre ord ikke tilkjent erstatning for ikke-økonomisk tap, som er temaet for denne oppgaven.

Som nevnt innledningsvis, har jeg ikke funnet eksempler på saker hvor domstolen har tilkjent erstatning for ikke-økonomisk tap ved brudd på saksbehandlingsfristen i fvl. § 11 a. Det kan dermed se ut til at brudd på den internrettslige saksbehandlingsfristen ikke utløser noen rettslige sanksjonsmuligheter, når bruddet har ført til et ikke-økonomisk tap. I dette perspektiv vil erstatningssøker i realiteten ikke ha andre muligheter enn å purre på forvaltningen.

⁴¹ Woxholt (2011) s. 239.

⁴² Sivilombudsmannens uttalelse, saksnummer 2016/1417.

⁴³ Bernt og Rasmussen (2003) s. 157.

2.5.3 Oppsummering

Som gjennomgangen ovenfor illustrerer, er erstatningssøkers rettsstilling etter fvl. § 11 a gjennomgående svak. Erstatningssøkerne har i praksis svært begrensede muligheter til å kreve kompensasjon for det ikke-økonomiske tapet, som et brudd på saksbehandlingsfristen i fvl. § 11 a har medført. Som nevnt innledningsvis, blir det derfor nødvendig å se hen til hvilke muligheter erstatningssøker har til å kreve erstatning for ikke-økonomisk tap etter EMK artikkel 13. Ettersom anvendelse av artikkel 13 forutsetter at det foreligger en prosedabel påstand om brudd på artikkel 6 første ledd, er det først nødvendig å se hen til hvilke rettslige krav artikkel 6 første ledd stiller til saksbehandlingstiden i pasientskadeordningen.

3 EMK artikkel 6 første ledd

3.1 Innledning

Den autentiske engelske teksten av EMK artikkel 6 første ledd første punktum lyder som følger:

«In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.»

Den engelske versjonen vil bli brukt i det følgende.

EMK artikkel 6 sørger for at visse rettssikkerhetsmessige garantier er på plass når sivile- eller straffesaker skal avgjøres.⁴⁴ Én av disse garantiene er at borgerne skal ha rett til rettergang innen rimelig tid. Formålet er å beskytte borgeren fra den belastningen det er å leve i usikkerhet rundt sin egen rettsstilling over lengre tid⁴⁵ - og på det mer generelle planet - sikre at det ikke oppstår unødvendige forsinkelser som vil kunne føre til at de nasjonale rettssystemene mister sin effektivitet og troverdighet.⁴⁶ Artikkel 6 første ledd understreker dermed viktigheten av at saker drives frem uten unødvendige opphold.

Artikkel 6 første ledd gir erstatningssøker en rett til å få erstatningskravet sitt avgjort «within a reasonable time by an independent and impartial tribunal». I de tilfeller hvor erstatningskravet fremmes for domstolen, er det klart at de ordinære domstolene som hovedregel oppfyller kravene til «tribunal». Det er imidlertid usikkert om artikkel 6 skal tolkes dithen, at den kun er anvendelig hvor en domstolprosess *faktisk* blir initiert i den konkrete sak. Det kan tenkes at det i slike tilfeller vil være nødvendig å vurdere hvorvidt pasientskadeorganene som sådan oppfyller kravene til «tribunal». Dersom pasientskadeorganene, etter en nærmere vurdering, *ikke* oppfyller domstolskravet, innebærer det at saksbehandlingstiden i pasientskadeordningen ikke kan overprøves etter artikkel 6 første ledd. Gode grunner taler dermed for at erstatningssøker skal kunne påberope seg

⁴⁴ Bertelsen (2011) s. 135.

⁴⁵ Jacobs, White & Ovey (2014) s. 273.

⁴⁶ Moreira de Azevedo v. Portugal (1990) avsnitt 74.

artikkel 6 første ledd, uavhengig av om erstatningskravet fremmes for domstolen eller ikke. Noe annet ville være en rettsfornektelse. I det videre forutsettes det at artikkel 6 må tolkes slik, og oppgaven vil derfor avgrenses mot en nærmere drøftelse av kravet «tribunal».

I lys av dette, er det kravet til «within a reasonable time» som er det sentrale for problemstillingen – og særlig da spørsmålet om hvorvidt pasientskadeordningen kan tenkes å komme i konflikt med rimelighetskravet. De øvrige vilkårene vil ikke undergis nærmere behandling.⁴⁷

3.2 Periodens utgangspunkt og avbrudd

For å kunne ta stilling til om saksbehandlingstiden har vært rimelig etter artikkel 6 første ledd må det først fastlegges en relevant tidsperiode som utgangspunkt for vurderingen. Det må således ses hen til når perioden starter å løpe, og når den kan anses for avbrutt.⁴⁸

Det er sikker praksis at startfristen for sivile saker begynner å løpe når stevning innleveres til domstolen.⁴⁹ Det tilsier at det kun er den tiden som går med til domstolsbehandling som er relevant etter artikkel 6 første ledd. EMD har imidlertid akseptert at fristen kan begynne å løpe fra et tidligere tidspunkt.⁵⁰

I *Christensen v. Danmark*, som gjaldt lang saksbehandlingstid av et krav om pasientskadeerstatning, slo EMD fast at:

«The Court points out its case-law according to which the proceedings before an administrative body are to be included when calculating the length of the civil proceedings for the purposes of Article 6 if, under the national legislation, an applicant has to exhaust a preliminary administrative procedure before having recourse to a court. In such cases, the relevant period starts running as soon as a «dispute» arises.»⁵¹

⁴⁷ Det kan imidlertid bemerkes at artikkel 6 første ledd bare er anvendelig hvor saken gjelder en «determination of civil rights and obligations». I det følgende forutsettes det at pasientskadesakene er å anse som «civil rights». Problemstillingen vil derfor ikke drøftes nærmere.

⁴⁸ Møse (2002) s. 360.

⁴⁹ *Doustaly v. Frankrike* (1998) avsnitt 37.

⁵⁰ *Golder v. Storbritannia* (1975) avsnitt 32.

⁵¹ *Christensen v. Danmark* (2009) avsnitt 77 og 78.

I denne saken ble ikke saksbehandlingstiden i Patientklagenævnet regnet med, ettersom det etter dansk rett ikke var et krav om at erstatningskravet måtte forelegges nemnden først. Dette skiller seg imidlertid fra norsk rett, hvor erstatningssøker er tvunget til å gå veien om pasientskadeordningen, før de kan fremme kravet for domstolen. Sett i lys av EMDs praksis, må også den tiden som går med til behandling i pasientskadeordningen dermed regnes med i rimelighetsvurderingen. Fristen må derfor starte å løpe når kravet fremmes for NPE, jf. passkl. § 9.

Dersom det oppstår forsinkelser ved at pasientskadeorganene innhenter legeerklæringer fra offentlige myndigheter, må også dette regnes med i den samlede saksbehandlingstiden.⁵²

Fristen anses for avbrutt når saken er endelig avgjort.⁵³ Det kan da tenkes tre mulige fristavbrudd i pasientskadesakene. Det første er når fristen til å klage på NPEs vedtak har gått ut, jf. passkl. § 12. Det andre er når fristen for å reise sak for domstolen har gått ut. Vedtaket har da virkning som en rettskraftig dom, jf. passkl. § 18 annet ledd. Det tredje er når fristen for å anke er oversittet, jf. tvl. § 19-14. Det foreligger da en rettskraftig dom.

Det er med andre ord «rimeligheten av det tidsforløp som defineres av disse start- og stopp-punkter, som primært skal vurderes».⁵⁴

3.3 Rimelighetsvurderingen

Det følger av EMK artikkel 6 første ledd, første punktum at borgerlige rettigheter og plikter skal avgjøres «within a reasonable time». Begrepet må tolkes autonomt, noe som innebærer at den nasjonale forståelsen av begrepet er av underordnet betydning.⁵⁵ Det er med andre ord EMD som fastlegger hvilket innhold begrepet skal ha. EMD har utviklet noen kriterier som kan bidra til en klarere forståelse av hva som ligger i rimelighetsbegrepet. Kriteriene som må vurderes er sakens kompleksitet, individets forhold, myndighetenes forhold og hva som står på spill for klageren, dvs. sakens art.⁵⁶

⁵² Iversen v. Danmark (2006) avsnitt 72-73.

⁵³ Kjølbros (2010) s. 556.

⁵⁴ Aall (2015) s. 460.

⁵⁵ Høstmælingen (2012) s. 94.

⁵⁶ Zimmermann v. Sveits (1983) avsnitt 24.

«Reasonable time» er av generell karakter, noe som innebærer at det må foretas en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak, basert på de kriterier som er utformet gjennom EMDs rettspraksis.⁵⁷ Det betyr at saksbehandlingstiden kan anses som rimelig i én sak, men utgjøre krenkelse i en annen tilsvarende sak.

I forbindelse med rimelighetsvurderingen har Møse uttalt at:

«Praksis gir ikke grunnlag for å fastslå noen lengstefrist for hva som kan godtas, hverken i sivile saker eller i straffesaker.»⁵⁸

Det er med andre ord ikke mulig, eller ønskelig, å fastsette noen absolutt frist for hva som utgjør rimelig saksbehandlingstid. Det ville i tillegg være uforenlig med artikkelens ordlyd.⁵⁹ EMD har heller ikke gjort et forsøk på å oppstille en slik lengstefrist. Oppgaven vil derfor ta sikte på å redegjøre for hvordan EMD vurderer, og vektlegger, de ovennevnte kriteriene i rimelighetsvurderingen, og på denne måten danne et inntrykk av hvordan disse bør vektlegges i pasientskadesakene.

På grunn av den omfattende saksmengden om hvordan kriteriene skal forstås, er det uunngåelig å se hen til saker som skiller seg betraktelig fra pasientskadesakene. Hvor disse forskjellene tilsier at kriteriene bør vektlegges annerledes, vil dette kommenteres.

3.4 Pasientskadesakens kompleksitet

Sakens kompleksitet omfatter både faktiske omstendigheter, rettslige spørsmål og prosessuelle forhold.⁶⁰ Gjennom praksis kan det utledes en «tendens» om at det skal mye til for at EMD anerkjenner en sak for å være kompleks, og dersom den først gjør det, så vil kompleksiteten av saken som sådan ikke kunne begrunne lang saksbehandlingstid.⁶¹

En pasientskadesak kan blant annet være kompleks ved at det hersker tvil om hvorvidt kravet til årsakssammenheng, mellom feilen og den oppståtte skaden, er tilstrekkelig innfridd.

⁵⁷ Scopelliti v. Italia (1993) avsnitt 19.

⁵⁸ Møse (2002) s. 361.

⁵⁹ Bårdsen (1997) s. 340.

⁶⁰ Kjølbros (2010) s. 561.

⁶¹ Ibid. s. 562.

Spørsmålet om årsakssammenheng vil ofte være forbundet med medisinsk kompetanse, og i den forbindelse kan det være nødvendig å innhente uttalelser fra leger og andre sakkyndige når man utreder spørsmålet om årsakssammenheng nærmere.⁶² I slike tilfeller kan det tenkes at en noe lenger tidsbruk bør aksepteres. Det må imidlertid finnes en grense for hvor lang tid som kan aksepteres. Christensen v. Danmark kan her virke illustrerende.⁶³ Saken gjaldt et krav om erstatning for pasientskade. Saken var teknisk og medisinsk kompleks, noe som gjorde det nødvendig å hente inn erklæringer fra flere sakkyndige. Dette førte naturligvis til at saken trakk ut i tid. Til tross for det, fant EMD at en saksbehandlingstid på nesten 11 år var urimelig. Dette er i tråd med den «tendensen» som er belyst tidligere i kapitlet.

Andre forhold som kan bidra til å komplisere pasientskadesaken vil for eksempel være ulike oppfatninger om hva som er adekvat medisinsk metode, uenighet omkring omfanget av skaden mv. Også dette er forhold som kan gjøre det nødvendig å innhente uttalelser fra sakkyndige, noe som vil kunne føre til at saken trekker ut i tid.

Et annet forhold som kan føre til at pasientskadesaken kompliseres ytterligere, er antall instanser som har befatning med saken. EMD har uttalt at «one year per instance may be a rough rule of thumb in Article 6 § 1 cases».⁶⁴ Legges denne uttalelsen til grunn tilsier det at dersom den totale saksbehandlingstiden hos NPE og Nemnda/Helseklage tar mer enn to år, vil det være problematisk i lys av artikkel 6. Vekten av denne uttalelsen bør imidlertid ikke overdrives. Det er ikke ment å være en absolutt regel, men kun en retningslinje i rimelighetsvurderingen. Det avgjørende er fortsatt en konkret vurdering på bakgrunn av de faktiske omstendighetene i den enkelte sak.

Også i norsk rettspraksis er det gitt uttrykk for synspunktet om at jo flere instanser som har befatning med saken, jo lenger tid vil måtte aksepteres. Illustrerende er Rt. 2004 s. 134. Spørsmålet var om saksbehandlingstiden for et vedtak om illeggelse av tilleggs�skatt var i strid med EMK artikkel 6. Det hadde tatt åtte og et halvt år fra klage ble innlevert, til avgjørelse forelå i Høyesterett. I vurderingen av hvorvidt tidsperioden måtte anses rimelig, uttalte Høyesterett at «en full partsprosess i fem instanser må nødvendigvis ta tid.» Selv om saken

⁶² Kjølbro (2010) s. 561.

⁶³ Christensen v. Danmark (2009) avsnitt 84.

⁶⁴ Hutchison Reid v. Storbritannia (2003) avsnitt 79.

angår ileggelse av tilleggsatt, må uttalelsen likevel anses å ha overføringsverdi til denne problemstillingen, da uttalelsen er av generell karakter.

I pasientskadesakene vil erstatningssøker i ytterste konsekvens kunne stå ovenfor en fem-instansbehandling. I slike tilfeller bør myndighetene undergis et lempeligere tidskrav. Det kan imidlertid tenkes at saksbehandlingstiden i én instans er så lang, at den som sådan vil utgjøre en krenkelse av artikkel 6 første ledd. Det finnes med andre ord grenser for hvor langt dette synspunktet rekker.

3.5 Erstatningssøkers forhold

Det er naturligvis bare forsinkelser som kan tilskrives staten, som kan føre til krenkelse av EMK artikkel 6 første ledd.⁶⁵ Dersom erstatningssøker selv har bidratt til forsinkelsen, vil det følgelig ikke foreligge krenkelse av artikkel 6 første ledd. Erstatningssøkers handlemåte må imidlertid spille inn i vurderingen av om den totale saksbehandlingstiden har vært rimelig.

I saker hvor forsinkelsen skyldes både skadelidte og myndighetene, vil EMD ofte sette skadelidtes forhold til side.⁶⁶ Med andre ord, dersom den lange saksbehandlingstiden skyldes forhold som kan tilskrives både erstatningssøker og pasientskadeorganene, vil erstatningssøkers forhold som oftest tillegges mindre vekt i rimelighetsvurderingen.

Det finnes flere måter erstatningssøker kan bidra til å forsinke saksbehandlingen i pasientskadesakene. For det første kan erstatningssøker ha et ønske om å hente inn uttalelser fra en sakkyndig. Dersom erstatningssøker får aksept fra NPE eller Nemnda om å innhente uttalelsen, og den sakkyndige har opplyst om at oppdraget vil kunne ta litt tid, vil erstatningssøker naturligvis måtte være forberedt på at saken trekker ut i tid.

Videre kan en forsinkelse skyldes at erstatningssøker bevisst holder tilbake relevant informasjon. Dersom viktige opplysninger kommer frem på et senere tidspunkt i saken, vil det følgelig kunne føre til at saken trekker ut i tid - noe erstatningssøker blir nødt å akseptere.

⁶⁵ *Ciricosta og Viola v. Italia* (1995) avsnitt 28.

⁶⁶ Se for eksempel *Zana v. Tyrkia* (1997) avsnitt 79.

Forhold som nevnt ovenfor kan føre til at en saksbehandlingstid som i utgangspunktet er lang, vil bli betraktet som rimelig etter artikkel 6, ettersom erstatningssøker selv har bidratt til forsinkelsen. Det kan imidlertid antas at erstatningssøker sjeldent vil handle på en måte som forsinker sakens fremdrift, med henblikk til at erstatningssøker som oftest har en særlig interesse i å få saken hurtig avgjort, jf. kapittel 1.1. Dette i motsetning til straffesaker, hvor tanken på å komme i fengsel vil kunne føre til at tiltalte har interesse i å trenere saken.

3.6 Pasientskadeorganenes forhold – særlig om liggetid

Det er staten som i hovedsak bærer ansvaret for sakens fremdrift. EMD har i flere saker uttalt at det er opp til medlemsstatene å organisere rettssystemet sitt slik at de oppfyller kravene til EMK artikkel 6 første ledd.⁶⁷ Selv om uttalelsene gjelder organisering av rettssystemet, må synspunktet antas å ha generell rekkevidde, slik at den også angår organisering av forvaltningen. Det er med andre ord opp til staten å sørge for at pasientskadeordningen oppfyller kravene som konvensjonen stiller til saksbehandlingstiden, jf. artikkel 6 første ledd.

Det er særlig i saker hvor det foreligger såkalt «liggetid», at EMD vil være særlig tilbøyelig med å konstatere krenkelse av artikkel 6 første ledd.⁶⁸ Begrepet liggetid har blitt definert av Høyesterett som:

«Jeg finner videre grunn til å presisere at for at man skal kunne snakke om liggetid, må det som jeg tidligere har antydnet, foreligge total inaktivitet. Dårlig fremdrift må derimot inngå i vurderingen av om den totale saksbehandlingstiden er blitt for lang.»⁶⁹

Selv om definisjonen ble gitt i en straffesak, må den likevel anses for å ha overføringsverdi til forvaltningssakene, ettersom det her gjelder en generell uttalelse om hvordan begrepet liggetid skal forstås.

Hozee v. Holland kan illustrere betydningen av liggetid i rimelighetsvurderingen. I denne saken godtok EMD at det hadde tatt åtte og et halvt år å behandle en straffesak, ettersom

⁶⁷ Stamoulakatos v. Hellas nr. 2 (1997) avsnitt 38.

⁶⁸ Se for eksempel Pafitis mfl. v. Hellas (1998) avsnitt 98 og Hasslund v. Danmark (2008) avsnitt 46.

⁶⁹ HR-2016-225-S.

myndighetene kunne godtgjøre at den ikke hadde ligget ubehandlet på noe tidspunkt.⁷⁰ Dette synspunktet finner også støtte i norsk rettspraksis, hvor Høyesterett slo fast at:

«Særlig vil det være tungtveiende om myndighetene har latt saken ligge uten behandling over en lengre periode.»⁷¹

Spørsmålet om hvor stor vekt liggetiden faktisk skal ha i rimelighetsvurderingen må vurderes konkret i den enkelte sak. Det kan derfor ikke fastsettes en konkret grense for når liggetid som sådan utgjør en krenkelse av artikkel 6 første ledd. Det kan imidlertid se ut til at EMD legger vekt på hvorvidt sakens karakter tilsier at myndighetene må utvise særlig hurtighet ved behandlingen av saken.⁷² Hvis det er tilfellet, vil det enklere konstateres krenkelse dersom liggetid forekommer.

Pasientskadeordningen har i en årrekke slitt med manglende ressurser.⁷³ Det har blant annet ført til at mange saker har blitt liggende ubehandlet over lengre tid. Som tidligere nevnt, er det opp til staten å organisere forvaltningen på en måte som oppfyller kravene etter artikkel 6 første ledd. Ressursmangel vil som hovedregel ikke kunne unnskylde lang saksbehandlingstid.⁷⁴ Skal slike forhold være unnskyldelige, må situasjonen ha vært ekstraordinær, og staten må ha gjort det som rimelig kan forventes av dem for å avhjelpe forholdet.⁷⁵ Ettersom den mangelfulle ressursituasjonen i pasientskadeordningen kan spores flere år tilbake kan det tyde på en ineffektiv ordning, og ikke en ekstraordinær situasjon som kan unnta staten for ansvar etter artikkel 6 første ledd. Det tilsier at staten ikke har organisert pasientskadeordningen på en måte som oppfyller deres forpliktelser etter artikkel 6 første ledd. Det bør være tungtveiende i rimelighetsvurderingen.

I praksis finnes det flere eksempler på pasientskadesaker hvor liggetiden kan tenkes å utgjøre en krenkelse av artikkel 6 første ledd. På grunn av plasshensyn velger jeg å trekke frem ett eksempel som fremstår som kritikkverdig.⁷⁶ I denne saken tok det over 32 måneder fra NPE

⁷⁰ Hozee v. Holland (1998) avsnitt 52.

⁷¹ Rt. 2004 s. 134.

⁷² Matwiejczuk v. Polen (2003) avsnitt 86 og motsetningsvis Hadjikostova v. Bulgaria (2003) avsnitt 36.

⁷³ Se Sivilombudsmannens uttalelse, saksnummer 2007/2318, 2016/3415, 2016/1417, 2016/2051 og 2017/1470.

⁷⁴ Møse (2002) s. 362.

⁷⁵ Ibid. s. 343.

⁷⁶ Merk at det i praksis finnes saker med betraktelig lenger liggetid, som for eksempel saken som ble nevnt i kapittel 2.4. For enkelthetens skyld tas det utgangspunkt i en sak som Sivilombudsmannen har uttalt seg om.

traff vedtak i saken til saken ble endelig avgjort i Nemnda.⁷⁷ Forsinkelsen skyldtes i all hovedsak liggetid som følge av ressursmangler. Saken var ikke kompleks, og nødvendiggjorde derfor ikke ytterligere utredning fra Nemnda. Erstatningssøker hadde heller ikke bidratt nevneverdig til forsinkelsen. Sett i lys av hvordan EMD har vektlagt kriteriene, taler gode grunner for at liggetiden i denne saken, ville medføre en krenkelse av artikkel 6 første ledd.

Ved liggetid pålegges myndighetene en plikt til å begrunne hvorfor det har skjedd en forsinkelse.⁷⁸ Dersom pasientskadeorganene ikke kan gi en tilfredsstillende forklaring på liggetiden, vil det enkelt konstateres brudd på artikkel 6 første ledd.

3.7 Pasientskadesakens art

Til slutt vil også sakens art spille en rolle i vurderingen av om det foreligger en krenkelse etter EMK artikkel 6 første ledd. Kriteriet står som nevnt i nær sammenheng med myndighetenes forhold, og innebærer at noen saker er av en slik art, at det må stilles særlige krav til aktsomhet fra myndighetene når de behandler saken.⁷⁹ EMD skildrer mellom ulike grader av aktsomhet som myndighetene må utvise ved behandlingen av en sak; «diligence», «special diligence» og «exceptional diligence».

Utgangspunktet er at myndighetene alltid skal utvise «diligence» når de behandler og treffer avgjørelser i saker. Dette er den laveste graden av aktsomhet. Som nevnt, vil noen saker være av en slik art at det stilles strengere krav til hurtigheten.⁸⁰ Hvor strenge krav som må stilles til sakens fremdrift må blant annet ses i lys av hvor stor betydning saken har for parten og hva som står på spill. Jo viktigere saken er for skadelidte, og jo mer som står på spill - jo hurtigere må myndighetene håndtere saken. Hva som står på spill for skadelidte kan være av enten økonomisk eller ikke-økonomisk karakter.⁸¹

Noen saker må antas å ha så stor betydning for den berørte, at de som sådan må behandles med «exceptional diligence». Det har særlig vist seg å være to typer saker. For det første

⁷⁷ Sivilombudsmannens uttalelse, saksnummer 2016/1417.

⁷⁸ Styranowski v. Polen (1998) avsnitt 56.

⁷⁹ Kjølbrot (2010) s. 559.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Edel (2007) s. 43.

gjelder dette saker hvor klageren krever erstatning fra staten, etter å ha blitt påført en uhelbredelig hiv-infeksjon gjennom en blodoverføring på sykehuset.⁸² I disse sakene er det en risiko for at forsinkelsen vil føre til at spørsmålet må avgjøres av retten uten at skadelidte er til stede, og vil dermed miste sitt formål.⁸³ For det andre vil det være saker som gjelder samvær mellom foreldre og barn.⁸⁴ Her vil forsinkelsen kunne ha uopprettelige virkninger på forholdet mellom barna og foreldrene. I slike saker skal det svært lite til for at en forsinkelse blir ansett som urimelig.

Sammenlignet med de ovennevnte sakene vil pasientskadesakene normalt sett være av en mindre alvorlig karakter. En forsinkelse i pasientskadesakene vil sjeldent medføre slike uopprettelige konsekvenser som nevnt ovenfor. Det tilsier at pasientskadeorganene bør undergis et lempeligere krav til hurtighet enn i de ovennevnte sakene.

Spørsmålet som da kan stilles er om pasientskadesakene er av en slik karakter at de bør undergis et krav om «special diligence».

Så vidt jeg kan se, har det vært oppe to saker for EMD som gjelder spørsmålet om brudd på rettergang innen rimelig tid i pasientskadesaker. Det vil dermed kunne ha en viss verdi å se hen til hvordan EMD har vurdert kriteriet i disse sakene. I den første saken uttalte EMD følgende:

«Lastly, the Court considers on the one hand that what was at stake in the litigation at issue undoubtedly was of **crucial importance for the applicant** since she had been personally injured and the damage inflicted had a detrimental impact on her life. Thus, **special diligence** was required by the national authorities.»⁸⁵ (min utheving)

I den andre saken ser det imidlertid ut til at EMD hopper over kriteriet.⁸⁶ Det er dermed usikkert hvorvidt uttalelsen i Iversen-saken skal tolkes dithen at pasientskadesakene generelt er av en slik karakter, at de må være underlagt et krav om «special diligence». Gode grunner taler imidlertid for en slik fortolkning. Pasientskadesakene vil normalt være av «stor

⁸² A mfl. v. Danmark (1996) avsnitt 81.

⁸³ Edel (2007) s. 50.

⁸⁴ H v. Storbritannia (1987) avsnitt 85.

⁸⁵ Iversen v. Danmark (2006) avsnitt 74.

⁸⁶ Christensen v. Danmark (2009).

økonomisk og velferdsmessig betydning» for erstatningssøker, og forsinkelsen vil dermed kunne oppleves som en tilleggsbelastning.⁸⁷ Dette tilsier at pasientskadesakene bør undergis et skjerpet krav til hurtighet.

3.8 Helhetsvurderingen

I vurderingen av hvorvidt saksbehandlingstiden er rimelig, må det foretas en «overall assessment».⁸⁸ Lang saksbehandlingstid vil ikke i seg selv føre til krenkelse. *Ciricosta og Viola v. Italia* kan virke illustrerende.⁸⁹ I denne saken ble EMK artikkel 6 første ledd første punktum ikke ansett for å være krenket selv om saksbehandlingen hadde tatt mer enn 15 år. Grunnen for at avgjørelse i saken ikke var fattet tidligere skyldtes klagerens egne forhold.

At rimelighetsvurderingen beror på en «overall assessment» innebærer at det vil være tilfeller hvor den totale saksbehandlingstiden som sådan ikke anses som urimelig, men hvor det likevel konstateres krenkelse. Dette kan typisk være pasientskadesaker som har blitt liggende urørt over lengre tid, på grunn av forhold som kan tilskrives pasientskadeorganene.

Omvendt vil det være tilfeller hvor den totale saksbehandlingstiden anses som urimelig, men hvor EMD til tross for dette, konkluderer med at det ikke foreligger krenkelse av artikkel 6 første ledd.⁹⁰ Dette kan for eksempel være tilfellet i særdeles kompliserte pasientskadesaker, hvor viktigheten av å treffe en riktig avgjørelse «overtrumfer» behovet for å få en hurtig avgjørelse. Dersom den lange saksbehandlingstiden skal anses som «reasonable» forutsettes det imidlertid at saken drives frem uten unødvendige opphold.

⁸⁷ Sivilombudsmannens uttalelse, saksnummer 2016/3415.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ *Ciricosta og Viola v. Italia* (1995) avsnitt 32 flg.

⁹⁰ Kjølbro (2010) s. 570.

4 EMK artikkel 13

4.1 Innledning

Den autentiske engelske teksten vil bli brukt, og lyder som følger:

«Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.»

Ordlyden gir ikke særlig veiledning om hva som ligger i «effective remedy». Bårdsen har definert «remedy» som «fremgangsmåter eller prosedyrer som kan anvendes for å oppnå beskyttelse av konvensjonsrettigheter, eller reparasjon av allerede inntrådte krenkelses». ⁹¹

Vilkåret «effective remedy» har blitt gjenstand for ulike oversettelser i norsk rett. «Effektiv prøvingsrett» fremgår av den norske oversettelsen av konvensjonsbestemmelsen. Begrepet «effektivt rettsmiddel» har også blitt brukt i bestemmelsens tittel. Hvorfor de har valgt å anvende to ulike begreper i samme bestemmelse fremstår uklart. «Rettsmiddel» blir i det daglige ofte brukt som en betegnelse på sivil- og strafferettslig anke, jf. kapittel 29-31 i tvisteloven, og kan feilaktig lede tankene dithen. ⁹² Også «prøvingsrett» kan gi inntrykk av at «remedy» har en mer begrenset rekkevidde enn hva som er tilfellet. En annen oversettelse som har vokst frem gjennom rettspraksis er begrepet «botemiddel». ⁹³ I likhet med Vaaler mener jeg at denne oversettelsen er den mest treffende når det ses hen til alternativene. ⁹⁴ «Botemiddel» vil derfor bli brukt i den videre fremstillingen.

EMK artikkel 13 sikrer at borgerne gis adgang til midler på nasjonalt plan som kan ta stilling til innholdet i en prosedabel påstand om krenkelse av konvensjonens materielle bestemmelser, uten å måtte bringe saken inn for menneskerettsdomstolen først. ⁹⁵ Dette betyr at konvensjonsbruddet skal kunne overprøves på nasjonalt plan, og muligheten til å fremsette

⁹¹ Bårdsen (1999) s. 322.

⁹² Møse (2002) s. 94.

⁹³ Se for eksempel Rt. 2014 s. 373 avsnitt 20 og 23.

⁹⁴ Vaaler (2016) s. 13.

⁹⁵ Kjølbrot (2010) s. 873.

klage for EMD er ment å komme i tillegg.⁹⁶ Gjennom EMK artikkel 1 gis statene det primære ansvaret for å implementere og håndheve de rettighetene og frihetene som konvensjonen garanterer.⁹⁷ Etter EMK artikkel 35 kan EMD bare behandle en sak etter at alle nasjonale rettsmidler er uttømt. Samlet sett gir disse tre bestemmelsene uttrykk for subsidiaritetsprinsippet.⁹⁸ Konvensjonsstatene gis på denne måten en adgang til å «rydde opp i eget hus» før saken bringes videre til EMD.⁹⁹ Bestemmelsen sikrer med dette en effektiv håndheving av de materielle konvensjonsrettighetene artikkel 2-12 og artikkel 14.

Som nevnt i kapittel 1.1, er hensikten med å analysere EMK artikkel 13 å klarlegge hvilke krav «effective remedy» stiller til de nasjonale myndighetene, og dermed hvilke reaksjonsmidler erstatningssøker har når vedkommende opplever urimelig lang saksbehandlingstid i pasientskadeordningen, jf. artikkel 6 første ledd.

I forlengelsen av dette vil det drøftes om norsk rett kan tenkes å oppfylle kravet til «effective remedy» i pasientskadesakene, jf. kapittel 4.6. Dersom effektivitetskravet ikke er oppfylt, vil det i seg selv kunne innebære en krenkelse av konvensjonen. For å forhindre at Norge krenker sine forpliktelser etter artikkel 13, vil det i kapittel 4.7 vurderes om det er grunnlag for å forankre et erstatningskrav direkte i EMK artikkel 13, jf. mnskr. § 2 når det foreligger brudd på artikkel 6 første ledd. Forutsatt at det er tilfellet, kan det spørres hvem et krav om oppreisning etter EMK artikkel 13 skal rettes mot, jf. kapittel 4.8.

På bakgrunn av de rammene problemstillingen trekker opp, vil oppgaven hovedsakelig fokusere på kravet om «effective remedy».

⁹⁶ Kudla v. Polen (2000) avsnitt 152.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Høstmælingen (2012) s. 283.

4.2 Forholdet mellom EMK artikkel 13 og artikkel 6 første ledd

Hovedregelen har lenge vært at EMK artikkel 6 første ledd er «lex specialis» i forhold til EMK artikkel 13.¹⁰⁰ Dette må ses på bakgrunn av at EMK artikkel 6 første ledd sikrer borgerne en rett til domstolsprøvelse («access to court»),¹⁰¹ mens EMK artikkel 13 kun gir rett til prøvelse ved en «national authority». Artikkel 13 krever med andre ord ikke at prøvingen foretas av en domstol – det er tilstrekkelig at prøvingen foretas av en forvaltningsmyndighet.¹⁰² Ettersom kravene i artikkel 13 er mindre strenge, vil de bli absorbert av kravene i artikkel 6 første ledd.¹⁰³ Det har dermed vært tilstrekkelig å vurdere krenkelse av artikkel 6 første ledd.

I den prinsipielle avgjørelsen *Kudla v. Polen* ble det imidlertid gjort et unntak fra hovedregelen.¹⁰⁴ I denne dommen slo EMD fast at artikkel 13 gir rett til et «effective remedy» for å få overprøvd om det foreligger en krenkelse av retten til rettergang innen rimelig tid. Begrunnelsen var at det ikke forelå noen overlapping mellom spørsmålet om brudd på retten til å få saken prøvd innen rimelig tid, og spørsmålet om det forelå effektive botemidler hvor skadelidte kunne få overprøvd konvensjonskrenkelsen på nasjonalt nivå.¹⁰⁵ De rettslige spørsmålene var således ulike. Konsekvensen av at retten til rettergang innen rimelig tid nå er unntatt fra hovedregelen, er at det i praksis kan foreligge krenkelse av både artikkel 6 første ledd og av artikkel 13.

Grunnen til at EMD nå har valgt å gå bort fra sin tidligere oppfatning, er den økende mengden av saker som angår urimelig lang saksbehandlingstid i strid med EMK artikkel 6 første ledd.¹⁰⁶ Dersom man ikke skulle ha adgang til å vurdere EMK artikkel 13 i tillegg, ville retten til å få saken sin avgjort innen rimelig tid etter EMK artikkel 6 første ledd mistet sin effektivitet. For krenkelser av andre garantier sikret i artikkel 6, vil hovedregelen som utgangspunkt være gjeldende.

¹⁰⁰ *Brualla Gómez de la Torre v. Spania* (1997) avsnitt 41.

¹⁰¹ *Golder v. Storbritannia* (1975) avsnitt 36.

¹⁰² *Kudla v. Polen* (2000) avsnitt 157.

¹⁰³ *British-American Tobacco Company Ltd v. Holland* (1995) avsnitt 89.

¹⁰⁴ *Kudla v. Polen* (2000) avsnitt 147.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.* avsnitt 148.

4.3 En grunnleggende forutsetning for at artikkel 13 kan anvendes

EMK artikkel 13 gir enhver som har fått sine konvensjonsrettigheter «violated», en rett til å få krenkelsen overprøvd i nasjonal rett gjennom effektive botemidler. Ordlyden «violated» indikerer at det må foreligge en faktisk krenkelse av de øvrige konvensjonsrettighetene, for at artikkel 13 skal være anvendelig. Begrepet skal imidlertid ikke tolkes slik.¹⁰⁷ En slik fortolkning vil være uforenlig med formålet bak bestemmelsen, og ville i tillegg ført til en betydelig arbeidsmengde for EMD.¹⁰⁸ Det avgjørende er dermed hvorvidt det foreligger en «arguable complaint».¹⁰⁹ I dette ligger at spørsmålet om hvorvidt det foreligger en krenkelse av en materiell konvensjonsrettighet må være «sannsynliggjort i en slik grad at den utløste en rett til et prøvingsmiddel».¹¹⁰

Det er i praksis slått fast at grensene for når en klage angår en «arguable complaint», og når en klage er «manifestly ill-founded» etter EMK artikkel 35 tredje ledd, i stor grad er de samme, jf. *Boyle og Rice v. Storbritannia*.¹¹¹ I denne dommen ble en klage om krenkelse av EMK artikkel 8 avvist som «manifestly ill-founded». Det ble derfor ikke ansett å foreligge en «arguable complaint», som gjorde EMK artikkel 13 anvendelig.

I lys av drøftelsen ovenfor, innebærer det at anvendeligheten av artikkel 13 ikke er avhengig av at det foreligger en *faktisk* krenkelse av retten til rettergang innen rimelig tid, jf. artikkel 6 første ledd. Det er tilstrekkelig at det eksisterer en «arguable complaint» om krenkelse av retten til rettergang innen rimelig tid, jf. artikkel 6 første ledd.

¹⁰⁷ *Klass v. Tyskland* (1978) avsnitt 64.

¹⁰⁸ *Høstmælingen* (2012) s. 284.

¹⁰⁹ *Leander v. Sverige* (1987) avsnitt 77.

¹¹⁰ *Bertelsen* (2011) s. 341.

¹¹¹ *Boyle og Rice v. Storbritannia* (1988) avsnitt 57-58 og *Kjølbros* (2010) s. 875.

4.4 Kravet til «effective remedy»

4.4.1 Innledning

EMD har flere ganger slått fast at artikkel 13 garanterer tilgjengeligheten av nasjonale botemidler, som er egnet til å håndheve innholdet i de materielle konvensjonsrettighetene.¹¹² Det må derfor finnes en adgang til en nasjonal prøvingsmyndighet som har kompetanse til å ta stilling til innholdet i en påstand om konvensjonskrenkelse, og som kan gi «appropriate relief» dersom det konstateres krenkelse.¹¹³ Artikkel 13 stiller dermed materielle og prosessuelle minstekrav til hva som kan kvalifiseres som «effective remedy».¹¹⁴

Jeg vil først se på den prosessuelle siden av kravet og deretter på den materielle.

4.4.2 De prosessuelle krav til prøvingsmyndigheten

For at botemidlet skal være effektivt krever EMK artikkel 13 at borgeren har tilgang til «a national authority» som kan ta stilling til innholdet i konvensjonsspørsmålet. Prøvingsmyndigheten behøver ikke å være en ordinær domstol.¹¹⁵ Det innebærer at også en klage til forvaltningen vil kunne utgjøre et effektivt botemiddel.¹¹⁶ Det stilles imidlertid visse krav til forvaltningsorganet. Forvaltningsorganet må blant annet være uavhengig, ha kompetanse til å avsi bindende avgjørelser og myndighet til å gi passende rettsfølger - for eksempel i form av erstatning.¹¹⁷ Hvorvidt prøvingsinstansen faktisk oppfyller de prosessuelle kravene, må vurderes konkret i forhold til det enkelte botemidlet.

Prøvingsinstansen må i tillegg kunne avsi en bindende avgjørelse *innen rimelig tid*, ellers vil ikke prøvingsretten være tilstrekkelig effektiv.¹¹⁸ Så fremt det tilgjengelige botemiddelet er erstatning, må erstatningen utbetales innen rimelig tid, ellers vil ikke midlet være «effective». I *Scordino v. Italia* kom EMD til at utbetaling som hovedsak må foreligge innen seks måneder etter at det foreligger rettskraftig avgjørelse om å gi erstatning.¹¹⁹

¹¹² T.P. mfl. v. Storbritannia (2001) avsnitt 107.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Vaaler (2016) s. 17.

¹¹⁵ Kudla v. Polen (2000) avsnitt 157.

¹¹⁶ Kjølbros (2010) s. 876.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Doran v. Irland (2003) avsnitt 57.

¹¹⁹ Scordino v. Italia nr. 1 (2006) avsnitt 198.

4.4.3 De materielle kravene til botemiddelet

Som tidligere nevnt avhenger effektiviteten av det tilgjengelige botemiddelet på om den nasjonale prøvingsmyndigheten kan tilkjenne «appropriate relief». Begrepet «relief» har blitt brukt som en betegnelse på retten til rettsfølger.¹²⁰

Rettsfølgene kan enten være preventive, ved at de forhindrer eller stanser en pågående krenkelse, eller de kan være kompensatoriske («adequate redress»)¹²¹ Preventive rettsfølger kan eksempelvis være regler som bidrar til å fremskynde behandlingen av saken.

Kompensatoriske rettsfølger kan for eksempel være strafferabatt, lemping av ansvar for saksomkostninger eller erstatning for økonomisk eller ikke-økonomisk tap. Preventive og kompensatoriske rettsfølger kan hver for seg oppfylle kravet til «effective remedy», men de kan også brukes i kombinasjon.¹²²

Hva som må anses som «appropriate relief» må vurderes konkret i forhold til den enkelte konvensjonsbestemmelse. Hvorvidt erstatning er påkrevd som tilgjengelig botemiddel ved overprøvingen av om artikkel 6 første ledd er krenket vil bli drøftet i kapittel 4.5.

4.4.4 Rett til *adgang* til et botemiddel - ikke rett til medhold

At botemiddelet skal være «effective» innebærer ikke at klager med sikkerhet kan oppnå et utfall som er til gunst for han selv.¹²³ Det er tilstrekkelig at det eksisterer en *adgang* til et botemiddel som gjør det mulig for erstatningssøkerne å overprøve en påstått krenkelse av en konvensjonsrettighet. Det stilles imidlertid visse minstekrav om at botemiddelet må være effektivt i lov og i praksis, jf. kapittel 4.4.5.

Spørsmålet om et botemiddel faktisk får anvendelse i det konkrete tilfellet, avhenger av en vurdering av om de rettslige vilkårene er til stede.¹²⁴

¹²⁰ Vaaler (2016) s. 18. Merk at også «relief» har vært gjenstand for mange ulike oversettelser. Eksempelvis kompensasjon, reparasjon mv. Jeg ønsker å bruke begrepet «rettsfølger», da jeg synes dette er mest passende.

¹²¹ Khayletdinov v. Russland (2016) avsnitt 105.

¹²² Scordino v. Italia nr. 1 (2006) avsnitt 186.

¹²³ Costello-Roberts v. Storbritannia (1993) avsnitt 40.

¹²⁴ Vaaler (2016) s. 19.

4.4.5 Botemiddelet må være effektivt i lov og i praksis

Som nevnt ovenfor, må botemiddelet være «effective in practice as well as in law».¹²⁵ Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å vise til at det eksisterer en lovbestemmelse i den nasjonale rett som gir adgang til å overprøve konvensjonskrenkelsen. Statene må i tillegg bevise at skadelidte har en rimelig adgang til å vinne frem med kravet sitt.¹²⁶ Bevisbyrden er tilstrekkelig oppfylt hvor myndighetene kan vise til lignende saker hvor skadelidte har vunnet frem med kravet sitt.¹²⁷ Dersom staten ikke kan vise til slike lignende tilfeller, vil botemiddelet ikke anses som «effective».

4.4.6 Konvensjonsstatenes skjønnsmargin

Statene er tilkjent en skjønnsmargin for hvordan de velger å oppfylle sin forpliktelse etter EMK artikkel 13.¹²⁸ På denne måten kan de ta hensyn til deres egne tradisjoner, levestandard og rettssystem.¹²⁹ Det avgjørende er at botemiddelet er «effective». Konvensjonen stiller på denne måten minstekrav til hvilke botemidler den enkelte stat kan tilby når det skal tas stilling til konvensjonsspørsmålet. Norge har dermed en betydelig frihet til å velge hvilke botemidler som skal være tilgjengelige ved overprøvelsen av om det foreligger en krenkelse av artikkel 6 første ledd.

Kapittel 4.5 illustrerer hvordan EMD gjør innhugg i skjønnsmarginen ved å legge føringer for hvilke botemidler som bør være tilgjengelige ved overprøvingen av visse konvensjonsrettigheter.

¹²⁵ Kudla v. Polen (2000) avsnitt 157.

¹²⁶ McFarlane v Irland (2010) avsnitt 114.

¹²⁷ Camenzind v. Sveits (1997) avsnitt 56.

¹²⁸ Öneriyildiz v. Tyrkia (2004) avsnitt 146.

¹²⁹ Kjølbros (2010) s. 881.

4.5 Har statene en plikt å tilby erstatning som tilgjengelig botemiddel ved urimelig lang saksbehandlingstid?

Ordlyden i artikkel 13 pålegger ikke statene å tilby borgerne et konkret botemiddel, som for eksempel en ordning med objektivt erstatningsansvar for konvensjonskrenkelseser.¹³⁰ Som nevnt ovenfor, har EMD imidlertid lagt visse føringer for hvilke botemidler som bør være tilgjengelige ved overprøvingen av visse konvensjonsrettigheter, for at effektivitetskravet kan anses som oppfylt. I disse tilfellene har EMD ofte sett hen til hvilken type materiell rettighet som påstås krenket.¹³¹ Det innebærer at man ikke automatisk har rett til å kreve *erstatning* for konvensjonsbruddet. For noen typer rettigheter vil en konstatering av krenkelse anses som en tilstrekkelig rettsfølge, mens det ved krenkelse av andre typer rettigheter er nødvendig med erstatning. Minstekravet er at rettsfølgen er effektiv både i lov og i praksis.¹³²

I *Scordino v. Italia* uttalte EMD at hvor en krenkelse av retten til rettergang innen rimelig tid foreligger, er det en «strong but rebuttable presumption that excessively long proceedings will occasion non-pecuniary damage».¹³³

Uttalelsen i *Scordino*-saken må dog ikke tolkes som at erstatningssøker automatisk har en rett til å kreve erstatning ved brudd på artikkel 6 første ledd.¹³⁴ Presumsjonen skal forstås slik at erstatning *kan* være påkrevd for at det skal anses å foreligge «appropriate relief».

I *Kudla v. Polen* slo EMD fast at både preventive og kompensatoriske botemidler kan være effektive, når det tas stilling til om retten til rettergang innen rimelig tid er krenket.¹³⁵ EMD har likevel ansett preventive botemidler som den mest effektive måten å få overprøvd konvensjonsspørsmålet, ettersom de kan forhindre suksessive brudd på artikkel 6 første ledd.¹³⁶ Preventive botemidler kan imidlertid tenkes utilstrekkelige hvor saksbehandlingen

¹³⁰ Rt. 2010 s. 291 avsnitt 39.

¹³¹ *Kudla v. Polen* (2000) avsnitt 157.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Scordino v. Italia* nr. 1 (2006) avsnitt 204.

¹³⁴ Vaaler (2017) s. 304.

¹³⁵ *Kudla v. Polen* (2000) avsnitt 158.

¹³⁶ *Scordino v. Italia* nr. 1 (2006) avsnitt 183.

allerede har trukket ut i lang tid.¹³⁷ Det er særlig i slike tilfeller at erstatning vil kunne utgjøre det mest effektive botemiddelet.¹³⁸

Hvorvidt erstatning vil være ett av de tilgjengelige botemidlene ved krenkelse av artikkel 6 første ledd, må derfor ses i lys av om det foreligger andre alternative botemidler som er tilstrekkelig effektive ved at de kan bidra til å fremskynde behandlingen av saken, eller gi annen passende rettsfølge.¹³⁹

4.6 Effektive botemidler i norsk rett?

4.6.1 Innledning

Selv om oppgaven primært tar sikte på å avdekke hvorvidt det kan kreves *erstatning for ikke-økonomisk tap* ved urimelig lang saksbehandling, er det nødvendig å vurdere om det foreligger andre botemidler i norsk rett som kan anses tilstrekkelig effektive.¹⁴⁰ Disse kan enten oppfylle kravet til «effective remedy» hver for seg, eller samlet sett.¹⁴¹ Dersom det ikke eksisterer tilstrekkelige botemidler, må det vurderes hvorvidt EMK artikkel 13 kan anvendes som selvstendig erstatningshjemmel i norsk rett. Dette for at Norge ikke skal bryte sine forpliktelser etter artikkel 13.

På grunn av plasshensyn vil det ikke være mulig å foreta en inngående vurdering av hvert enkelt botemiddel. Jeg vil derfor gi en grov fremstilling av hovedtrekkene.

4.6.2 Klageadgang jf. fvl. § 28

Det er i norsk rett en generell adgang til å klage på forvaltningsvedtak til et overordnet klageorgan, jf. fvl. § 28. Klageinstansen kan enten oppheve eller endre «vedtaket» som er truffet, jf. fvl. § 33. Ordlyden tilsier at klageadgangen er begrenset til klage over ansvars- eller utmålingsvedtaket. Bestemmelsen åpner med andre ord ikke opp for å klage særskilt på lang saksbehandlingstid.

¹³⁷ Scordino v. Italia nr. 1 (2006) avsnitt 185.

¹³⁸ Kjølbro (2010) s. 881.

¹³⁹ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 270.

¹⁴⁰ Jeg har foretatt et utvalg av botemidler som etter min mening er de mest nærliggende å vurdere.

¹⁴¹ Silver v. Storbritannia (1983) avsnitt 113.

Klageadgangen etter fvl. § 28 kan dermed ikke ta stilling til spørsmålet om det foreligger en krenkelse av artikkel 6 første ledd, og er derfor ikke et «effective remedy» ved urimelig lang saksbehandlingstid i pasientskadesakene.

4.6.3 Ugyldighet jf. fvl. § 41

Etter fvl. § 41 vil feil ved behandlingsmåten kunne føre til at vedtaket anses ugyldig, dersom feilen har virket inn på vedtakets innhold. Tanken bak ugyldighet er at det er en nær tilknytning mellom feilen og innholdet i vedtaket.¹⁴² Det kan vanskelig tenkes at lang saksbehandlingstid i seg selv kan ha virket inn på vedtakets innhold.¹⁴³ Fvl. § 41 vil derfor ikke oppfylle effektivitetskravet.

4.6.4 Erstatning ved brudd på fvl. § 11 a

Jeg viser til det som allerede er redegjort for om konsekvensen av brudd på fvl. § 11 a jf. kapittel 2.5.2. Som nevnt i kapittel 4.4.5, stiller artikkel 13 krav om at myndighetene må bevise at skadelidte har en rimelig mulighet til å vinne frem med kravet sitt når det benytter seg av det aktuelle botemiddelet.¹⁴⁴ Bevisbyrden er tilstrekkelig oppfylt hvor myndighetene kan vise til lignende saker hvor skadelidte har vunnet frem med kravet sitt. Ettersom jeg ikke har funnet noen eksempler på at erstatningssøkerne kan vinne frem med et krav om erstatning for ikke-økonomisk tap ved brudd på fvl. § 11 a, kan bestemmelsen i lys av denne bevisbyrden, vanskelig anses som et «effective remedy» etter artikkel 13.

Det bemerkes at dersom domstolene videreutvikler tolkningen av fvl. § 11 a, slik at brudd på saksbehandlingstiden også omfatter ikke-økonomiske tap, kan det tenkes at det ville oppfylle effektivitetskravet. Det vil imidlertid føre for langt å gå nærmere inn på denne problemstillingen.

4.6.5 Klage til Sivilombudsmannen, ombml. § 5

Etter norsk rett har erstatningssøker en mulighet til å fremlegge klage til Sivilombudsmannen dersom han mener at pasientskadeorganene har opptrådt uforsvarlig. Sivilombudsmannen

¹⁴² Walløe Tvedt (2012) s. 253.

¹⁴³ Sivilombudsmannens årsmelding (2011) s. 46 og 47 og Walløe Tvedt (2012) s. 253.

¹⁴⁴ Kudla v. Polen (2000) avsnitt 159.

jobber mot å sikre at det ikke øves urett mot den enkelte borger, og bidra til at den offentlige forvaltningen respekterer og sikrer menneskerettighetene, jf. sivilombudsmannsloven § 3 (ombml.). Vervet utføres selvstendig og uavhengig av Stortinget, jf. ombml. § 2.

Sivilombudsmannen kan enten ta opp saker til behandling etter klage, dersom noen mener å ha vært utsatt for urett fra forvaltningens side, eller på eget initiativ, jf. ombml. § 5. I disse sakene kan Sivilombudsmannen komme med en uttalelse som retter kritikk mot forvaltningens håndtering av saken, men uttalelsen er ikke bindende, jf. ombml. § 10. Det tilsier at klage til Sivilombudsmannen ikke er tilstrekkelig effektiv i konvensjonens forstand. Dette synspunktet er også blitt bekreftet av Menneskerettighetsutvalget.¹⁴⁵

4.6.6 Adgang til domstolsprøving, jf. passkl. § 18

Erstatningssøker har en generell adgang til å overprøve Nemndas vedtak for domstolen, jf. passkl. § 18. Ordlyden knytter seg imidlertid til selve *erstatningsvedtaket*. Det tilsier at det ikke er mulig å fremme et krav om oppreisning for urimelig saksbehandlingstid i pasientskadeordningen gjennom passkl. § 18. Dette synspunktet støttes også av rettspraksis.¹⁴⁶

Passkl. § 18 er dermed ikke et «effective remedy», ettersom den ikke er egnet til å overprøve realiteten i spørsmålet om konvensjonskrenkelse eller gi tilstrekkelige rettsfølger for brudd på artikkel 6 første ledd.

4.6.7 Retten til å overta behandling, jf. passkl. § 15 annet ledd

Det følger av passkl. § 15 annet ledd at dersom det er gått to år, og saken fortsatt ikke er ferdig behandlet «kan» Nemnda, etter anmodning fra erstatningssøker, beslutte å overta saken. Ordlyden tilsier at det er en fakultativ adgang.

Formålet med bestemmelsen er å avhjelpe de ulemper som kan oppstå ved at saksbehandlingen trekker ut. Bestemmelsen er ment å være en sikkerhetsventil.¹⁴⁷ I teorien er det tatt til orde for at dersom Nemnda skulle overta alle pasientskadesaker som har tatt mer

¹⁴⁵ Dokument 16 (2011-2012) s. 84.

¹⁴⁶ Saksnummer 17-145432TVI-OTIR/06.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 74 (2002-2003) s. 23.

enn to år å behandle i førsteinstansen, vil det kunne føre til en vesentlig økning i saksbehandlingstiden.¹⁴⁸

Jeg har ikke funnet eksempler på at Nemnda har benyttet seg av denne adgangen.

Bestemmelsen må derfor antas å ha begrenset praktisk betydning. Dette synspunktet støttes også av Jerstad, som omtaler bestemmelsen som «et ubrukelig sanksjonsmiddel».¹⁴⁹ Passkl. § 15 annet ledd kan med dette neppe anses å oppfylle kravene til «effective remedy» etter artikkel 13.

4.6.8 Oppreisning etter skl. § 3-5

Det er som utgangspunkt bare økonomiske skader som gir grunnlag for erstatning i norsk rett.¹⁵⁰ Oppreisningsinstituttet utgjør således et unntak fra hovedregelen, ved at det tilkjennes økonomisk kompensasjon for ikke-økonomisk skade. Den økonomiske kompensasjonen er ment som et «plaster på såret».¹⁵¹ Erstatning for ikke-økonomisk tap kan kun tilkjennes dersom det foreligger tilstrekkelig lovhjemmel.¹⁵²

Den alminnelige hjemmelen for å kreve oppreisning etter norsk rett er skl. § 3-5, og lyder som følger:

«Den som forsettlig eller grovt aktløst har

a) voldt skade på person eller

b) tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3-3,

kan – uansett om det ytes menerstatning etter § 3-2 eller standardisert erstatning etter § 3-2a – 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.»

Oppreisningsansvaret er i utgangspunkt et personlig ansvar, jf. ordlyden «den som». Ordlyden stenger imidlertid ikke for at også juridiske personer kan bli ansvarlige etter skl. § 3-5. Dette

¹⁴⁸ Jerstad (2017) s. 85.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 47.

¹⁵¹ Nygaard (1985) s. 137.

¹⁵² Nygaard (2007) s. 164.

synspunktet ble bekreftet i Rt. 1995 s. 209, hvor Høyesterett slo fast at juridiske personer kunne bli ansvarlige for oppreisningskrav på bakgrunn av organansvaret.¹⁵³ Selv om uttalelsen gjaldt skl. § 3-6, avviser ikke Høyesterett at det samme gjelder for oppreisningsansvar ved skl. § 3-5, jf. Rt. 2003 s. 1468 avsnitt 34.

Ved organansvaret skjer det en aktiv identifikasjon mellom den juridiske personen og den som utfører den skadevoldende handling på den juridiske personens vegne.¹⁵⁴ Det er uklart hvem som skal omfattes av organansvaret, og det vil derfor ikke foretas en nærmere vurdering av hvorvidt pasientskadeorganene faller inn under ansvaret.¹⁵⁵

Bestemmelsen stiller videre krav om at det må foreligge en «skade» på person. Det er sikker rett at skadebegrepet omfatter både fysiske og psykiske skader. Det mest nærliggende alternativet i forhold til urimelig lang saksbehandlingstid i pasientskadesaker vil være psykiske skader, som følge av den belastning forsinkelsen medfører. Det kan imidlertid tenkes at slike psykiske skader, sjeldent vil kunne påvises med tilstrekkelig grad av sannsynlighet. Vilkårene er dermed lite treffende i pasientskadesakene.

Videre stilles det krav om at skaden er resultat av en «forsettlig eller grovt aktløst» handling. At personen må ha handlet forsettlig innebærer at «han på det kritiske tidspunkt *hadde* kunnskap om den relevante situasjonen og innsikt i kva som ville fylgja av hans handlemåte, og likevel handla som han gjorde».¹⁵⁶ Dette er den strengeste formen av skyldansvar. At skadevolder må ha handlet «grovt aktløst» innebærer at han har handlet på en måte som utgjør et «markert avvik frå det forsvarlege».¹⁵⁷ Vilkårene for å kreve oppreisning etter skl. § 3-5 er med andre ord strenge.¹⁵⁸ Illustrerende er Glattcelledommen.¹⁵⁹ Staten ble ikke idømt oppreisningsansvar etter skl. § 3-5, til tross for at isolasjonspraksisen i politiarresten ga inntrykk av å være resultat av et langvarig og sviktende system. Denne systemsvikten kvalifiserte imidlertid ikke til «grovt aktløst».

¹⁵³ Kjelland (2016) s. 370.

¹⁵⁴ Eldøy (1997) s. 378.

¹⁵⁵ Vaaler (2017) s. 315.

¹⁵⁶ Nygaard (2007) s. 209.

¹⁵⁷ Nygaard (1985) s. 209.

¹⁵⁸ Rt. 2013 s. 805 avsnitt 24.

¹⁵⁹ TOSLO-2013-103468.

Som nevnt i kapittel 3.6, vil forsinkelse i pasientskadesakene ofte skyldes liggetid som følge av ressursmangler. Dette kan gi inntrykk av et ineffektivt og sviktende system. Selv om dette er kritikkverdig kan dette forhold, i lys av Glattcelledommen, vanskelig tenkes å oppfylle vilkåret til «grovt aktløst».

Jeg har ikke lyktes i å finne noen eksempler fra norsk rettspraksis hvor skadelidte er gitt medhold i sitt krav om oppreisning etter skl. § 3-5 som følge av en konvensjonskrenkelse.¹⁶⁰ Det kan dermed se ut til at den høye terskelen for å tilkjenne oppreisning hindrer erstatningssøker en rimelig adgang til å vinne frem med kravet sitt.¹⁶¹ I lys av dette kan skl. § 3-5 vanskelig tenkes å oppfylle kravene til «effective remedy» etter artikkel 13.

4.6.9 Arbeidsgiveransvaret, jf. skl. § 2-1

Den alminnelige bestemmelsen om arbeidsgiveransvar er å finne i skl. § 2-1, og lyder som følger:

«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.»

Ansvarer er objektivt, noe som innebærer at det gjelder uavhengig av om *arbeidsgiver* har utvist skyld. Det er imidlertid en forutsetning at *arbeidstaker* har utvist en eller annen grad av skyld.

«Arbeidsgiver» er i skl. § 2-1 annet ledd definert som «det offentlige og enhver annen som i eller utenfor ervervsvirksomhet har noen i sin tjeneste». «Arbeidstakere» blir definert som «enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste», jf. skl. § 2-1 tredje ledd. Etter ordlyden må pasientskadeorganene regnes som «arbeidstaker», mens Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet må anses som «arbeidsgiver». Det er med andre ord staten som er ansvarlige for de skader NPE eller Nemnda volder under sin utførelse av arbeidet. Dette

¹⁶⁰ Vaaler (2017) s. 314.

¹⁶¹ Se kapittel 4.4.5.

omfatter også ansvar for skader som oppstår som følge av pasientskadeorganenes urimelig lange saksbehandlingstid.

Arbeidsgiveransvaret dekker «skade». Det innebærer at handlingen må ha resultert i et økonomisk tap. Ordlyden omfatter med andre ord ikke erstatning for ikke-økonomisk tap. Ettersom en forsinkelse ved behandlingen av pasientskadesakene normalt ikke medfører økonomisk tap, vil slike saker som utgangspunkt faller utenfor anvendelsesområdet til skl. § 2-1.

I teorien er det argumentert for at skl. § 2-1 bør tolkes konvensjonskonformt, slik at også statens ansvar for brudd på konvensjonen omfattes.¹⁶² Det er særlig det vage vilkåret «de krav skadelidte med rimelighet kan stilles» som åpner opp for en slik løsning.¹⁶³ En slik konvensjonskonform fortolkning av arbeidsgiveransvaret vil imidlertid komme til kort, når konvensjonsbruddet har resultert i et ikke-økonomisk tap – noe som typisk er tilfellet for brudd på artikkel 6 første ledd. I følge Aall og Askeland taler blant annet Grl. § 92 for at statens ansvar for ikke-økonomisk tap som følge av konvensjonsbrudd, bør omfattes av skl. § 2-1.¹⁶⁴ En slik løsning vil kunne føre til en «mer effektiv sikring av at menneskerettighetene blir overholdt».¹⁶⁵ På grunn av hjemmelskravet som gjelder for ikke-økonomiske tap, vil en slik fortolkning av skl. § 2-1 imidlertid føre for langt. Aall og Askeland påpeker at det her foreligger en «spenning mellom den internrettslige erstatningsretten og Norges internasjonale forpliktelser».¹⁶⁶ Det er med andre ord ikke tilstrekkelige holdepunkter for å innfortolke et ansvar for ikke-økonomiske tap som følge av konvensjonsbrudd i skl. § 2-1.

Det er derfor nærliggende å konkludere med at skl. § 2-1 ikke utgjør et «effective remedy» i pasientskadesakene.

¹⁶² Aall og Askeland (2017) s. 3.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid. s. 4.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Ibid. s. 5.

4.6.10 Kumulasjon av botemidler

Som tidligere nevnt, følger det av EMDs praksis at dersom et botemiddel alene ikke er tilstrekkelig effektivt, kan flere botemidler samlet være effektive. Etter min mening kan de gjennomgåtte botemidlene hverken hver for seg, eller samlet sett, tenkes å oppfylle kravene til «effective remedy». Dette da de ikke på en tilfredsstillende måte kan ta stilling til om saksbehandlingstiden i pasientskadeordningen er i strid med artikkel 6 første ledd, eller gi passende rettsfølger, jf. kapittel 4.4.1.

Ut fra gjennomgangen av de aktuelle botemidler, er det min konklusjon at Norge krenker EMK artikkel 13 i pasientskadeordningen.

4.7 EMK artikkel 13 som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomisk tap ved krenkelse av artikkel 6 første ledd?

4.7.1 Innledning

Som gjennomgangen i kapittel 4.6 viser, er konklusjonen min at erstatningssøkerne ikke har adgang til noen effektive botemidler, som er egnet til å fremskynde saksbehandlingen, eller gi passende rettsfølger for ikke-økonomisk tap ved brudd på EMK artikkel 6 første ledd. I lys av dette, og for å unngå konvensjonskrenkelse, må det derfor vurderes om EMK artikkel 13, jf. mnskrl. § 2, kan utgjøre en selvstendig hjemmel for krav om erstatning for ikke-økonomisk tap – som vil kunne utgjøre et effektivt botemiddel.

4.7.2 Høyesterettspraksis

Spørsmålet om hvorvidt artikkel 13 kan anvendes direkte har vært oppe for Høyesterett, men ingen av dommene gir tilstrekkelig avklaring.¹⁶⁷

Rt. 2001 s. 428 (strafferegistreringsaken) gjaldt en mann som krevde oppreisning fra staten etter EMK artikkel 13, etter at det ble innhentet og formidlet opplysninger om ham fra strafferegisteret uten tilstrekkelig lovhjemmel. Høyesterett uttalte at det ikke var «grunnlag

¹⁶⁷ Vaaler (2017) s. 312.

for å tilkjenne A oppreisning etter EMK artikkel 13». Selv om Høyesterett ikke tar eksplisitt stilling til spørsmålet om artikkel 13 kan anvendes som selvstendig erstatningshjemmel i norsk rett, kan det imidlertid se ut til at de anlegger et slikt synspunkt, men at det i den konkrete saken ikke var grunnlag for å tilkjenne oppreisning.¹⁶⁸

I samme retning trekker Rt. 2004 s. 1868, hvor Høyesterett i avsnitt 74 kom til at det ikke var «nødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet om menneskerettsloven § 2, jf. EMK artikkel 13, jf. artikkel 41 kan danne et selvstendig grunnlag for å tilkjenne oppreisning.»

En annen høyesterettsdom, som angår artikkel 13s stilling i norsk rett, er Rt. 2010 s. 291 (Vangen Eiendom). Høyesterett uttalte i avsnitt 39 at:

«I dette tilfellet har Vangen Eiendom AS fått dom for at Trondheim kommunes vedtak om å nekte bruksendring er ugyldig. På de vilkår som fremgår av skadeserstatningsloven § 2-1, kan Vangen Eiendom AS også kreve erstatning. Dette er åpenbart tilstrekkelig for å tilfredsstille artikkel 13.»

Uttalelsen trekker i retning av erstatningsansvar ikke kan hjemles direkte i artikkel 13, og at erstatning heller bør søkes etter de alminnelige norske erstatningsregler.¹⁶⁹ Uttalelsen begrenser seg imidlertid til økonomisk tap, og har dermed begrenset gjennomslagskraft i spørsmålet om hvorvidt artikkel 13 kan anvendes som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomisk tap.

Fra disse dommene kan det utledes et «signal» fra Høyesterett om at EMK artikkel 13 kan anvendes som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomisk tap.

4.7.3 Underrettspraksis

I nyere tid har det kommet to viktige tingrettsavgjørelser som bygger videre på «signalene» som er belyst i de ovennevnte høyesterettsavgjørelsene. Selv om underrettspraksis har

¹⁶⁸ Vaaler (2017) s. 312.

¹⁶⁹ Se TOSLO-2013-103468.

atskillig mindre rettskildemessig vekt enn høyesterettsavgjørelser, vil tingrettsavgjørelsene her kunne bidra til å styrke de «signalene» som kan utledes av høyesterettspraksis.¹⁷⁰

Den mest sentrale dommen er TOSLO-2013-103468, som gjaldt en mann som ble satt i glattcelle to ganger i løpet av 48 timer. Mannen krevde oppreisning etter EMK artikkel 13 for den frustrasjon og lidelse han ble påført som følge av at hans menneskerettigheter ikke ble respektert. Tingretten uttalte i den anledning:

«Retten finner etter dette at oppreisningserstatning kan tilkjennes av nasjonale domstoler direkte etter artikkel 13 dersom det ikke er andre måter å få vurdert oppreisningskravet på.»

Videre uttaler de:

«På grunn av det strenge skyldkravet i skadeserstatningsloven § 3-5, er det ikke andre effektive måter å ivareta A oppreisningskrav på, enn å vurdere kravet i henhold til EMK artikkel 13.»

Domstolen tilkjente således oppreisning på grunnlag av artikkel 13. Selv om dommen gjaldt brudd på en annen konvensjonsrettighet enn det som er tema i denne oppgaven, må uttalelsene likevel anses for å være generelle, og har dermed overføringsverdi til problemstillingen.

Senere kom TOSLO-2014-125062, som gjaldt en dommerfullmektig som fikk jobb hos en av partene i en sak han hadde ansvaret for å forberede. Dette utgjorde en krenkelse av saksøkers rettigheter etter EMK artikkel 6 første ledd. Spørsmålet var da om saksøker kunne kreve oppreisning for ikke-økonomisk tap som følge av konvensjonsbruddet. Oppreisning kunne ikke tilkjennes etter skl. § 3-5, og spørsmålet var dermed om EMK artikkel 13 kunne anvendes som selvstendig erstatningshjæmme. Tingretten viste til dommen ovenfor, og uttalte følgende:

¹⁷⁰ Eckhoff (2001) s. 162.

«Retten finner etter dette at oppreisning under visse omstendigheter kan tilkjennes av norsk domstol direkte etter artikkel 13 når det ikke er andre måter å få vurdert oppreisningskravet på. Dersom kravene i skadeserstatningsloven § 3-5 må sies å stenge for en reell ivaretagelse av den typen oppreisningskrav som er fremmet i nærværende sak, kan vilkåret for oppreisning etter artikkel 13 være oppfylt.»

Gjennomgangen av de to tingsrettsdommene viser at tingretten legger til grunn at EMK artikkel 13 kan anvendes som selvstendig erstatningsgrunnlag for ikke-økonomisk tap, hvor det ikke eksisterer andre effektive botemidler.

4.7.4 Øvrige rettskilder

I teorien kan det se ut til at det råder en viss enighet om at EMK artikkel 13 må tolkes dithen at den gir en selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomisk tap ved konvensjonsbrudd.¹⁷¹ Både Vaaler¹⁷² og Hjelmeng¹⁷³ anfører at en direkte forankring av statens erstatningsansvar i artikkel 13 har gode grunner for seg. Vaaler begrunner synspunktet med at Norge da vil kunne oppfylle sin forpliktelse etter artikkel 13.¹⁷⁴ Dette må i seg selv være et tungtveiende moment.

Hjelmeng har imidlertid en litt annen tilnærming, og begrunner synspunktet sitt slik:

«Etter mitt skjønn har det imidlertid klare fordeler å operere med erstatningsansvar forankret direkte, siden man unngår å «filtrere» prinsippene gjennom internrettslige regler som vil måtte tolkes og evt. legges på strekk for å unngå motstrid.»

Også Menneskerettighetsutvalget har gitt uttrykk for at et krav om oppreisning kan fremmes med henvisning til artikkel 13.¹⁷⁵ Utvalget begrunner imidlertid ikke synspunktet sitt nærmere, og uttalelsen må derfor ha begrenset vekt.

¹⁷¹ Se blant annet Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 270, Stenvik (2005) s. 40, Vaaler (2017) s. 312-314, Hjelmeng, (2016) og Wilhelmsen og Hagland (2017) s. 41.

¹⁷² Vaaler (2017) s. 314.

¹⁷³ Hjelmeng (2016) s. 215.

¹⁷⁴ Vaaler (2017) s. 317.

¹⁷⁵ Dokument 16 (2011-2012) s. 85.

Helse- og omsorgsdepartementet har på sin side gitt uttrykk for et annet synspunkt. I et svar på en klage uttalte departementet at:

«Departementet er også av den oppfatning at EMK artikkel 13 ikke gir hjemmel for utbetaling av erstatning i norsk rett. Vi mener det ikke er holdepunkter i rettspraksis for en slik tolkning.»¹⁷⁶

Departementet forankrer ikke synspunktet sitt i rettslige kilder, noe som gjør at uttalelsen fremstår som rettslig uholdbar. Uttalelsen kan derfor ikke gis tungtveiende vekt på tvers av de øvrige «signalene» som kan utledes av rettspraksis og juridisk teori.

4.7.5 Rettspolitiske betraktninger

Et argument som kan tale *mot* å anvende bestemmelsen som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomisk tap, er synspunktet om at EMK artikkel 13 ikke er utformet som en «helhetlig erstatningslære».¹⁷⁷ Ordlyden gir ingen veiledning i forhold til hvem som kan kreve erstatning eller på hvilket grunnlag. Det vil således kunne være en retsteknisk uheldig løsning å anvende artikkel 13 som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomisk tap.

Et argument som taler sterkt *for* at artikkel 13 bør kunne anvendes som selvstendig erstatningshjemmel, er at Norge på denne måten vil kunne tilby et effektivt botemiddel for brudd på artikkel 6 første ledd, og dermed overholde sine forpliktelser etter artikkel 13. Dette argumentet må i seg selv ha tungtveiende vekt.

En slik løsning vil også bedre ivareta formålet bak artikkel 13. Som tidligere nevnt, skal bestemmelsen sikre at borgerne gis adgang til effektive botemidler på nasjonalt nivå - noe som gjør det mulig å overprøve konvensjonskrenkelser, uten å måtte gå veien om EMD.¹⁷⁸ Ved å muliggjøre at norske domstoler kan behandle krav om oppreisning direkte forankret i artikkel 13, vil man sikre at beslutningen treffes nærmest mulig «dem som berøres av avgjørelsene».¹⁷⁹ Det vil således kunne bidra til en mer effektiv håndheving av

¹⁷⁶ Dokumentet ligger hos forfatter. Forfatter kan kontaktes.

¹⁷⁷ Vaaler (2017) s. 317.

¹⁷⁸ Se det som tidligere er omtalt i kapittel 4.1.

¹⁷⁹ Settem (2016) s. 120.

konvensjonsrettighetene. Dessuten vil erstatning på nasjonalt nivå ofte være mindre kostbart, smidigere og mindre tidkrevende, enn om man skulle gå veien om EMD.¹⁸⁰

I tillegg vil mer generelle rettssikkerhetsmessige betraktninger tale for en slik løsning. Dersom erstatningssøker ikke har mulighet for å fremme krav om oppreisning som kan forankres direkte i EMK artikkel 13, har gjennomgangen vist, at de som utgangspunkt har svært begrensede muligheter til å håndheve en krenkelse av artikkel 6 første ledd. Sett at artikkel 13 kan anvendes som selvstendig erstatningshjemmel, vil erstatningssøkerne gis en reell mulighet til å overprøve om deres rettigheter etter artikkel 6 første ledd er brutt. Dette momentet bør også gis tungtveiende vekt.

Som gjennomgangen ovenfor viser, finnes det gode og vektige grunner for at artikkel 13 kan anvendes som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomiske tap ved brudd på artikkel 6 første ledd. Erstatningssøkers rettssikkerhet bør her veie tyngre enn synspunktet om at løsningen vil være retts teknisk uheldig. Det vil være svært urimelig dersom en slik løsning *ikke* legges til grunn, ettersom det i praksis vil innebære at erstatningssøker står uten nevneverdige sanksjoner ved urimelig lang saksbehandlingstid i pasientskadeordningen, jf. artikkel 6 første ledd. Dette vil innebære en betydelig svekkelse av erstatningssøkers rettsstilling i forhold til konvensjonen, og vil klart utgjøre en rettsfornektelse.

4.7.6 Hva er gjeldende rett?

Som gjennomgangen viser er spørsmålet om hvorvidt artikkel 13 kan anvendes som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomisk tap ved konvensjonsbrudd, ikke prinsipielt avklart. Tunge rettskildemessige og rettspolitiske grunner taler imidlertid *for* at en slik løsning bør legges til grunn. Samlet sett må det derfor være tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at artikkel 13 bør kunne anvendes som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomiske tap. Et slikt synspunkt støttes også av Vaaler.¹⁸¹

¹⁸⁰ SOU 2010:87 s. 271.

¹⁸¹ Vaaler (2016) s. 68.

4.8 Hvem kan krav om oppreisning rettes mot?

Forutsatt at EMK artikkel 13 jf. mnskr. § 2 må anses for å ha anvendelse som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomisk tap ved brudd på artikkel 6 første ledd, er det springende punktet hvem som har myndighet til å avgjøre et slikt krav. Det kan tenkes tre mulige organer som kan ta stilling til et krav om oppreisning for brudd på EMK artikkel 6 første ledd.

For det første kan det tenkes at et krav om oppreisning for urimelig lang saksbehandlingstid kan fremmes for pasientskadeorganene selv. I en sak som nettopp angikk krav på oppreisning for brudd på artikkel 6 første ledd i pasientskadeordningen, slo imidlertid domstolen fast at pasientskadeorganene ikke har kompetanse til å behandle andre typer erstatningskrav enn de som er knyttet til pasientskadesakene.¹⁸² Kjennelsen trekker dermed i retning av at et krav om oppreisning for brudd på artikkel 6 første ledd, ikke kan fremmes for pasientskadeorganene. Dette synspunktet er også lagt til grunn i praksis.¹⁸³

For det andre kan det tenkes at et krav om oppreisning kan rettes mot Helse- og omsorgsdepartementet, ettersom pasientskadeorganene er administrativt lagt under departementet.¹⁸⁴ Det er vanlig praksis at departementet som er ansvarlig for det forvaltningsorgan som kravet retter seg mot, tar stilling til erstatningskravet. Det finnes også praktiske eksempler på at krav om oppreisning for brudd på EMK artikkel 6 første ledd kan avgjøres av Helse- og omsorgsdepartementet.¹⁸⁵ Dersom erstatningssøker er uenig i departementets avgjørelse, kan kravet tas videre til domstolen.

Til slutt vil et krav om oppreisning kunne fremmes for de ordinære domstolene, forutsatt at søksmålsbetingelsene er tilstede, jf. tvl. § 1-3. Passkl. § 18 stenger ikke for at erstatningssøkeren fremmer krav om oppreisning for urimelig lang saksbehandlingstid *før* vedtak i Nemnda foreligger, ettersom bestemmelsen retter seg mot selve erstatningskravet. Det ble nylig avklart at søksmålet må rettes mot Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet.¹⁸⁶

¹⁸² Saksnummer 17-145432TVI-OTIR/06.

¹⁸³ Dokumentet ligger hos forfatter. Forfatter kan kontaktes.

¹⁸⁴ Syse, Kjelland og Jørstad (2011) s. 193.

¹⁸⁵ Dokumentet ligger hos forfatter. Forfatter kan kontaktes.

¹⁸⁶ Saksnummer 17-145432TVI-OTIR/06.

5 Forslag til effektivt botemiddel

5.1 Innledning

I kapittel 4.7 vurderte jeg hvorvidt artikkel 13 i norsk rett kan anvendes som selvstendig erstatningshjemmel for ikke-økonomiske tap som følge av konvensjonsbrudd - noe som i seg selv vil utgjøre et effektivt botemiddel. Selv om en slik løsning vil innebære at Norge oppfyller sine forpliktelser etter artikkel 13, er det ikke ensbetydende med at det er den beste løsningen. Artikkel 13 ikke ment som en erstatningshjemmel, og gir dermed ikke uttrykk for en helhetlig erstatningslære. Det vil dermed kunne oppstå vanskelige problemstillinger i tilknytning til anvendelsen. I dette kapitlet vil jeg derfor foreslå et alternativt botemiddel som kan tenkes å gi en mer forutsigbar løsning, enn dersom man forankrer statens erstatningsansvar for konvensjonsbrudd direkte i artikkel 13.

I dette perspektiv vil det være av interesse å se nærmere på hvordan problemstillingen er løst av andre stater. På grunn av plassmangel er det begrenset hvor langt jeg kan gå i å vurdere de ulike løsningene andre stater har valgt for å kompensere for konvensjonsbrudd som har resultert i et ikke-økonomisk tap. Jeg har derfor valgt å begrense meg til å se på hvordan problemstillingen er løst i svensk rett. Valget begrunnes i at det norske og svenske rettssystemet er nært beslektet,¹⁸⁷ og at det derfor kan tilsi at en tilsvarende løsning kan legges til grunn i norsk rett.¹⁸⁸ At rettsstillingen i Norge blir tilnærmet lik den som finnes i andre europeiske land vil ha en verdi i seg selv.¹⁸⁹

5.2 Den svenske rettstilstanden

Gjennom svensk rettspraksis ble det først etablert et ulovfestet erstatningsansvar som gjorde det mulig å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap som følge av brudd på EMK.¹⁹⁰ Utgangspunktet var at erstatning for ikke-økonomisk tap ved konvensjonsbrudd, først skulle prøves etter skadeståndslagen 3 kap. 2 § første ledd, jf. 2 kap. § 3, og at prøvelsen skulle skje

¹⁸⁷ Wilhelmsen og Hagland (2017) s. 38.

¹⁸⁸ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 31.

¹⁸⁹ Ibid. s. 45.

¹⁹⁰ Se blant annet. NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295 og NJA 2012 s. 211 avsnitt 8.

gjennom en konvensjonskonform fortolkning.¹⁹¹ Dersom en slik fortolkning ikke kunne føre frem, var det adgang til å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap for konvensjonskrenkelser ved å sette lovkravet til side.¹⁹²

EMD har vurdert hvorvidt det ulovfestede erstatningsansvaret oppfylte kravene til «effective remedy» etter artikkel 13. I *Eskilsson v. Sverige* anså EMD uttalte EMD at:

«In the light of the foregoing, the Court finds that the case-law of the Supreme Court, in combination with the practice of the Chancellor of Justice, must be considered now to have established an accessible and effective remedy in relation to the applicant's complaint concerning the reasonableness of the length of the domestic proceedings.»¹⁹³

EMD slår her fast at det ulovfestede erstatningsansvaret utgjør et tilgjengelig og effektivt botemiddel etter EMK artikkel 35. Gode grunner taler for at ansvaret også må anses som et «effective remedy» etter artikkel 13. Dette synspunktet finner også støtte i svenske forarbeider.¹⁹⁴

I 2009 valgte de svenske myndighetene å utarbeide, og fremme, et forslag som kodifiserte det ulovfestede erstatningsansvaret.¹⁹⁵ Forslaget gikk ut på å at statens ansvar for menneskerettighetsbrudd skulle inkorporeres i den allerede eksisterende culpa-regelen, jf. 3 kap 2 § skadeståndslagen.

Bakgrunnen for ønsket om å lovfeste den allerede eksisterende erstatningsordningen var blant annet at rettsstillingen til borgerne ville bli klarere, og at det ville kunne gi en mer forutsigbar og enhetlig anvendelse av erstatningsansvaret.¹⁹⁶ Gjennom lovforslaget løftes det også frem at lovbestemmelsen vil kunne ha en preventiv karakter ved at den tydeliggjør at staten er ansvarlig for brudd på konvensjonen.¹⁹⁷ Bestemmelsen kan således fungere som et

¹⁹¹ NJA 2009 s. 463.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ *Eskilsson v. Sverige* (2012) avsnitt 1.

¹⁹⁴ SOU 2010:87 s. 13.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Ibid. s. 469.

¹⁹⁷ Ibid. s. 470.

«incitament» for den enkelte tjenestemann å utføre sine arbeidsoppgaver i tråd med konvensjonen, ved for eksempel å sørge for at saker blir avgjort innen rimelig tid.¹⁹⁸

Det er i dag inntatt en bestemmelse i 3. kap § 4 skadeståndslagen, som trådte i kraft 1. april 2018. Det bemerkes at bestemmelsen fraviker noe fra lovforslaget SOU 2010:87 ved at den er inntatt i en egen bestemmelse, og i tillegg har en annen utforming. Bestemmelsen lyder som følger:

«Staten eller en kommun ska ersätta

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

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

Skadestånd enligt första stycket ska endast utges i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.»

På grunn av plasshensyn vil det ikke foretas en nærmere vurdering av hvordan de ulike vilkårene i den svenske bestemmelsen skal forstås.

5.3 Bør samme løsning legges til grunn i norsk rett?

For at norske myndigheter skal kunne overholde sin forpliktelse etter EMK artikkel 13, jf. mnskrl. § 2 på best mulig måte, tilsier all den uklarhet og usikkerhet om rettsstilstanden som jeg har vært gjennom ovenfor, at også Norge har behov for rettsavklaring. Lovfesting slik Sverige har gjennomført, skaper utvilsomt slik rettsavklaring.

Med utgangspunkt i gjennomgangen min, vil jeg derfor ta til orde for at også Norge, etter mønster fra svensk rett, vedtar en lovbestemmelse i skadeserstatningsloven som gir rett til oppreisning ved konvensjonsbrudd – herunder brudd på artikkel 6 første ledd.

¹⁹⁸ SOU 2010:87 s. 471.

En slik løsning vil følgelig oppfylle kravene til «effective remedy» etter artikkel 13. Lovfestingen vil bidra til at menneskerettighetenes stilling i norsk rett styrkes, og at borgernes rettsstilling i forhold til konvensjonen klargjøres. I tillegg vil det gi en mer forutsigbar løsning enn dersom man skulle anvende artikkel 13 som selvstendig erstatningshjemmel, eller etablere et ulovfestet erstatningsansvar gjennom en konvensjonskonform fortolkning av internrettslige erstatningshjemler.

6 Oppsummering

Som gjennomgangen viser, kan det tenkes at saksbehandlingstiden i pasientskadeordningen i noen tilfeller vil utgjøre et brudd på EMK artikkel 6 første ledd. Pasientskadesakene vil normalt være av stor betydning for erstatningssøkerne, noe som tilsier at pasientskadeorganene bør undergis et skjerpet krav til hurtighet når de skal behandle, og avgjøre, pasientskadesakene. Særlig av denne grunn vil det enkelt konstateres krenkelse dersom pasientskadesaken blir liggende ubehandlet over en lengre periode.

I norsk rett finnes det ingen effektive botemidler som er egnet til å gi en tilstrekkelig overprøving av, og passende rettsfølge for, brudd på EMK artikkel 6 første ledd i pasientskadeordningen. Det innebærer at erstatningssøker i utgangspunktet ikke har noen sanksjonsmuligheter på urimelig lang saksbehandlingstid i pasientskadeordningen. Ut fra dette kan erstatningssøkers rettsstilling etter artikkel 6 første ledd, i beste fall karakteriseres som svak.

For at Norge ikke skal bryte sine folkerettslige forpliktelser, taler tungtveiende hensyn *for* at erstatningssøker bør ha adgang til å kreve erstatning for ikke-økonomisk tap direkte hjemlet i artikkel 13, jf. mnskrl. § 2, som følge av brudd på artikkel 6 første ledd. En slik løsning vil i seg selv utgjøre et «effective remedy», og dermed forhindre at Norge krenker konvensjonen.

Etttersom artikkel 13 i utgangspunkt ikke er ment å fungere som erstatningshjemmel, kan det tenkes at en mer tilfredsstillende løsning vil være å vedta en lovbestemmelse som regulerer statens erstatningsansvar for brudd på konvensjonen, herunder EMK artikkel 6 første ledd. En slik løsning har nylig blitt gjennomført i svensk rett. En slik lovfesting vil gi en mer forutsigbar løsning, og føre til at erstatningssøkers rettsstilling styrkes betraktelig.

7 Litteraturliste

7.1 Norske lover

Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen, sivilombudsmannsloven, 1. oktober 1962

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker, forvaltningsloven, 10. februar 1967

Lov om skadeserstatning, skadeserstatningsloven, 1. juli 1969

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, menneskerettsloven, 21. mai.
1999 nr. 30

Lov om erstatning ved pasientskader mv., pasientskadeloven, 15. juni 2001

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister, tvisteloven, 17 juni 2005 nr. 90

7.2 Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), Konvensjonen om beskyttelse av
menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 9. november 1950

7.3 Forskrifter

Forskrift om Norsk pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda av 20. desember 2002 nr.
1625

7.4 Forarbeider

Ot.prp. nr. 75 (1993-94) Om lov om endringer i forvaltningsloven mv

Innst. O. Nr. 68 (2000-2001) Innstilling fra sosialkomiteen om lov om erstatning ved
pasientskader mv. (pasientskadeloven)

Ot.prp. nr. 74 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved
pasientskader mv. (pasientskadeloven)

7.5 Norsk rettspraksis

HR-2016-225-S

Rt. 1994 s. 60 (New York)

Rt. 1995 s. 209

Rt. 2001 s. 428 (Strafferegistrering)

Rt. 2003 s. 1468

Rt. 2004 s. 134

Rt. 2004 s. 1868 (Dobbeltforfølgning)

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2010 s. 291 (Vangen Eiendom)

Rt. 2013 s. 805

Rt. 2014 s. 373

Saksnummer 11-105915TVI-STAV

Saksnummer 17-145432TVI-OTIR/06

TOSLO-2013-103468 (Glattcelle)

TOSLO-2014-125062 (Dommerfullmektig)

7.6 EMDs rettspraksis

A mfl. v. Danmark, klagenummer 20826/92, dom av 8. februar 1996

Boyle og Rice v. Storbritannia, klagenummer 9659/82 mfl., dom av 27. april 1988

British-American Tobacco Company Ltd v. Holland, klagenummer 19589/92, dom av 20. november 1995

Brualla Gómez de la Torre v. Spania, klagenummer 26737/95, dom av 19. desember 1997

Camenzind v. Sveits, klagenummer 21353/93, dom av 16. desember 1997

Ciricosta og Viola v. Italia, klagenummer 19753/92, dom av 4. desember 1995

Costello-Roberts v. Storbritannia, klagenummer 13134/87, dom av 25. mars 1993

Christensen v. Danmark, klagenummer 247/07, dom av 22. januar 2009

Doran v. Irland, klagenummer 50389/99, dom av 31. juli 2003

Doustaly v. Frankrike, klagenummer 26256/95, dom av 23. april 1998

Eskilsson v. Sverige, klagenummer 14628/08, dom av 24. januar 2012

Golder v. Storbritannia, klagenummer 4451/70, dom av 21. februar 1975

H v. Storbritannia, klagenummer 9580/81, dom av 8. juli 1987

Hadjikostova v. Bulgaria, klagenummer 36843/97, dom av 4. desember 2003

Hasslund v. Danmark, klagenummer 36244/06, dom av 11. desember 2008

Hozee v. Nederland, klagenummer 21961/93, dom av 22. mai 1998

Hutchison Reid v. Storbritannia, klagenummer 50272/99, dom av 20. februar 2003

Iversen v. Danmark, klagenummer 5989/03, dom av 28. september 2006

Khayletdinov v. Russland, klagenummer 2763/13, dom av 12. januar 2016

Klass v. Tyskland, klagenummer 5029/71, dom av 6. september 1978

Kudla v. Polen, klagenummer 30210/96, dom av 26. oktober 2000

Leander v. Sverige, klagenummer 9248/81, dom av 26 mars 1987

Matwiejczuk v. Polen, klagenummer 37641/97, dom av 2. desember 2003

McFarlane v. Irland, klagenummer 31333/06, dom av 10. september 2010

Moreira de Azevedoa v. Portugal, klagenummer 11296/84, dom av 23. oktober 1990

Öneryildiz v. Tyrkia, klagenummer 48939/99, dom av 30. november 2004

Pafitis mfl. v. Hellas, klagenummer 20323/92, dom av 26. februar 1998

Scopelliti v. Italia, klagenummer 15511/89, dom av 23. november 1993

Scordino v. Italia nr. 1, klagenummer 36813/97, dom av 29. mars 2006

Silver mfl. v. Storbritannia, klagenummer 5947/72 mfl., dom av 25. mars 1983

Stamoulakatos v. Hellas nr. 2, klagenummer 27159/95, dom av 26. november 1997

Styranowski v. Polen, klagenummer 28616/95, dom av 30. oktober 1998

T.P. og K.M. v. Storbritannia, klagenummer 228945/95, dom av 10. mai 2001

Zana v. Tyrkia, klagenummer 18954/91, dom av 25. november 1997

Zimmermann v. Sveits, klagenummer 8737/79, dom av 13. juli 1983

7.7 Litteratur

Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (2015).

Aall, Jørgen og Bjarte Askeland. *Statens oppreisningsansvar ved menneskerettighetsbrudd*, Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett (01/2017) s. 3-6.

Bernt, Fridthjof og Ørnulf Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett Bind I*, (2003).

Bernt, Fridthjof og Ørnulf Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett Bind I*, 2. utgave (2010).

Bernt, Fridthjof. *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, (1998).

Bertelsen, Tor Ehlers. *EMK – kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, 1. utgave, 1.opplag (2011).

Bårdsen, Arnfinn. *Avgjørelse i straffesaker innen "rimelig tid"*, Lov og rett (1997) s. 323-352.

Bårdsen, Arnfinn. *Krenkelser og klager: vilkårene for realitetsbehandling av private klager ved Den europeiske menneskerettighetsdomstolen*, (1999).

- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utgave (2001).
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*, 9. utgave (2010).
- Edel, Frédéric. *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights*, 2. utgave (2007).
- Eldøy, Ragnar. *Oppreisningskrav mot det offentlig – organansvaret i lys av Rt. 1995 s. 209*, Lov og rett (1997) s. 377-383.
- Graver, Hans Petter. *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*, Tidsskrift for rettsvitenskap (2008) s. 149-178.
- Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik. *Erstatningsrett*, 2. opplag (2015).
- Hjelmeng, Erling. *Folkerettslig påvirkning av norsk erstatningsrett – to høyesterettsdommer*, Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett (03/2016).
- Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave (2012).
- Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 6. utgave (2014).
- Jerstad, Carl Aasland. *Saksbehandlingstiden i Pasientskadenemnda: en trussel mot skadelidtes helse, livskvalitet og rettssikkerhet*, Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderetten (02/2017) s. 83-85.
- Kjelland, Morten. *Erstatningsrett – en lærebok*, (2016).
- Kjølbros, Jon Fridrik. *Den europeiske menneskerettigheds konvention – for praktikere*, 3. utgave (2010).
- Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgave, 2. opplag (2006).
- Møse, Erik. *Menneskerettigheter*, (2002).
- Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*, 6. utgave, 2. opplag (2007).
- Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*, 3. utgave (1985).
- Settem, Ola. *Subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginen i EMK-retten*, Jussens venner (03/2016) s. 119-141.

Stenvik, Are. *Erstatningsrettens internasjonalisering*, Tidsskrift for erstatningsrett (01/2005) s. 33-61.

Syse, Aslak, Morten Kjelland og Rolf Gunnar Jørstad. *Pasientskaderett – pasientskadeloven med kommentarer og utvalgte emner*, 1. utgave 1. opplag (2011).

Tømmerås, Ane Sofie. *Billighetserstatning – og andre offentlige erstatningsordninger*, (2002).

Vaaler, Henrik. *Erstatning for ikke-økonomisk tap ved krenkelser av EMK*, Lov og rett (05/2017) s. 299-317.

Vaaler, Henrik. *Kroner for krenkelser – EMK artikkel 13 som hjemmel for krav om erstatning for ikke-økonomisk tap*, masteravhandling (2016).

Walløe Tvedt, Morten. *Lærebok i forvaltningsrett*, 1. utgave 1. opplag (2012).

Wilhelmsen, Trine-Lise og Birgitte Hagland. *Om erstatningsrett – med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup*, 1. utgave (2017).

Woxholt, Geir. *Forvaltningsloven med kommentarer*, 4. utgave (2006).

Woxholt, Geir. *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave 1. opplag (2011).

7.8 Utenlandsk rett

NJA 2005 s. 462

NJA 2007 s. 295

SOU 2010:87, Skadestånd och Europakonventionen

NJA 2009 s. 463

NJA 2012 s. 211

Skadeståndlagen (1972:207), lov av 2. juni 1972

7.9 Sivilombudsmannen

Sivilombudsmannens sak 2007/2381

Særskilt melding fra Sivilombudsmannen, dokument nr. 4: 1 (2008-2009)

Sivilombudsmannens årsmelding for 2011

Sivilombudsmannens sak 2012/2672

Sivilombudsmannens sak 2016/1417

Sivilombudsmannens sak 2016/2051

Sivilombudsmannens sak 2016/3415

Sivilombudsmannens sak 2017/1470

7.10 Nettsider

NPE.no - <https://www.npe.no/no/Erstatningssoker/saksbehandlingen/saksbehandlingstid/>.
Sitert 6. april 2018.

Helseklage.no -
<https://www.helseklage.no/forside/pasienter/pasientskadeerstatning/saksbehandling>.
Sitert 6. april 2018.