



# NORGES HØYESTERETT

Den 19. oktober 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Skoghøy og Bergsjø i

**HR-2016-02178-U, (sak nr. 2016/1889), sivil sak, anke over kjennelse:**

A (advokat Tine Kristiansen)

mot

Staten v/helse- og omsorgsdepartementet (Regjeringsadvokaten v/advokat Jørgen Vangsnes)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder hvorvidt det kan kreves fastsettelsesdom for brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) i tilfeller hvor det i samme sak blir krevd erstatning og oppreisning for de påståtte krenkelsene.
- (2) A ble etter henvendelse fra samboeren i tidsrommet 2.–4. mai 2010 undergitt tvungen legeundersøkelse ved Bardu legevakt og senere tvungen observasjon ved Universitetssykehuset i Nord-Norge (UNN) i Tromsø. Det er på det rene – og er erkjent av staten – at det ble begått saksbehandlingsfeil ved gjennomføringen av tvangen. Ved stevning 22. mai 2015 reiste A søksmål mot staten v/Helse- og omsorgsdepartementet for Ofoten tingrett blant annet med påstand om at det var begått brudd på EMK artikkel 5 nr. 1, og han krevde også erstatning og oppreisning for brudd på denne bestemmelsen.
- (3) Ved tingrettens dom og kjennelse 29. mars 2016 ble staten dømt til å betale A 30 000 kroner i erstatning for påførte ekstraavgifter med tillegg av forsinkelsesrente. Derimot ble staten frifunnet for kravet om oppreisning, og påstanden om fastsettelsesdom for brudd på EMK artikkel 5 nr. 1 ble avvist. Avvisningen av påstanden om fastsettelsesdom for brudd på EMK artikkel 5 nr. 1 ble begrunnet med at retten prejudisielt hadde tatt stilling til spørsmålet om konvensjonsbrudd ved avgjørelsen av erstatningskravet, og da hadde A etter tingrettens oppfatning ikke noe reelt behov for særskilt fastsettelsesdom for brudd på EMK. Staten ble dømt til å betale As saksomkostninger i anledning av erstatningssøksmålet, men for øvrig ble hver av partene pålagt å bære sine omkostninger.

- (4) A påanket tingrettens avvisningskjennelse til Hålogaland lagmannsrett, som 28. juni 2016 avsa kjennelse med slik slutning:
- "1. **Anken forkastes.**
  2. **I sakskostnader for lagmannsretten dømmes A til å betale til Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet 6 525 – sekstusenfemhundreogtjuefem – kroner, innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen."**
- (5) Lagmannsretten begrunnet sin avgjørelse med at tingretten hadde vurdert spørsmålet om brudd på EMK i domspremissene for avgjørelsen av erstatningskravet og der klart konkludert med at det forelå brudd på EMK artikkel 5 nr. 1. Etter lagmannsrettens oppfatning var det da ikke "av reell og aktuell betydning" for A også å få fastsettelsesdom for at det forelå menneskerettighetsbrudd.
- (6) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett på grunn av feil ved lovtolkningen. Han har i korte trekk gjort gjeldende at påstanden om fastsettelsesdom for brudd på EMK er et selvstendig rettskrav etter tvisteloven § 1-3. Den omstendighet at dette kravet utgjør et prejudisielt spørsmål i erstatningssøksmålet, er ikke til hinder for fastsettelsesdom for menneskerettsbruddet. For den som er blitt utsatt for en menneskerettskrenkelse, er det av stor psykologisk betydning å få dette konstatert i et selvstendig punkt i domsslutningen, og dette må veie tyngre enn den belastning dette påfører det offentlige.
- (7) A har nedlagt slik påstand:
- "1. **Kravet fremmes.**
  2. **Ankende part tilkjennes sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."**
- (8) *Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet* har tatt til motmæle og gjort gjeldende at adgangen til å få fastsettelsesdom for EMK-brudd ikke rekker lenger enn til det som er nødvendig for å oppfylle retten til effektivt rettsmiddel i EMK artikkel 13. I denne saken er retten til reelt rettsmiddel oppfylt ved at retten har tatt stilling til spørsmålet om EMK-brudd i domspremissene for erstatningskravet. A har heller ikke noe reelt behov for særskilt fastsettelsesdom for konvensjonskrenkelse. Den psykologiske betydningen det har for A å få fastslått i domsslutningen at han har vært utsatt for en menneskerettskrenkelse, er etter fast praksis ikke tilstrekkelig for å etablere rettslig interesse.
- (9) Staten har nedlagt slik påstand:
- "1. **Anken forkastes.**
  2. **Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (11) Anken er en videre anke over kjennelse av lagmannsretten, men da lagmannsretten har kommet til at påstanden om fastsettelsesdom for EMK-brudd skal avvises, har ankeutvalget full kompetanse ved avgjørelsen av anken, se tvisteloven § 30-6 bokstav a.

- (12) Utvalget er kommet til at kravet om fastsettelsesdom for krenkelse av EMK må fremmes.
- (13) Det er sikker rett at påstand om at det er begått brudd på EMK, er et rettskrav som det etter tvisteloven § 1-3 første ledd kan avsies dom for, se Rt. 2011 side 1666 avsnitt 32, Rt. 2012 side 2039 avsnitt 94–95, Rt. 2015 side 93 avsnitt 42 og Rt. 2015 side 921 avsnitt 82. Avgjørende for om sak med slik påstand skal fremmes, er om saksøker har et reelt behov for å få dette avgjort i forhold til saksøkte, se tvisteloven § 1-3 andre ledd.
- (14) For at søksmål om lovligheten av en fortidig handling skal kunne fremmes, må saken anlegges innen rimelig tid etter at handlingen ble foretatt, og saksøkeren må kunne påvise at det – til tross for at handlingen er opphørt – har konkret betydning for ham å få dom i samsvar med sin påstand, se Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2. utgave 2014, side 399–401 med videre henvisninger til rettspraksis. For offentligrettslige inngrep i den personlige integritet stilles det imidlertid ikke like strenge aktualitetskrav som for søksmål om formuesrettigheter, jf. Skoghøy, *op.cit.* side 400, jf. side 392 og side 414. Også for slike søksmål er det imidlertid en forutsetning for at saken skal fremmes, at det blir anlagt innen rimelig tid etter at forholdet opphørte.
- (15) De handlinger denne saken gjelder, ble begått i mai 2010. Søksmålsvarsel etter tvisteloven § 5-2 ble sendt 5. mai 2014, og stevning ble uttatt 22. mai 2015. Før søksmål ble varslet, var imidlertid saken undergitt behandling hos helsemyndighetene, Kontrollkommisjonen ved sykehuset og Sivilombudsmannen. På denne bakgrunn finner ankeutvalget at søksmålet er reist i tide.
- (16) A har på grunnlag av det påståtte menneskerettsbruddet krevd erstatning av staten. Spørsmålet om A ble utsatt for en menneskerettskrenkelse i mai 2010, har således aktuell rettslig betydning for ham. Ved avgjørelsen av om han har behov for å få dom overfor staten for EMK-brudd, må det også legges vekt på den betydning det har for ham å få dette fastslått i doms form. Dette bidrar til å reparere menneskerettskrenkelsen, jf. EMK artikkel 13 og Grunnloven § 92.
- (17) Når tingretten og lagmannsretten har avvist påstanden om menneskerettskrenkelse, er det fordi det etter deres oppfatning er tilstrekkelig å få menneskerettskrenkelsen konstatert i domspremissene for erstatningskravet. Etter ankeutvalgets oppfatning beror dette på en uriktig forståelse av tvisteloven § 1-3 andre ledd. Den omstendighet at et menneskerettsbrudd utgjør et prejudisielt rettsforhold for et erstatningskrav, kan klart ikke medføre at den rettslige interessen i å få fastsettelsesdom for menneskerettsbruddet faller bort eller blir redusert dersom det også blir krevd erstatning, jf. Rt. 2015 side 93 avsnitt 42 om tilfeller hvor EMK-brudd utgjør et prejudisielt spørsmål i en sak om gyldigheten av et forvaltningsvedtak.
- (18) Utvalget viser i denne forbindelse for det første til at det standpunkt retten inntar til prejudisielle rettsspørsmål, ikke kan påankes særskilt. Hvis tingretten hadde kommet til at det var begått et EMK-brudd, men at andre vilkår for erstatning manglet, ville staten således ikke hatt mulighet til å anke over konstateringen av konvensjonskrenkelsen. Omvendt kan det tenkes at et fremsatt krav om erstatning kunne ha ført frem på annet grunnlag enn krenkelse av EMK. Om retten da var kommet til at EMK ikke var krenket, ville den som mente å ha vært utsatt for en slik krenkelse, ikke hatt mulighet til å få dette overprøvd. Spørsmålet om det foreligger konvensjonskrenkelse, kan bare bli effektivt prøvd gjennom flere instanser dersom det blir gjort til selvstendig søksmålsgjenstand.
- (19) For det andre har avgjørelse av prejudisielle rettsspørsmål ikke materiell rettskraft. Hvis retten bare har tatt stilling til dette i premissene, vil det standpunkt retten har tatt til dette, ikke være

bindende i en senere sak hvor spørsmålet måtte ha betydning. Hensynet til effektiv rettsavklaring tilsier derfor at det må tillates særskilt fastsettelsesdom for rettskrav som utgjør prejudisielle rettsforhold for andre krav som er fremsatt i saken, jf. HR-2016-1650-U avsnitt 18.

- (20) Lagmannsretten har til støtte for sitt resultat blant annet vist til Rt. 2015 side 921. Her ble et krav om særskilt fastsettelsesdom for EMK-brudd i sak om gyldigheten av et vedtak om overføring av en innsatt fra et åpent til et lukket fengsel avvist med den begrunnelse at saksøkeren ikke hadde påvist noe reelt behov for fastsettelsesdom for EMK-bruddet (avsnitt 82). Begrunnelsen er kortfattet, men utvalget forstår det slik at Høyesterett der vurderte hvorvidt det var behov for særskilt fastsettelsesdom og kom til at slikt behov ikke var påvist. Denne tilnærmingen er etter ankeutvalgets oppfatning prinsipielt riktig. Den omstendighet at et rettskrav utgjør et prejudisielt forhold for et annet krav i saken, er ikke tilstrekkelig for å tillate fastsettelsessøksmål om det prejudisielle forholdet, jf. Skoghøy, op.cit. side 415 med videre henvisninger til rettspraksis. Hvorvidt kravene til søksmålssituasjonen er oppfylt for det prejudisielle rettsspørsmålet, må avgjøres selvstendig ut fra de alminnelige vilkårene i tvisteloven § 1-3 andre ledd. Når et krav danner rettsgrunnlag for et annet krav, vil imidlertid kravet til rettslig interesse normalt være oppfylt.
- (21) Kravet om fastsettelsesdom for brudd på EMK artikkel 5 nr. 1 må etter dette fremmes for Ofoten tingrett.
- (22) A har fått fullt medhold i at kravet om fastsettelsesdom for EMK-brudd må fremmes, og i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2, jf. § 20-8 andre ledd andre punktum må han tilkjennes sakskostnader i anledning dette spørsmålet for alle instanser. A har krevd dekket til sammen 99 355 kroner. Beløpet inkluderer rettsgebyrer for lagmannsretten og Høyesterett. Utvalget finner de oppgitte omkostningene nødvendige, og kravet tas til følge.
- (23) Kjennelsen er enstemmig.

#### S L U T N I N G :

1. Kravet om fastsettelsesdom for brudd på EMK artikkel 5 nr. 1 fremmes for tingretten.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler staten v/Helse- og omsorgsdepartementet til A 99 355 – nittinitusentrehundreogfemtifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Jens Edvin A. Skoghøy  
(sign.)

Magnus Matningsdal  
(sign.)

Per Erik Bergsjø  
(sign.)

Riktig utskrift: