



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 3. mai 2024 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Henrik Bull
dommer Ingvald Falch
dommer Kine Steinsvik
dommer Thom Arne Hellerslia

HR-2024-826-A, (sak nr. 23-139855SIV-HRET og sak nr. 23-139872SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 16. mai 2023

I

A

(advokat Mads Andenæs – til prøve)

Den internasjonale juristkommisjon
– norsk avdeling (partshjelper)

(advokat Kaare Andreas Shetelig)

mot

Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Andreas Hjetland)

II

B

(advokat Mads Andenæs – til prøve)

Den internasjonale juristkommisjon
– norsk avdeling (partshjelper)

(advokat Kaare Andreas Shetelig)

mot

Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Andreas Hjetland)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Falch:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmål om krav på fastsettelsesdom skal fremmes til behandling i tingretten, jf. tvisteloven § 1-3. Påstandene går ut på at medisinerings, beltelegging, isolasjon og skjerming under tvungent psykisk helsevern krenker regler i Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP).
- (3) A var underlagt tvungent psykisk helsevern med innlegging på institusjon elleve ganger i perioden fra 1988 til 2016. Ved ti av innleggelsene ble hun medisinerert med ulike antipsykotika og holdt i isolasjon.
- (4) B var underlagt tvungent psykisk helsevern med innlegging på institusjon fire ganger i perioden fra 1993 til 2015. Hun ble alle gangene medisinerert med ulike antipsykotika, to av gangene holdt skjernet og ved det siste tilfellet beltelagt.
- (5) Verken A eller B har bestridt at vilkårene for tvunget psykisk helsevern var oppfylt. De reiste derfor aldri sak om opphør av helsevernet etter tvisteloven kapittel 36 eller de tilsvarende reglene i den tidligere tvistemålsloven. Deres syn er at de nevnte tvangstiltakene – tvungen i tvungen – var ulovlige og erstatningsbetingende. Begge har ved enkelte anledninger klaget tvangsmedisineringen til fylkesmannen, men ikke fått medhold.
- (6) A saksøkte staten 3. september 2021 med påstand om at tvangsmedisineringen og bruken av isolasjon, herunder «de facto isolasjon», krenket hennes rettigheter etter Grunnloven §§ 93, 102 og 113, EMK artiklene 3 og 8 og SP artiklene 7 og 17. Hun krevde i tillegg erstatning.
- (7) B saksøkte staten 18. oktober 2021 med påstand om at tvangsmedisineringen, belteleggingen og bruken av skjerming krenket hennes rettigheter etter de samme reglene. Også hun krevde i tillegg erstatning.
- (8) Tingretten forente søksmålene til felles behandling og delte forhandlingene. Først skulle retten forhandle to spørsmål: om erstatningskravene er foreldet, og om påstandene om fastsettelsesdom skal avvises. Oslo tingrett avsa 22. juli 2022 dom og kjennelse, med disse felles slutningene:

«Slutning i kjennelse:

1. Kravene om fastsettelsesdom avvises.
2. Hver av partene bærer sine egne omkostninger.

Domsslutning:

1. Staten ved Helse- og omsorgsdepartementet frifinnes for erstatningskravene.
2. Hver av partene bærer sine egne omkostninger.»

- (9) A og B anket, og Borgarting lagmannsrett avsa 16. mai 2023 dom og kjennelse med disse felles slutningene:
- «Slutning i kjennelse:
1. Ankene forkastes.
 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.
- Domsslutning:
1. Ankene forkastes.
 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»
- (10) Både tingretten og lagmannsretten kom til at kravene om fastsettelsesdom må avvises fordi søksmålene ikke er anlagt innen rimelig tid etter at de påståtte krenkelsene skjedde. Erstatningskravene førte ikke frem fordi de er foreldet.
- (11) A og B har anket til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 22. september 2023 at ankene over kjennelsen skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum. Ankene over dommen ble 25. september 2023 ikke tillatt fremmet, slik at erstatningskravene nå er rettskraftig avgjort.
- (12) Den internasjonale juristkommisjon – norsk avdeling (ICJ-Norge) er en ideell organisasjon og opptrer som partshjelper til fordel for A og B. ICJ-Norge deltok på samme måte for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (13) De ankende partene – A og B – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (14) Det faktiske grunnlaget for søksmålene er gjentatte, konkrete og alvorlige integritetskrenkelser begått over lang tid mens A og B var psykisk syke og i en særlig sårbar situasjon. Formålet med søksmålene er å klargjøre at terskelen for å bruke ulike former for tvang i psykiatrien har vært for lav. Sakene vil derved bidra til å beskytte både de to partene og andre mot fremtidige tvangstiltak.
- (15) Påstand om at de identifiserte reglene i Grunnloven, EMK og SP er brutt, er *rettskrav* etter tvisteloven § 1-3 første ledd. For EMKs og SPs del gjelder dette også for inngrep som skjedde før menneskerettsloven fra 1999.
- (16) For Grunnlovens del følger dette av HR-2018-1909-A og har støtte i Grunnloven § 92, § 93 fjerde ledd og § 102 andre ledd og i rettsteorien. Det vil bli et kunstig skille og dårlig harmoni om søksmål om brudd på en regel i EMK eller SP skal fremmes, men ikke søksmål om brudd på den tilsvarende regelen i Grunnloven. Forarbeidene både til tvisteloven og grunnlovsendringene i 2014 er knappe og overlater i praksis spørsmålet til domstolene. Heller ikke søksmål om brudd på Grunnloven § 113, som kodifiserer legalitetsprinsippet, kan avvises.
- (17) A og B har videre et *reelt behov* for å få kravene avgjort overfor staten. De dreier seg om svært inngripende tiltak i den personlige integritet som ikke prøves i saker etter tvisteloven

kapittel 36. Fastsettelsessøksmål er eneste mulighet for domstolskontroll, særlig når prøvingen ikke kan skje som ledd i avgjørelsen av erstatningskravene.

- (18) Lagmannsretten tar feil når den avviser søksmålene fordi de ikke er anlagt *innen rimelig tid*. Dette er ikke et minstevilkår, men inngår i en samlet vurdering av behovet for domstolsavgjørelse. Både lovforarbeidene og rettspraksis viser at det stilles lempelige krav, særlig ved slike omfattende inngrep og krenkelsers som her. Det er dessuten behov for rettsavklaring, og domstolsprøving kan gi A og B beskyttelse mot fremtidige overgrep. Frykten for nye overgrep tilsier at krenkelsene er pågående og kontinuerlige. Bevissituasjonen er intet motargument, da vedtakene er godt dokumentert. EMK artikkel 13 jf. artikkel 6 og SP artikkel 2 nr. 3 og subsidiaritetsprinsippet underbygger at søksmålene må fremmes.
- (19) A og B har fremsatt denne påstanden:
- «1. Sakene fremmes.
 2. De ankende partene tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.»
- (20) Partshjelperen – *Den internasjonale juristkommisjon – norsk avdeling* – har sluttet seg til As og Bs anførsler og særlig fremhevet søksmålenes prejudikatsbetydning, som begrunner ICJ-Norges engasjement. Domstolene kan ikke behandle de aktuelle tvangstiltakene i saker etter tvisteloven kapittel 36. Domstolskontrollen er derfor nærmest helt fraværende, selv om slik tvang brukes i stort omfang.
- (21) ICJ-Norge har fremsatt denne påstanden:
- «Den internasjonale juristkommisjon – norsk avdeling tilkjennes sakskostnader.»
- (22) Ankemotparten – *staten ved Helse- og omsorgsdepartementet* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (23) Påstand om brudd på regler i EMK og SP kan være *rettskrav*. Dette gjelder imidlertid ikke for forhold som skjedde før mai 1999, da menneskerettsloven gjorde konvensjonene til norsk lov, jf. Rt-1994-1244 *kvinnefengsel*.
- (24) Fastsettelsespåstand om brudd på regler i Grunnloven er ikke rettskrav og kan derfor ikke fremmes. Godtas slike søksmål, låses domstolens rettsanvendelse til en bestemt regel, noe som bryter markert med norsk prosessrett. De hensyn som tilsier at søksmål om brudd på EMK og SP fremmes til behandling, slår ikke til. Det kan under enhver omstendighet ikke godtas søksmål om brudd på andre grunnlovsbestemmelser enn dem som har sine paralleller i EMK og SP.
- (25) Det foreligger ikke noe *reelt behov* for å få avgjort kravene. Slikt behov vil bare foreligge dersom forholdet til konvensjonene ikke kan prøves på annen måte. I saken her er konvensjonenes krav til domstolsprøving effektivt ivaretatt ved at saksøkerne kunne klage til kontrollkommisjonen og kreve erstatning. Åpnes det for fastsettelsessøksmål etter at erstatningskravene er foreldet, uthules den søksmålsoppfordring som ligger i aktualitetskravet i tvisteloven § 1-3. EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3 krever ikke at

det gis fastsettelsesdom for regelbrudd. Et behov for moralsk oppreisning er ikke tilstrekkelig.

- (26) Søksmålene er under enhver omstendighet ikke reist *innen rimelig tid*. Selv om denne normen er fleksibel, finnes det en yttergrense. Her har det gått svært lang tid fra de enkelte tvangstiltakene opphørte til søksmålet ble anlagt, og partene har vært klar over søksmålsmuligheten siden i alle fall 2016. Det er ikke eksempler på at søksmål om så gamle forhold er tillatt fremmet. Slike søksmål skaper bevismessige utfordringer og får lett preg av granskning av historiske forhold. En dom om så gamle forhold får ingen betydning for eventuelle fremtidige inngrep. Omfattende rettssikkerhetsmekanismer vil da være tilgjengelige for partene.
- (27) Staten ved Helse- og omsorgsdepartementet har fremsatt denne påstanden:

«Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

- (28) Ankene er videre anker over lagmannsrettens kjennelse. Høyesterett har likevel full kompetanse fordi lagmannsretten kom til at sakene skal avvises fra domstolene, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav a.

Rettskrav

- (29) Tvisteloven § 1-3 første ledd har denne ordlyden:
- «Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.»
- (30) Det er klart – og ikke bestridt – at søksmål med påstand om at identifiserte handlinger eller andre faktiske forhold krenker en regel i *EMK eller SP*, er «rettskrav». Slike påstander kan det derfor gis fastsettelsesdom for. Dette ble klargjort i Rt-2003-301 *undersøkelse* avsnitt 39 og er forutsatt i forarbeidene til tvisteloven, som jeg kommer tilbake til. Høyesterett har bygget på dette standpunktet i mange senere avgjørelser.
- (31) Om det her går en tidsmessig grense ved vedtakelsen av menneskerettsloven i 1999, slik at det ikke kan gis dom for at tidligere handlinger bryter regler i EMK eller SP, er det, av grunner jeg kommer tilbake til, ikke nødvendig for meg å ta stilling til.
- (32) Som det fremgår av plenumsdommen Rt-2012-2039 *lengeværende barn II* avsnitt 99, er det «retten til et effektivt rettsmiddel og hensynet til subsidiaritetsprinsippet» som begrunner adgangen til å kreve fastsettelsesdom for brudd på regler i EMK og SP. Retten til et effektivt rettsmiddel – «effective remedy» – i EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3 har to sider: Den ene er at den som fremsetter en prosedabel påstand om konvensjonsbrudd, må gis *tilgang* til en nasjonal myndighet som kan prøve påstanden. Den andre er at denne myndigheten må kunne gi effektiv *reparasjon* ved brudd, se HR-2022-401-A *to brødre* avsnitt 30 og 31 med henvisninger. Det må med andre ord legges til rette for en effektiv nasjonal prøving av påstander om konvensjonsbrudd og

reparasjon før de eventuelt gjøres til gjenstand for internasjonal overprøving. Dette omtales gjerne som «subsidiaritetsprinsippet», som nå fremgår av fortalen til EMK.

- (33) Samme begrunnelse kan ikke brukes for å tillate domstolsbehandling av påstand om brudd på regler i *Grunnloven*. Den overprøves ikke internasjonalt, så noe subsidiaritetsprinsipp gjør seg ikke gjeldende. Grunnloven inneholder dessuten ikke en regel om effektivt rettsmiddel som i EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3.
- (34) Det ble i forarbeidene til grunnlovsendringene i 2014 vurdert å ta inn i Grunnloven en regel om effektivt rettsmiddel som tilsvarer EMK artikkel 13. Men Stortingets menneskerettighetsutvalg unnlot å foreslå det. Begrunnelsen var «utfordringene med å finne gode formuleringer», se Dokument 16 (2011–2012) side 86. Utvalget la til:
- «Det er også utvalgets mening at ‘effective remedy’ vil være tilstrekkelig sikret gjennom domstolenes prøvelsesrett, den alminnelige adgangen til å få sin sak prøvet for domstolene og konvensjonenes krav til ‘effective remedy’.»
- (35) Den «alminnelige» adgangen til å få saker prøvd i domstolene, fulgte også den gang av tvisteloven § 1-3. I dens forarbeider går departementet gjennom adgangen til å få dom for brudd på menneskerettskonvensjoner. Departementet reiser i tillegg spørsmål om det bør tillates særskilt dom for brudd på andre regler, særlig «regler av en overordnet karakter som Grunnloven og EØS-avtalen», se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 154. Til dette skriver departementet:
- «Dersom det skal kunne kreves særskilt dom for forholdet til hver enkelt rettsregel, vil det være et markant brudd på norsk prosessrett hittil.»
- (36) Noe slikt «markant brudd» la departementet ikke opp til at tvisteloven skulle innføre. Konsekvensen er at forarbeidene til tvisteloven og Grunnloven sett i sammenheng tilsier at tvisteloven § 1-3 *ikke* åpner for fastsettelsessøksmål om grunnlovsbrudd.
- (37) A og B har vist til Grunnloven § 92, som krever at statens myndigheter «skal respektere og sikre» menneskerettighetene i blant annet Grunnloven. Tilsvarende krever § 93 fjerde ledd at statens myndigheter skal beskytte retten til liv og «bekjempe» alle former for umenneskelig og nedverdiggende behandling, mens § 102 andre ledd krever at myndighetene «skal sikre» vern om den personlige integritet.
- (38) I disse reglene ligger ikke bare negative plikter til å avstå fra handlinger som ville krenket rettighetene, men også en viss positiv aktivitetsplikt for å sikre mot at andre gjør inngrep i rettighetene, se Rt-2015-93 *Maria* avsnitt 59. Dessuten står domstolskontrollen helt sentralt i sikringen av borgernes menneskerettigheter, jf. HR-2024-775-A *telefonkontroll* avsnitt 74. Av Grunnloven § 92 kan det muligens også utledes en viss plikt til å sikre reparasjon av begåtte menneskerettighetsbrudd. Høyesterett har ved spørsmål om reparasjon noen ganger vist til § 92 ved siden av EMK artikkel 13, se for eksempel Rt-2014-1105 avsnitt 61 og HR-2016-2178-U avsnitt 16.
- (39) Jeg kan likevel ikke se at Grunnloven § 92 eller de andre grunnlovsreglene jeg viste til, krever at fastsettelsessøksmål om grunnlovsbrudd tillates. Sentralt for meg står at de alminnelige søksmålsvilkårene åpner for søksmål med påstand om at påberopte handlinger eller andre forhold er «ugyldige», «rettsstridige», «ulovlige» og lignende, se blant annet Rt-2008-362-A *Naturbetong* avsnitt 52 og 53. Når slike påstander fremsettes, låses ikke

domstolenes rettsanvendelse til enkeltregler. Domstolene gis mulighet til å vurdere ulike regler og eventuelt se dem i sammenheng, se også tvisteloven § 11-3, som gir retten ansvaret for rettsanvendelsen. Samtidig blir behovet for effektiv domstolskontroll ivarettatt fordi det grunnlovsspørsmålet parten reiser i et slikt rettsstridssøksmål, må prøves av domstolene om ikke andre regler gir parten et minst like godt resultat.

- (40) A og B har i tillegg vist til at Høyesterett, ved behandlingen av sivile krav i straffesaker, noen ganger har tatt inn i slutningen at Grunnloven § 96 andre ledd er brutt. Jeg viser til HR-2018-1909-A, som er fulgt opp i blant annet HR-2020-1149-U og HR-2023-1047-U. Alle gangene har den tiltalte vært frifunnet i straffesaken, men anket til opphevelse av lagmannsrettens dom så langt den avgjør sivile krav, fordi domsgrunnene krenker uskyldspresumsjonen. Høyesterett har da konstatert krenkelsen i slutningen. Men denne praksisen løser etter min mening ikke det spørsmålet jeg nå drøfter – om en påstand om grunnlovsbrudd er et særskilt «rettskrav» etter tvisteloven § 1-3 første ledd.
- (41) A og B har endelig pekt på at det vil bli et kunstig skille hvis det ikke åpnes for fastsettelsessøksmål om brudd på de reglene i Grunnloven som har sine paralleller i EMK eller SP. Dette er jeg ikke enig i. Søksmål med krav om dom for at regler i EMK og SP er brutt, har blitt tillatt fordi særlige hensyn tilsier det. Når disse hensynene ikke gjør seg gjeldende, er det etter min mening ikke grunnlag for å åpne for fastsettelsessøksmål om andre regelbrudd.
- (42) Jeg har derfor kommet til at søksmålene må avvises så langt de gjelder påstand om at Grunnloven §§ 93, 102 og 113 er krenket.

Reelt behov

- (43) Staten har påstått at søksmålene må avvises også så langt de gjelder påstand om at regler i EMK og SP er krenket, fordi A og B ikke har et reelt behov for å få kravene avgjort.
- (44) Tvisteloven § 1-3 andre ledd har denne ordlyden:
- «Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort overfor saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.»
- (45) Avgjørelsen skal med andre ord treffes etter en «samlet vurdering» av to momenter. I denne saken er det ikke tvil om at partenes tilknytning til kravet er sterk – A og B forfølger inngrep mot dem selv i sak mot staten, som er ansvarlig for inngrepene. Dette innebærer at aktualiteten står helt sentralt i vurderingen av partenes reelle behov.
- (46) I lovforarbeidene er det i tillegg pekt på noen særlige begrensninger. Departementet tok utgangspunkt i at adgangen til å anlegge fastsettelsessøksmål om konvensjonsbrudd må tillates i de tilfellene EMK artikkel 13 eller SP artikkel 2 nr. 3 krever det, typisk i tilfeller «hvor det ikke finnes noe annet rettsmiddel til å få prøvd menneskerettsstrid enn søksmål for domstolene», se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 154. Men departementet mente at domstolene bør ha adgang til i stedet å gi parten medhold på grunnlag av en rent nasjonal regel. Det bør heller ikke kreves at forholdet til konvensjonsregelen kommer til uttrykk i domsslutningen dersom det tas stilling til spørsmålet i domsgrunnene. Departementet la

imidlertid til at «det kan tenkes tilfeller hvor en egnet utforming av domsslutningen kan innebære nettopp den form for reparasjon som er nødvendig og tilstrekkelig i forhold til menneskerettskonvensjonen». Dette innebærer at departementet gikk inn for en snevrere adgang til å anlegge slike søksmål enn det tvistemålsutvalget hadde lagt opp til.

- (47) Høyesterettspraksis er ikke helt entydig. Praksis var lenge noe restriktiv, i tråd med departementets føringer. Men i Rt-2015-93 *Maria* ble dom for EMK-brudd gitt, selv om EMK-spørsmålet ble drøftet fullt ut under gyldighetsprøvingen av utvisningsvedtaket. I Rt-2015-921 *Bastøy* avviste derimot Høyesterett kravet på fastsettelsesdom for EMK-brudd. Det var tilstrekkelig at EMK-spørsmålet ble drøftet i domsgrunnene, som ledd i begrunnelsen for at vedtaket om overføring fra åpent til lukket fengsel var gyldig.
- (48) Senere opprettholdt og videreutviklet HR-2016-2178-U *tvungen legeundersøkelse* standpunktet i *Maria*-dommen, mens HR-2021-1345-A *ordre public* følger *Bastøy*-dommen. I *ordre public*-dommen drøftes EMK-spørsmålet heller ikke i domsgrunnene, da avslaget på kravet om familiegjeningforening ble kjent ugyldig på annet grunnlag. Kravet om EMK-brudd ble likevel avvist, se avsnitt 85 og 86.
- (49) Hvorvidt det vil være tilstrekkelig å få krenkelsen – eventuelt rettsstriden – konstatert i domsgrunnene, trenger jeg ikke gå inn på. I dette tilfellet er staten rettskraftig frifunnet for As og Bs erstatningskrav, uten at anførslene om konvensjonsbrudd er drøftet. Da mener jeg at partene ikke kan nektes å få avgjort påstandene om konvensjonsbrudd under henvisning til at spørsmålene ville blitt avklart i domsgrunnene dersom erstatningssakene hadde vært anlagt innenfor foreldelsesfristen.
- (50) Etter min mening må søksmålene fremmes for kravene om konvensjonsbrudd så langt de har tilstrekkelig aktualitet. En dom som fastslår at det er begått et slikt menneskerettsbrudd mot parten, vil innebære noe mer enn en rent moralsk oppreisning. For parten er det av særskilt gjenopprettende verdi å få fastslått av domstolene at ens menneskerettigheter er krenket. I de tilfellene saken reiser prinsipielle spørsmål, kan dette også være av verdi for samfunnet ellers.

Kravenes aktualitet

Rettslige utgangspunkter

- (51) Som nevnt følger det av tvisteloven § 1-3 andre ledd at «kravets aktualitet» inngår i vurderingen av om saksøkeren har et reelt behov for å få kravet avgjort ved dom.
- (52) At tvangstiltaket er opphørt, utelukker ikke at søksmålet har tilstrekkelig aktualitet. I lovforarbeidene sier departementet, i omtalen av søksmål om brudd på en menneskerettskonvensjon, at kravene til aktualitet «bør være lempelige selv om forholdet ligger noe tilbake i tid, særlig hvis det kan være tale om en krenkelse av et visst omfang», se proposisjonen side 155. Dette er utdypet i spesialmerknadene til § 1-3 på side 364:

«Avgjørende for om et slikt søksmål skal tillates fremmet, vil være om det foreligger et 'reelt behov' for rettslig avklaring, jf. annet ledd. Det bør ikke stilles strenge krav til den aktuelle søksmålsinteressen her. Men ikke ethvert tilfelle av fortidige, påståtte krenkelser av menneskerettskonvensjoner vil oppfylle vilkårene i § 1-3. Det er tale om ulikeartede saker, slik at karakteren av den påståtte krenkelsen må stå sentralt i

vurderingen. Videre bør det blant annet ses hen til om søksmålet er reist innen rimelig tid, og til hvilken betydning søksmålet har for den krenkede. Om avgjørelsen vil kunne danne et prejudikat, vil også være et moment i helhetsvurderingen.»

- (53) Stortingskomiteen uttaler helt generelt at den tidligere søksmålsterskelen i hovedsak burde videreføres. Men komiteen legger til at det er «viktig at det likevel gis et visst rom for å senke terskelen, særlig i saker av prinsipiell betydning», se Innst. O. nr. 110 (2004–2005) side 31.
- (54) Høyesterettspraksis er i samsvar med disse forarbeidsuttalelsene. Allerede i Rt-1978-1571, som omtales i proposisjonen på side 365, skriver kjæremålsutvalget at i en sak om lovligheten av «et offentligrettslig tvangsinngrep i den personlige integritet, kan det ikke være grunn til å stille særlig strenge krav for fremme av fastsettelsessøksmål», se avgjørelsen side 1573.
- (55) I HR-2016-2178-U *tvungen legeundersøkelse* uttaler ankeutvalget i avsnitt 14 at fastsettelsessøksmål om brudd på EMK «må ... 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». Utvalget skriver deretter at for «offentligrettslige inngrep i den personlige integritet stilles det imidlertid ikke like strenge aktualitetskrav som for søksmål om formuesrettigheter». Den konkrete vurderingen går frem av avsnitt 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, Kontrollkomisjonen ved sykehuset og Sivilombudsmannen. På denne bakgrunn finner ankeutvalget at søksmålet er reist i tide.»

- (56) Jeg oppsummer: For at et fastsettelsessøksmål om brudd på en regel i EMK eller SP skal ha tilstrekkelig aktualitet, må søksmålet være igangsatt innen rimelig tid etter at bruddet skjedde. Sentralt i vurderingen står karakteren av den påståtte krenkelsen, og aktualitetskravet skal ikke praktiseres strengt i søksmål som gjelder tvangsinngrep i den personlige integritet. Også den betydning søksmålet har for den krenkede, og om en dom vil kunne danne et prejudikat, inngår i vurderingen.

Den konkrete vurderingen

- (57) Det er ingen tvil om at det har gått svært lang tid siden de *første* tvangsinnleggelsene, som ble avsluttet for As del i desember 1988 og for Bs del i mai 1994. Fra de *siste* innleggelsene ble avsluttet gikk det, før søksmålet ble tatt ut, for As del fem år og tre måneder og for Bs del seks år og ni måneder.
- (58) Jeg konstaterer at de tiltakene som angripes – tvangsmedisinering, isolasjon, skjerming og beltelegging – er store inngrep i partenes personlige integritet. De er mer inngripende enn tiltakene var i HR-2016-2178-U *tvungen legeundersøkelse*. Inngrepenes karakter tilsier derfor romslighet i vurderingen av aktualiteten.

- (59) De personene som anlegger saker som dette, vil regelmessig ha store helseutfordringer, i alle fall i perioder. I tillegg er ressursene ellers ofte begrensete. Også dette tilsier romslighet i vurderingen.
- (60) Det er opplyst at A og B høsten 2016 kom i kontakt med partshjelperen ICJ-Norge, som hadde etablert et rettshjelpsprosjekt for irettføring av saker som disse. ICJ-Norge valgte våren 2017 ut deres saker som aktuelle å gå videre med. Grunnen til at søksmålet ikke ble reist før høsten 2021, skal ha vært at ICJ-Norge slet med finansieringen. Tidsbruken har med andre ord en forklaring.
- (61) For meg står det sentralt at de rettsspørsmålene sakene reiser, fremstår som prinsipielle. De tvangstiltakene etter psykisk helsevernloven kapittel 4 som A og B har vært utsatt for, er ikke gjenstand for domstolsbehandling etter tvisteloven kapittel 36, jf. psykisk helsevernloven § 7-1 og tvisteloven § 36-1 første ledd andre punktum. Dette endres ikke av at det i kapittel 36-sakene kan forekomme vurderinger av enkelte tvangstiltak i domsgrunnene.
- (62) Den pasienten som vil angripe slike tvangstiltak, kan – avhengig av hvilket tiltak det dreier seg om – klage til kontrollkommisjonen eller statsforvalteren og bringe saken inn til alminnelig domstolsbehandling. Men det finnes knapt rettspraksis knyttet til psykisk helsevernlovens kapittel 4, selv om det har vært reist spørsmål om inngrepsterskelen for tvangsmedisinering praktiseres for lempelig, se NOU 2011: 9 *Økt selvbestemmelse og rettsikkerhet* side 249 og NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensingsloven* side 576. Daværende sivilombudsmann Aage Thor Falkanger peker på dette i lederartikkelen «Psykisk helsevern og tvangsmedisinering» i Lov og Rett 5/2017. På side 258 skriver han:
- «Det er rettsikkerhetsmessig problematisk at domstolsprøving av tvangsmedisineringsvedtak i praksis er avskåret. Den eneste vei som er åpen for pasienten, er for egen regning å anlegge ordinært søksmål om gyldigheten av vedtak, eventuelt ordinært søksmål om brudd på menneskerettskonvensjonene, men det skjer naturlig nok ikke.»
- (63) Innvendingen mot å fremme søksmålene er særlig at bevisføringen vanskeligjøres etter hvert som tiden går, selv om vedtak og pasientjournaler tas vare på. Da øker vanskelighetene for saksøkte med å kunne forsvare seg, og derved også faren for at dom ikke kan avsies på et forsvarlig grunnlag. Etter hvert som tiden går, vil dessuten den praktiske betydningen av en dom avta, selv om lovgivningen i all hovedsak skulle være uendret. Jeg er derfor enig med staten i at det også ved slike inngripende tiltak må gå en tidsmessig grense, selv i saker med prinsipiell interesse.
- (64) Hvor denne grensen skal trekkes i sakene her, vil bero på et skjønn over de kryssende hensynene. Fordi så vidt sterke grunner gjør seg gjeldende, mener jeg at deler av søksmålene må fremmes. Jeg blitt stående ved at de fremmes for de tvangstiltakene som A har vært utsatt for i 2014 og senere, og som B har vært utsatt for i 2013 og senere – altså inntil omkring åtte år før stevningen. For begge var det et opphold på flere år mellom disse innleggelsene og tidligere innleggelse.
- (65) Dette innebærer at søksmålene må avvises for de tvangstiltakene som A var utsatt for i 2007 og tidligere, og som B var utsatt for i 1998 og tidligere.

Sakskostnader og konklusjon

- (66) Jeg er kommet til at begge søksmålene skal fremmes til behandling i tingretten, men bare så langt de gjelder påstand om krenkelse av EMK artiklene 3 og 8 og SP artiklene 7 og 17, og bare så langt de gjelder tvangstiltak iverksatt i 2013 og senere. For øvrig må søksmålene avvises.
- (67) A og B har krevd dekket sakskostnader for tingretten og lagmannsretten. For Høyesterett er de innvilget fri sakførsel. A og B har ikke fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, men de har fått medhold av betydning. Tungtveiende grunner tilsier at de tilkjennes sakskostnader delvis, jf. tvisteloven § 20-3. De har fått gjennomslag for at sentrale deler av søksmålene fremmes, og sakenes velferdsmessige betydning og styrkeforholdet mellom partene taler for det.
- (68) Prosessfullmektigen har fremlagt kostnadsoppgave, som viser at for avvisingsspørsmålenes del er det påløpt 662 850 kroner i salær for tingretten og 387 000 kroner i salær for lagmannsretten. Beløpene inkluderer merverdiavgift. I tillegg kommer rettsgebyret i lagmannsretten. Prosessfullmektigen har opplyst at arbeidet er gjort «pro bono», det vil si gratis for partene. Men dette hindrer ikke at sakskostnader tilkjennes, jf. HR-2022-1119-A avsnitt 63. Jeg er kommet til at partene i fellesskap bør tilkjennes dekning av kostnadene med 350 000 kroner for tingretten og 200 000 kroner for lagmannsretten, samlet 550 000 kroner. Beløpene omfatter merverdiavgift og rettsgebyr.
- (69) Også ICJ-Norge er innvilget fri rettshjelp for Høyesterett. Under forhandlingene har organisasjonen bedt om at innvilgelsen omgjøres til betinget fri rettshjelp. Men slik omgjøring er det ikke anledning til, jf. Rt-2009-265 avsnitt 72. Sakskostnader skal derfor ikke fastsettes når staten er motpart.
- (70) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Søksmålene fremmes så langt de gjelder påstand om brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon artiklene 3 og 8 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artiklene 7 og 17, men bare for tvangstiltak iverksatt i 2013 og senere.
 2. For øvrig forkastes ankene.
 3. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler staten ved Helse- og omsorgsdepartementet til A og B i fellesskap 550 000 – femhundreogfemtusen – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av kjennelsen.
- (71) Dommer **Hellerslia:**

Dissens

- (72) Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende i spørsmålet om det foreligger reelt behov for de kravene som er reist, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd, og kan i det vesentlige

slutte meg til hans begrunnelse. Jeg har imidlertid et annet syn på adgangen til å kreve dom for at menneskerettighetsbestemmelser i Grunnloven er krenket, og mener at sakene også skal fremmes når det gjelder påstand om brudd på Grunnloven § 93 og § 102.

- (73) For sammenhengens skyld vil jeg først gå gjennom bakgrunnen for at det kan gis dom for at enkeltbestemmelser i EMK og SP er krenket.
- (74) Det heter i § 1-3 første ledd at det bare kan reises sak for domstolene om «rettskrav». Med rettskrav siktes til krav som er underbygget av rettsregler, jf. Rt-1998-607 på side 611. Det typiske vil være et krav om en rettsvirkning, basert på et faktum og aktuelle rettsregler. Også krav om at noe er urettmessig, regnes som et rettskrav. Det kan i prinsippet tenkes at det går fram av slutningen hvilken rettsregel en slik konklusjon bygger på. Selv om også en slik slutning gir uttrykk for rettsstrid og derfor skulle oppfylle kriteriene for rettskrav, vil det imidlertid være et klart brudd med norsk sivilprosess, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 154. Det vil i utgangspunktet heller ikke være nødvendig for saksøkers behov, og det vil kunne skape en mindre effektiv rettergang knyttet til rettskraft og litispensens, særlig ved overlappende regler. Det vil også på en uhensiktsmessig måte kunne binde opp domstolenes ansvar for rettsanvendelsen, jf. tvisteloven § 11-3.
- (75) Det er noen få unntak fra dette utgangspunktet. Ett av disse unntakene er adgangen til å få dom for at enkeltbestemmelser i EMK og SP er krenket. Som førstvoterende viser til, er adgangen begrunnet med retten til et effektivt rettsmiddel og subsidiaritetsprinsippet. EMK artikkel 13 krever imidlertid i utgangspunktet ikke at det tas stilling til spørsmålet om konvensjonsbrudd i slutningen – det er normalt tilstrekkelig at det tas stilling i premissene, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 153. Også subsidiaritetsprinsippet vil kunne bli ivarettet på denne måten. Dersom det ikke kreves erstatning, ugyldighet eller andre rettsfølger, men kun at konvensjonen er krenket, kan søksmålet utformes som et krav om å konstatere rettsstrid. Hensynet til en effektiv prøving og rettsavklaring kan tilsi at spørsmålet ikke bare behandles i premissene eller som et generelt spørsmål om rettsstrid, jf. HR-2016-2178-U avsnitt 18 og 19, men det kan altså ikke utledes direkte av artikkel 13.
- (76) EMK artikkel 13 krever ikke bare tilgang til prøving av rettighetene, men også at en krenkelse repareres, slik førstvoterende er inne på. En konstatering i slutningen av at den aktuelle bestemmelsen i EMK eller SP er brutt, vil kunne være en tilstrekkelig reparasjon. Jeg legger til grunn at dersom en slutning om at en bestemmelse i EMK eller SP er krenket, i seg selv utgjør en reparasjon, er slutningen ikke bare et standpunkt til om forholdet er rettsstridig, men også en rettsvirkning av krenkelsen og følgelig også på denne måten uttrykk for et rettskrav. Det er vanskelig å se at en slutning som statuerer krenkelse som en form for reparasjon, står i en annen posisjon enn alternative reparasjonsformer som erstatning eller ugyldighet når det gjelder hva som utgjør et rettskrav.
- (77) Selv om EMK ikke nødvendigvis krever at bruddet skal repareres på denne måten, vil det kunne være hensiktsmessig med en slik adgang, da det vil innebære en tydelig markering både internt og overfor EMD og underbygge at det ikke er behov for ytterligere reparasjon. En konstatering av rettsstrid vil ikke gi en like klar markering. Slik jeg ser det, er funksjonen som reparasjon i stor grad egnet til å bære det syn som nå følger av rettspraksis, nemlig at det er adgang til å få dom for at en enkeltbestemmelse i EMK eller SP er krenket.
- (78) Jeg er enig med førstvoterende i at det ikke er noen bestemmelse om effektivt rettsmiddel i Grunnloven som tilsvarer EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3, og

subsidiaritetsprinsippet gjør seg ikke gjeldende. Jeg er derfor også enig i at dette ikke kan begrunne en tilsvarende generell adgang for krav om at enkeltbestemmelser i Grunnlovens menneskerettighetskapittel er krenket. Kapittelet inneholder da også en rekke ulike typer rettigheter, der en slik adgang vil kunne by på utfordringer. Samtidig viser min gjennomgang at praksis har gått noe videre enn hva retten til effektivt rettsmiddel nødvendigvis krever, og at det kan være gode grunner for dette.

- (79) Førstvoterende legger til grunn at det muligens kan utledes en viss plikt til reparasjon av Grunnloven § 92, slik de avgjørelsene han viser til, trekker i retning av. Jeg vil i denne sammenheng vise til HR-2018-1909-A, der det ble gitt en slutning om krenkelse av Grunnloven. Rekkevidden av avgjørelsen må vurderes ut fra at den gjelder krenkelse oppstått under domstolsbehandlingen, altså noe som ikke kan gjøres til gjenstand for selvstendig søksmål, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 154. Det er likevel av betydning at Høyesterett kom til at dette skulle repareres i form av at krenkelsen ble statuert i slutningen og ikke bare i premissene, og ved at slutningen viser til den aktuelle grunnlovsbestemmelsen. Selv om HR-2018-1909-A ikke er nærmere begrunnet på dette punktet, er den fulgt opp i en rekke senere avgjørelser fra ankeutvalget. I hvilken grad Grunnloven § 92 innebærer en plikt til å reparere krenkelser, og i tilfelle hvilke former for reparasjon, er i utgangspunktet et materielt spørsmål som hører til pådømmelsen av saken. Jeg nøyer meg her med å vise til at Høyesterett i saker om krenkelser som har funnet sted under domstolsbehandlingen, har funnet det riktig å reparere krenkelsen på denne måten.
- (80) Selv om Grunnloven ikke inneholder en rett til effektivt rettsmiddel som tilsvarer EMK artikkel 13, er det et hensyn ved vurderingen etter tvisteloven § 1-3 at rettighetene som følger av Grunnloven, kan bli undergitt en effektiv prøving. Jeg viser i denne sammenheng til tvisteloven § 1-1 første ledd om at loven skal ivareta partenes behov for å få håndhevet sine rettigheter og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene, og at disse prinsippene kan ha betydning for hvilke krav som stilles etter § 1-3, jf. HR-2021-417-P *Acer I* avsnitt 140. Det er etter mitt syn lite naturlig om rettigheter av høyere internrettslig rang er undergitt en annen og mindre effektiv prøving enn tilsvarende rettigheter i EMK og SP.
- (81) Det er en følge av førstvoterendes syn at dersom det kreves fastsettelsesdom for at menneskerettighetsbestemmelser i Grunnloven er krenket, må påstanden lyde på at forholdet som angripes, er rettsstridig, uten å vise til den enkelte bestemmelse saksøker mener er krenket. En slik påstand vil derfor ikke begrense rettens rettsanvendelse. Når det gjelder EMK, følger det av artikkel 13 at det stilles krav om prøving dersom det foreligger en «arguable claim». Som nevnt er det ikke et slikt krav etter Grunnloven. Følgen for prøving opp mot Grunnloven kan derfor bli at den bestemmelsen som har høyest terskel, og der en krenkelse derfor framstår som mest alvorlig, ikke blir prøvd. I saken her er for eksempel både Grunnloven § 93 og § 102 gjort gjeldende, der terskelen for krenkelse vil være ulik. Det er da i utgangspunktet ikke nødvendig ut fra et krav om rettsstrid å prøve forholdet opp mot § 93 om forbud mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling, dersom retten kommer til at § 102 om retten til privatliv er krenket. Det hensynet jeg peker på her, gjør seg særlig gjeldende på menneskerettighetsområdet, ikke minst i saker som gjelder integritetskrenkelser.
- (82) Dersom det i samme sak både kreves at det statueres i slutningen at enkeltrettigheter i EMK og SP er krenket, og dom for krenkelse av Grunnloven, slik denne saken er et eksempel på, vil påstanden om brudd på EMK og SP kunne utformes som brudd på den

enkelte bestemmelse, mens påstanden om brudd på Grunnloven må utformes som en generell påstand om at forholdet er rettsstridig. Det siste vil da naturlig være en subsidiær påstand. Dersom påstanden kun utformes som en påstand om rettsstrid, også for EMK og SP, vil det fortsatt være konvensjonsbestemmelsene som vil måtte prioriteres under prøvingen, da det bare for disse bestemmelsene er et uttrykkelig krav om effektivt rettsmiddel. I praksis vil følgen av førstvoterendes syn kunne bli at Grunnlovens rettighetsbestemmelser kommer i bakgrunnen for konvensjonsbestemmelsene og gjør det vanskelig å tolke, avklare og utvikle disse, jf. Rt-2015-93 *Maria* avsnitt 57.

- (83) Jeg er altså kommet til at det er adgang til å kreve dom for krenkelse av den enkelte rettighet også etter Grunnloven. Ut fra min begrunnelse for dette rekker dette imidlertid – samlet sett – ikke lenger enn til å gjelde grunnlovsbestemmelser som tilsvarer bestemmelser i EMK og SP. Det gjelder derfor ikke Grunnloven § 113 om legalitetsprinsippet, som uansett har en annen karakter enn de tradisjonelle menneskerettighetsbestemmelsene. Kravet til lovhjemmel vil dessuten være et fragment av de kravene som ligger innbakt i Grunnloven § 93 og § 102. Slik jeg ser det, skal derfor denne delen av saksøkernes påstand avvises.
- (84) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Falch.
- (85) Dommer **Bull:** Likeså.
- (86) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (87) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Søksmålene fremmes så langt de gjelder påstand om brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkelene 3 og 8 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkelene 7 og 17, men bare for tvangstiltak iverksatt i 2013 og senere.
2. For øvrig forkastes ankene.
3. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler staten ved Helse- og omsorgsdepartementet til A og B i fellesskap 550 000 – femhundreogfemtusen – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av kjennelsen.