



# Advokatforeningens årstale 2015

## Rettsstaten – mellom prinsipper og praksis

1	<u>Innledning</u>	<u>2</u>
2	<u>Access to justice</u>	<u>2</u>
2.1	Innledning	2
2.2	Rettsvern	3
2.3	Juridisk kunnskap	6
2.4	Retts hjelp og veiledning	7
2.5	Tvisteløsning	10
3	<u>Avslutning</u>	<u>12</u>

# 1. Innledning

Norge er en rettsstat. Faktisk rangeres den norske rettsstaten som nest best i verden – bare slått av Danmark.<sup>1</sup> Etter endringene i 2012 er nå rettsstaten også skrevet inn i Grunnloven.<sup>2</sup> Men det spørsmål vi må stille oss, er: Hvordan fungerer rettsstaten for de ressursvake i samfunnet? Det er temaet for årstalen.

## 2. Access to justice

### 2.1 Innledning

Med begrepet «rettsstat» sikter jeg ikke bare til de formelle krav som stilles til våre lover, til myndighetsutøvelse og til domstolene. Det er den «liberale rettsstat» jeg har for øye. Her setter grunnleggende menneskerettigheter grenser for hva flertallet kan påføre mindretallet selv gjennom demokratiske vedtak.

Men skal rettsstaten fungere, må ikke bare de rettslige institusjonene fungere. Det hjelper ikke om vi formelt har et sett av rettigheter og et rettsapparat til å løse konflikter, dersom befolkningen ikke er klar over sine rettigheter, eller ikke er i stand til å vareta sine interesser og i siste omgang – kreve sin rett.

Jeg frykter en utvikling der store samfunnsgrupper ikke har tilstrekkelig kjennskap til sine rettigheter eller ikke evner å gjøre dem gjeldende. Skjer dette, vil disse bli rettslig fremmedgjort.

Det er en komplisert rettslig og kulturell konstruksjon vi har med å gjøre. Rettsstaten involverer mange aktører, og kan aldri fungere perfekt. Det vil alltid finnes eksempler på at rutiner og institusjoner fungerer dårligere enn ønsket. Men de enkeltstående feilene velter ikke en rettstat. I en rettsstat kan de tvert imot rettes opp ved at saken bringes inn for et overordnet organ eller for en uavhengig domstol.

Men der hvor feilene blir gjentakende fordi de skyldes måten vi har innrettet oss på, er det grunn til å stille spørsmål om de rettsstatlige prinsippene i realiteten har den gjennomslagskraft de er forutsatt å ha.

Jeg legger ikke bare advokatenes opplevelse til grunn for denne talen, men henter også erfaringer og innsikt fra en rekke nasjonale og internasjonale organisasjoner og institusjoner. Både hver for seg og samlet kaster dette et korrigerende lys over vår rettsstat og synliggjør forskjeller mellom prinsipper og praksis. Dessverre er dette særlig tilfellet for de med begrensede ressurser til å vareta sine interesser. Det være seg mennesker som kommer til Norge for å søke beskyttelse, barn eller andre.

I vårt samfunn blir sosiale og kulturelle goder i økende grad formulert som rettskrav, stikkordet er rettsliggjøring. Dette er en villet utvikling, men skal rettsliggjøringen fungere må

---

<sup>1</sup> Jf. World Justice Project: *Rule of Law Index 2015*.

<sup>2</sup> Jf. Grunnloven §§ 2 og 109.

borgeren kunne gjøre gjeldende sine rettigheter og nyttiggjøre seg rettssystemet. Denne absolutte forutsetningen er godt oppsummert i det engelske uttrykket «access to justice».<sup>3</sup>

## 2.2 Rettsvern

«Access to justice» forutsetter som en inngangsbillett at vi har lover som gir borgerne rettslig beskyttelse – et rettsvern. Statene står i utgangspunktet fritt til å fastsette de lover som ønskes. Men menneskerettighetene setter begrensninger. Et område hvor menneskerettighetene blir brutt i Norge, er ved behandlingen av personer som blir pågrepet og satt i satt på glattcelle. Kritikken mot Norges bruk av glattcelle har kommet fra mange kanter.

Både Europarådet<sup>4</sup> og FNs torturkomité<sup>5</sup> og menneskerettighetskomité<sup>6</sup> har gjentatte ganger påpekt at vår praksis på dette punkt strider mot menneskerettighetene. Dette var senest et tema i fjor i høringen om Norge i FNs menneskerettighetsråd.<sup>7</sup>

Oslo tingrett dømte i fjor den norske stat for brudd på menneskerettighetene for bruk av glattcelle.<sup>8</sup> Dommen er rettskraftig og slår fast at bruk av glattcelle innebærer fullstendig isolasjon, og dermed også er et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8. I en nylig avsagt dom bekrefter Høyesterett at opphold i politiarrest er et inngrep i EMK artikkel 8.<sup>9</sup>

Til tross for situasjonen, inneholder regjeringens forslag til statsbudsjett for 2016 ingen tiltak av betydning for å redusere glattcellebruken.<sup>10</sup>

Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur skriver i årsmeldingen for 2014 at lange opphold i politiarrest fortsatt synes å være «et økende problem flere steder, blant annet på grunn av mangel på ledig kapasitet i fengslene».<sup>11</sup> En reduksjon i soningskøen vil imidlertid kunne føre til raskere overføring til varetekt i fengsel.

Vår bruk av varetekt og glattcelle har også et annet aspekt som uten tvil er menneskerettslig problematisk: Arrestasjon<sup>12</sup> og fengsling av mindreårige. Flere internasjonale overvåkningsorganer, herunder FNs barnekomité, har pekt på at varetektsfengsling av mindreårige bare bør skje som «en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom».<sup>13</sup>

---

<sup>3</sup> Se til illustrasjon FNs Utviklingsprogram (UNDP) praksisnotat 9/3/2004 *Access to justice* s. 6 for en tabellmessig fremstilling av innholdet i begrepet «access to justice».

<sup>4</sup> Jf. rapport fra Europarådets torturkomité av 15. desember 2011.

<sup>5</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs torturkomité av 13. desember 2012.

<sup>6</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs menneskerettighetskomité av 18. november 2011.

<sup>7</sup> Jf. *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review* av 7. juli 2014.

<sup>8</sup> Jf. TOSLO-2013-103468.

<sup>9</sup> Jf. HR-2015-2103-A.

<sup>10</sup> Jf. Prop. 1 S (2015–2016) fra Justis- og beredskapsdepartementet pkt. 3.1.7.

<sup>11</sup> Jf. Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse sin årsmelding for 2014 s. 22.

<sup>12</sup> Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse opplyser i sin årsmelding for 2014 at to mindreårige satt i nesten tre døgn i Drammen sentralarrest sommeren 2013.

<sup>13</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs barnekomité av 29. januar 2010 pkt. 58.

Antallet barn som soner dom i fengsel har gått kraftig ned de siste årene.<sup>14</sup> Men barn settes fortsatt på glattcelle.<sup>15</sup> I følge Politidirektoratet satt om lag 700 barn i politiarrest i 2014.<sup>16</sup> Per 31. august 2015 var tallet 337.<sup>17</sup>

Senest i fjor fikk Norge kritikk for at barn i varetekt og ved soning av idømt fengselsstraff ikke holdes atskilt fra voksne innsatte.<sup>18</sup> I hvilken grad kritikken fortsatt er berettiget, skal nå undersøkes av Advokatforeningens menneskerettsutvalg. Dette er en oppfølging av de alvorlige funnene utvalget gjorde i sine intervjuer av barn i fengsel i 2008.<sup>19</sup>

Barn har krav på særskilt beskyttelse også utenfor straffeprosessen. Prinsippet om barnets beste er et av grunnprinsippene i Barnekonvensjonen. Det er derfor tatt inn som førende saksbehandlingsregel i flere lover som berører barn,<sup>20</sup> men ikke alle. Her sikter jeg særlig til helselovgivningen.<sup>21</sup>

Lovfesting av prinsippet om barnets beste er imidlertid ikke nok for å gi et effektivt rettsvern. FNs barnekomité har gjentatte ganger kritisert Norge for at prinsippet ikke er tilstrekkelig ivaretatt, særlig i saker om omsorgsovertakelse og i asylsaker.<sup>22</sup>

I asylsaker må prinsippet avveies mot såkalte innvandringsregulerende hensyn. Dette var tilfelle i saken til den albanske åtteåringen Alkeo, som fikk avslag på søknad om oppholdstillatelse. Siden Alkeo har en livstruende hjernesvulst, mente Utlendingsnemnda at det klart ville være best for ham å bli i Norge. Likevel kom man til at innvandringsregulerende hensyn måtte gå foran barnets beste.

Dette er et tema som nå stadig bringes inn for våre domstoler,<sup>23</sup> senest i plenumssaken som Høyesterett avsluttet i dag.<sup>24</sup> Dette er ingen god løsning. Dette er et spørsmål som lovgiver bør vurdere på nytt.

Avveiningen vil ikke bli lettere med Justisdepartementets forslag om å heve botiden for å få permanent oppholdstillatelse fra 3 til 5 år.<sup>25</sup> Det er også varslet en ny instruks til Utlendingsdirektoratet om at oppholdsgrunnlaget skal vurderes på nytt før permanent oppholdstillatelse gis.<sup>26</sup> Hensynet til barnets beste vil bli utfordret med tiltakende styrke.<sup>27</sup>

---

<sup>14</sup> Se SSB: *Utvikling i straffereaksjoner 2002-2013 Markant skifte i straff av ungdom*.

<sup>15</sup> Se eksempelvis VG 18. mars 2015.

<sup>16</sup> Jf. Politidirektoratet: *Rapportering til JD 2014 - Oversittere og barn i arrest for 2014*.

<sup>17</sup> Jf. Politidirektoratet: *Arrestforhold, oversittere og barn i arrest per 2. tertial 2015*.

<sup>18</sup> Jf. *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review* av 7. juli 2014.

<sup>19</sup> Jf. *Supplementary Report 2009 – to Norway's fourth Report to The UN Committee on the Rights of the Child* s. 35.

<sup>20</sup> Se eksempelvis barneloven, barnevernloven og utlendingsloven.

<sup>21</sup> Verken helse- og omsorgstjenesteloven eller pasient- og brukerrettighetsloven inneholder referanser til prinsippet om barnets beste.

<sup>22</sup> Se eksempelvis avsluttende merknader fra FNs barnekomité av 29. januar 2010 pkt. 22 og 23.

<sup>23</sup> Se eksempelvis Rt. 2013 s. 449, Rt. 2012 s. 1985 og Rt. 2012 s. 2039.

<sup>24</sup> Jf. sak nr. 2015/203: Staten v/Utlendingsnemnda mot N.N. m.fl., Norsk organisasjon for asyløkere (NOAS) (partshjelper) og Redd Barna (partshjelper).

<sup>25</sup> Jf. utlendingsloven § 62 første ledd.

<sup>26</sup> Se bl.a. *Aftenposten* 9. oktober 2015.

<sup>27</sup> Utlendingsloven § 38 hjemler en adgang til å gi oppholdstillatelse dersom det foreligger «sterke menneskelige hensyn». Vilkåret vil eksempelvis være oppfylt når en familie med barn har oppholdt seg i Norge i om lag fire og et halvt år og barnet har gått minst ett år på skole. Se utlendingsforskriften § 8-5 og rundskriv G-2014-6.

Et annet grunnprinsipp i Barnekonvensjonen er barns rett til å bli hørt. Forskning viser at i utlendingssaker blir barnets rett til å bli hørt ikke respektert.<sup>28</sup> Lignende kritikk har også kommet fra FNs barnekomité.

Komiteen har også kritisert Norge for manglende praktisk gjennomføring av prinsippet i saker etter barneloven og barnevernloven.<sup>29</sup> Også her viser forskning at barn ofte ikke kommer til orde.<sup>30</sup>

Barnevernet har i dag ansvaret for enslige asylsøkere under 15 år, og disse plasseres i egne omsorgssentre. De som er 15 år eller eldre er utlendingsmyndighetenes ansvar, og plasseres på asylmottak.<sup>31</sup> Denne praksisen har blitt kritisert av Barnekomiteen.<sup>32</sup> Ved iverksettelsen av den såkalte omsorgsreformen var det lagt opp til at enslige asylsøkere mellom 15 og 18 år skulle innlemmes i ordningen etter to år.<sup>33</sup> Dette har ikke skjedd. Dagens praksis innebærer at enslige asylsøkere mellom 15 og 18 år ikke har tilsvarende rettigheter som andre barn i Norge. Aldersgrensen på 15 år må revurderes.

En annen sårbar gruppe er pleietrengende og personer med nedsatt funksjonsevne.

Senter for menneskerettigheter viser i sin siste årbok til at Helsetilsynet i 2012 avdekket lovbrudd ved bruk av tvang overfor beboere i sykehjem i 89 av 103 kommuner. Senteret uttaler at «[d]enne praksisen er i strid med de kravene som settes både i EMK og i norsk lov, og er en situasjon verken beboerne på sykehjem, personalet eller norske myndigheter kan leve med.»<sup>34</sup>

Siden 2011 har FNs menneskerettighetskomité,<sup>35</sup> torturkomité<sup>36</sup> og komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter<sup>37</sup> kritisert Norges bruk av tvang i psykiatrien. I 2013 ble det uttrykt bekymring for hyppigheten i bruken av tvang og for manglende rettslig regulering av dette.<sup>38</sup>

Også Europarådets kommisær for menneskerettigheter har kritisert bruken av ufrivillig medisinsk behandling og tvangsinnlegging av psykiatriske pasienter etter sitt besøk i januar i år.<sup>39</sup>

---

<sup>28</sup> Jf. Elisabeth Gording Stang & Hilde Lidén: *Barn i asylsaker – evaluering og kartlegging av hvordan barns situasjon blir belyst i UNEs saksbehandling*.

<sup>29</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs barnekomité av 29. januar 2010 pkt. 24 og 25.

<sup>30</sup> Jf. Svein Arild Vis: *Factors that determine children's participation in child welfare decision making*.

<sup>31</sup> Jf. barnevernloven kapittel 5A.

<sup>32</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs barnekomité av 29. januar 2010 pkt. 50 og 51.

<sup>33</sup> Se Deloitte: *Evaluering av omsorgsreformen for mindreårige asylsøkere* s. 3.

<sup>34</sup> Jf. Senter for menneskerettigheter: *Årbok om menneskerettigheter i Norge 2014* s. 26.

<sup>35</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs komité for sivile og politiske rettigheter av 18. november 2011 pkt. 10.

<sup>36</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs torturkomité av 13. desember 2012 pkt. 14.

<sup>37</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 13. desember 2013 pkt. 19.

<sup>38</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 13. desember 2013 pkt. 19.

<sup>39</sup> Jf. rapport fra Europarådets kommisær for menneskerettigheter av 18. mai 2015 pkt. 1.3.

Norge ratifiserte FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne i 2013. I et skriftlig innspill til norske myndigheter samme år uttalte likestillings- og diskrimineringsombud Sunniva Ørstavik at vår tvangsbruk er uforenlig med konvensjonen.<sup>40</sup>

## 2.3 Juridisk kunnskap

Skal en rettighet kunne gjøres gjeldende, må borgeren vite om den. I en stortingsmelding fra 1999 om fri rettshjelp sa daværende regjering:

*«Det er påkrevet med et betydelig kunnskapsnivå, både når det gjelder rettsregler som fordeler byrder, som skattesystemet, og rettsregler som fordeler goder som trygd eller behandling. Mange sentrale velferdspolitiske fordelingsprinsipper kan ikke fungere tilfredsstillende uten en omfattende informasjonsinnsats.»<sup>41</sup>*

I Riksrevisjonens rapport fra 2012 om effektiv ressursutnyttelse i NAV, pekes det på at etaten mangler kompetanse til å gi den veiledningen som brukerne forventer.<sup>42</sup> Siden det ikke gis fri rettshjelp i spørsmål som omfattes av det offentliges veiledningsplikt, er konsekvensen at mange ikke får den nødvendige veiledning om ens rettigheter og plikter. Sivilombudsmannen gjorde tilsvarende funn i en undersøkelse i 2007.<sup>43</sup>

Justisdepartementet engasjerte i 2008 Direktoratet for forvaltning og IKT (DIFI) for å kartlegge rådgivnings- og konfliktløsningstilbudet i Norge.<sup>44</sup> Under rapportens kapitteloverskrift «Forvaltningens veiledningsplikt fungerer ikke godt nok», pekes det på at det ikke alltid er kapasitet og kompetanse i de offentlige etatene, og at mange synes det er vanskelig å nå frem i saker der det offentlige er «motpart».<sup>45</sup>

Mangelfull veiledning fra forvaltningens side kan i ytterste konsekvens medføre rettstap for borgeren. Et ferskt eksempel er Sivilombudsmannens uttalelse fra august i år, som gjaldt et tilfelle hvor en kvinne henvendte seg til NAV med spørsmål om hvilke regler som gjelder for opptjening av rett til foreldrepenger.<sup>46</sup> Kvinnen innrettet seg etter svaret hun fikk, men fikk likevel senere avslag på sin søknad. Sivilombudsmannen konstaterte at kvinnen ikke fikk tilstrekkelig veiledning, og at dette hadde påført henne et økonomisk tap som NAV var erstatningsansvarlig for.

I Sivilombudsmannens årsrapport for 2007 ble det stilt spørsmål ved om kommunene møter utfordringene knyttet til den økte rettsliggjøringen og rettighetsfestingen på en hensiktsmessig måte. Det ble vist til at manglende juridisk kompetanse kan svekke

---

<sup>40</sup> Jf. Likestillings- og diskrimineringsombudet: *Menneskerettigheter og nedsatt funksjonsevne – Innspill til norske myndigheter*.

<sup>41</sup> Jf. St.meld. nr. 25 (1999-2000) pkt. 11.1.2.

<sup>42</sup> Jf. Dokument 3:10 (2011-2012).

<sup>43</sup> Jf. Sivilombudsmannens sak 2007/713.

<sup>44</sup> Jf. St.meld. nr. 26 (2008-2009) s. 5 og DIFI: Rapport 2008: 1 av 5. februar 2008 *Kartlegging av rådgivnings- og konfliktløsningstilbudet i Norge*.

<sup>45</sup> Jf. DIFI: Rapport 2008: 1 av 5. februar 2008 *Kartlegging av rådgivnings- og konfliktløsningstilbudet i Norge* kap. 4.3.

<sup>46</sup> Jf. Sivilombudsmannens sak 2015/1145.

borgernes rettssikkerhet. Sivilombudsmannens oppfordring til kommunene om å øke den juridiske kompetansen ble gjentatt i 2013.<sup>47</sup>

I rettshjelpsmeldingene fra 1999 og 2009 er det lagt til grunn at innbyggerne selv må sette seg inn i regelverket og løse sine egne juridiske problemer.<sup>48</sup> Det vises til at forvaltningens veiledningsplikt og informasjonen som er tilgjengelig på internett, legger godt til rette for selvhjelp. Dette er etter mitt syn illusorisk.

Behovet for informasjon om rettsreglene er kanskje særlig stort blant personer med innvandrerbakgrunn. Dette ser vi spesielt innenfor barnevernet.

Innvandrerfamilier er her overrepresentert. Vold i hjemmet som grunnlag for tiltak fra barnevernet forekommer hyppigere i innvandrerfamilier.<sup>49</sup> Mye av dette skyldes kulturforskjeller. Mange innvandrerfamilier mangler forståelse for barnevernets rolle og tror barnevernet er ute etter å ta barna fra dem. Flere europeiske land har beskyldt Norge for å «stjele» barn.<sup>50</sup>

Barnevernet kritiseres for ikke å gjøre nok for innvandrerbarna, men også for manglende kulturforståelse og overdimensjonerte inngrep.<sup>51</sup> I juni i år overleverte en gruppe fagfolk en bekymringsmelding til regjeringen fordi de mener at mange barn utsettes for grov uforstand og overgrep i barnevernet, og at de tiltak som hittil er iverksatt og planlagt ikke er tilstrekkelige.<sup>52</sup> Dette gjaldt blant annet barnevernets håndtering av innvandrerfamilier.

Kanskje kan styrking av den flerkulturelle kompetansen i barnevernet bidra til å løse mange av disse utfordringene. Derfor er det positivt at det er nedsatt et offentlig ekspertråd som skal utvikle en strategi for bedre forståelse i barnevernet av etniske minoriteter.<sup>53</sup> Det er også positivt at et annet utvalg som nå gjennomgår barnevernloven, vurderer barnevernets ansvar når barn har tilknytning til andre land.<sup>54</sup> Det er viktig at dette resulterer i konkrete tiltak og endringer.

## 2.4 Rettshjelp og veiledning

En tredje forutsetning for «access to justice» er at borgeren må være i stand til å gjøre sine rettigheter gjeldende. Hun må kunne fremsette sitt krav og kunne forsvare seg når det er nødvendig. Det er to forhold jeg vil trekke frem – språkbarrierer og behov for rettshjelp.

Et offentlig tolkeutvalg konkluderte høsten 2014 med at underforbruk av tolker og manglende kvalitetskrav fører til at rettssikkerhet og likeverd er truet og undergraves for språklige minoriteter.<sup>55</sup> Utvalget viste til at dette gir gale domsavsigelser, feilbehandlinger, saksbehandlingsfeil, lengre ventetid og økt ressursbruk. Likestillings- og

---

<sup>47</sup> Jf. Dokument 4 (2013-2014) Melding for året 2013 fra Sivilombudsmannen s. 20.

<sup>48</sup> Jf. St.meld. nr. 26 (2008-2009) s. 21 og St.meld. nr. 25 (1999-2000) pkt. 4.5.

<sup>49</sup> Jf. SSB: *Barn og unge med innvandrerbakgrunn i barnevernet 2012*.

<sup>50</sup> Se eksempelvis *Aftenposten* 8. juni 2015.

<sup>51</sup> *Redd Barna: Tåler noen barn mer juling? – En kartlegging av hjelpeapparatets håndtering av vold mot barn i minoritetsfamilier*.

<sup>52</sup> Se eksempelvis *Aftenposten* 10. juni 2015.

<sup>53</sup> Se eksempelvis *Aftenposten* 28. desember 2013.

<sup>54</sup> Jf. mandat for lovutvalget som skal gjennomgå barnevernloven, nedsatt i november 2014.

<sup>55</sup> Jf. NOU 2014: 8 s. 14.

diskrimineringsombudet har stilt seg bak dette.<sup>56</sup> Advarselen ble også gjentatt av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet i oktober i år.<sup>57</sup>

«Jeg kjenner meg ikke igjen i det som er referert i rapporten fra besøket vi hadde», er et utsagn advokater ofte hører fra klienten i saker om barnevern og omsorgsovertakelse. Oppklaring av misforståelser er en viktig oppgave for advokaten fordi misforståelser kan ha den største betydning for en families fremtid. Det er imidlertid en gruppe klienter som ikke kommer med slike bemerkninger: De som ikke behersker norsk og dermed er ute av stand til å lese rapporten.

Mappen i en barnevernssak kan bli tykk. Den kan eksempelvis inneholde rapporter, referater, brev, vedtak og begjæringer om omsorgsovertakelse. Advokaten skal gjøre klienten kjent med saken og identifisere forhold som er avgjørende. Å lese opp alle papirene med tolk til stede er et alternativ, men det vil sprengte rammene for hva som omfattes av fri rettshjelp.

Retten til å få saksdokumenter i egen sak oversatt er en uklar størrelse i norsk rett. Lovavdelingen har på helse- og sosialrettens område – hvor rettssikkerhetshensyn gjør seg særlig gjeldende – uttalt at det er mulig at forvaltningen plikter å tilby slike tjenester, men at:

*«Det nærmere omfanget av plikten beror på et konkret skjønn hvor sakens viktighet må avveies mot hensynet til forvaltningsorganets kapasitet og situasjon (...)»<sup>58</sup>*

Dette er det nærmest umulig å forholde seg til i praksis og er ikke en akseptabel løsning. Norge skal motta mange fremmedspråklige i årene som kommer. Det er på tide å finne løsninger som i større grad ivaretar rettssikkerheten til disse. Kompromisser er nødvendige.

Det vil i mange saker i praksis ikke være mulig å oversette alle dokumentene. Samtidig må den det gjelder få tilstrekkelig innsyn i saken sin. Utplukking av dokumenter som skal oversettes, kan ikke gjøres av forvaltningsorganet selv. Det kreves uavhengighet og juridisk kompetanse. Jeg foreslår derfor at det alltid oppnevnes en advokat som bistår den fremmedspråklige i saker som gjelder alvorlige inngrep. Dette vil ivareta rettssikkerheten, og sikre tillit til systemet. Det er i realiteten slik det i dag fungerer i straffesaker med forsvarer.

Tolkeutvalgets forslag til tolkelov innebærer en plikt til å benytte tolk i situasjoner hvor hensynet til rettssikkerhet og likebehandling krever det.<sup>59</sup> Det gjenstår å se om forslaget blir vedtatt og om det følges opp med de ressurser som trengs.

Manglende juridisk kunnskap om rettigheter og plikter er en annen utfordring.

I begge stortingsmeldingene om fri rettshjelp legges det til grunn at ordningen bør utvides fordi behovet for rettshjelp ikke er fullt ut dekket. Synet deles av FNs menneskerettighetskomité, som i sin siste rapport om Norge uttrykte bekymring for at fri rettshjelp ikke er tilgjengelig i visse sakstyper.<sup>60</sup> Noen utvidelse av betydning har likevel ikke funnet sted.

---

<sup>56</sup> Jf. CERD 2014 Ombudets rapport til FNs rasediskrimineringskomité – et supplement til Norges 21./22. periodiske rapport

<sup>57</sup> Se *Aftenposten* 29. oktober 2015 s. 1, 4 og 5.

<sup>58</sup> Jf. Lovavdelingens uttalelse 2003-01-30. 6741/2002 «Forvaltningsloven §§ 11 og 17. Veilednings- og informasjonsplikt i kommunikasjon med personer som ikke har tilstrekkelige norskkunnskaper». Se også NOU 2014: 8 s. 32. Sml. for øvrig pasient- og brukerrettighetsloven § 3-5.

<sup>59</sup> Jf. NOU 2014: 8 s. 174.

<sup>60</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs komité for sivile og politiske rettigheter av 18. november 2011 pkt. 6.



I sommer sluttet Advokatforeningen seg, sammen med 13 andre organisasjoner, til en felleserklæring om behovet for en bedre rettshjelpsordning.<sup>61</sup> En av de viktigste forbedringene som må gjøres i dagens ordning, er at flere rettsområder må innlemmes i rettshjelpsloven. Blant saksområdene med stort rettshjelpsbehov som i dag ikke dekkes er:

- Sosial dumping
- Saker på velferdsfeltet i tilknytning til NAV (i dag dekkes kun klagesaker)
- Familiegjenforeningssaker og utvisningssaker
- Rettshjelp til domfelte i soning
- Voldskriminalitet, med bakgrunn i at særlig vold mot kvinner er svært utbredt
- Mobbing i skolen
- Saker etter pasient- og brukerrettighetsloven, diskrimineringslovene, opplæringsloven og pasientskadeerstatningsloven

Det er dyrt for samfunnet å bekoste advokater for den enkelte på hvert område som i dag har et udekket rettshjelpsbehov. Pilotutprøvingen av en førstelinjetjeneste, som fant sted etter den siste stortingsmeldingen om fri rettshjelp, virket i så måte lovende. Tjenesten innebar gratis førstekonsultasjon på inntil én time for alle, uavhengig av inntekt.

I en offentlig evaluering fant man at førstelinjetjenesten dekket et omfattende behov for rettshjelp som ellers ikke hadde blitt dekket. Konklusjonen var at førstelinjetjenesten hadde «effekter for brukere og samfunn som tilsier videre utprøving i noe større skala».<sup>62</sup> Til tross for dette ble ordningen lagt ned. Jeg oppfordrer regjeringen til å rette opp dette feilgrepet. Dette er en rimelig måte å løse deler av et stort problem på.

Det koster også å ikke gi rettshjelp, noe som aktualiseres av den stadig økende strøm av flykninger til landet. Dette er mennesker som ikke har noe begrep om reglene som vil avgjøre deres fremtid i løpet av kort tid etter at de har kommet hit. Uten rettshjelp kan resultatet lett bli at vi nok en gang sender ut personer som det viser seg skulle ha fått bli, og at mange håpefulle søkere ikke reiser frivillig fordi de ikke har forstått at de må. For å unngå dette må vi ta den investeringen skikkelig rettshjelp koster – det kan fort bli dyrt å la være.

I dag ligger et annet forslag på bordet som har som formål å øke tilgjengeligheten av juridiske tjenester. Advokatlovutvalget har foreslått at enhver – uten noe krav til utdanning eller erfaring – skal kunne yte rettslig bistand. Men samtidig uttalte utvalget at «et kjennetegn ved en rettsstat er [...] at borgerne har tilgang ikke bare formelt, men også reelt, til kvalifisert rettslig bistand».<sup>63</sup> Dette blir ikke lett å forene med utvalgets forslag. Advokatforeningen vil behandle forslaget på representantskapets møte i morgen.

For enslige mindreårige asylsøkere utgjør representantordningen et særskilt rettshjelpstiltak.<sup>64</sup> Ordningen går ut på at Fylkesmannen oppnevner en representant for den mindreårige som skal ivareta dennes interesser i asylsaken og ellers utføre de oppgaver som tilkommer en verge. Flyktningstrømmen har ført til en prekær mangel på representanter. Dette innebærer at enslige mindreårige asylsøkere ikke får den rettshjelpen de har krav på. Dette er en utsatt gruppe, både for overgrep og menneskehandel. Sitat fra gårsdagens Aftenposten: «Politiet har avdekket at kjente seksualforbrytere sirkler rundt sårbare og unge

---

<sup>61</sup> Jf. felleserklæringen «Rettshjelpsordningen må styrkes» av 2015 fra Jusshjelpa i Midt-Norge, Jusshjelpa i Nord-Norge, Advokatforeningen, Gatejuristen, Juss-Buss, FFO, ICJ, Norske Kvinners Sanitetsforening, Jussformidlingen, Personskadeforbundet LTN, RPF, NOAS, Stiftelsen Rettsferd for taperne og JURK.

<sup>62</sup> Jf. *Evaluering av pilotprosjekt om førstelinjerettshjelp. Endelig rapport fra Oxford Research og professor Kristian Andenæs*, april 2013.

<sup>63</sup> Jf. NOU 2015: 3 s. 38.

<sup>64</sup> Jf. utlendingsloven kapittel 11A.

mennesker i flyktningemottak. Det er mistanke om overgrep.»<sup>65</sup> Vi har hørt på nyhetene i dag at 43 asylbarn har forsvunnet uten at myndighetene vet hva som har skjedd med dem.<sup>66</sup> Det er derfor viktig at vi sørger for at disse får nødvendig bistand og at ordningen med representant tilføres de ressurser som forholdene nå krever.

## 2.5 Tvisteløsning

For det fjerde. Retten til å få sin sak prøvet av et uavhengig organ er helt fundamental i en rettsstat, og inngår som en viktig del av «access to justice». Retten til domstolsprøving fremgår etter grunnlovsrevisjonen i 2014 nå uttrykkelig av Grunnloven § 95. Her slås det også fast at sakene skal avgjøres innen rimelig tid.

Men tilgangen til domstolene er selvsagt også styrt av den enkeltes økonomiske situasjon. I Norge har vi – sammenlignet med mange andre land – en i utgangspunktet god ordning med fri sakførsel. Grensene for brutto årsinntekt for fri sakførsel har imidlertid stått stille siden 1. januar 2009, samtidig som lønnsutviklingen har vært på tre-fire prosent årlig.<sup>67</sup> Dette har medført at vi i praksis har vært vitne til en nedbygging av ordningen med fri rettshjelp. Skal vi hindre at ikke stadig flere blir holdt utenfor vårt rettssystem, må vi nå justere de økonomiske vilkårene minst i tråd med inntektsutviklingen.

FNs menneskerettskomité uttrykte i sin siste rapport om Norge bekymring for at reglene om behovsprøving ved søknader om fri rettshjelp ikke tar i betraktning søkerens reelle situasjon.<sup>68</sup> Det tas for eksempel ikke hensyn til at søkeren er i gjeldsordning og det meste av inntekten går til kreditorene. Dermed blir prøvingen lite egnet til å fange opp de som faktisk har et rettshjelpsbehov. Det er derfor grunn til å se nærmere på utformingen av den økonomiske behovsprøvingen.

Selv i en rettssal er «access to justice» likevel ikke sikret hvis styrkeforholdet mellom partene er for ulikt. Dette er en problemstilling som særlig gjelder saker av stor velferdsmessig betydning der motparten er staten.

Etter min mening kan ubalansen i de ressurser henholdsvis den private part og det offentlige kan nedlegge i en sak, få betydning for sakens utfall.

Men først litt om hvilke tvister det her er snakk om.

I 2014 kom det inn 916 rettssaker til Regjeringsadvokaten. Blant disse dominerer utlendingssakene, trygd og psykisk helsevern med til sammen 579 saker.<sup>69</sup>

Statistikken fra Kommuneadvokaten i Oslo viser at 45 % av de 242 innkomne rettssakene i 2014 gjaldt barnevernssaker.<sup>70</sup>

Vi snakker om saker hvor enkeltpersoner ikke har fått den trygd eller den oppholdstillatelse vedkommende mener å ha krav på og saker hvor enkeltpersoner er utsatt for tvangsinngrep.

---

<sup>65</sup> Jf. *Aftenposten* 11. november 2015 s. 5

<sup>66</sup> Jf. NRK P2 12. november 2015. Jf. også *Aftenposten* 12. november 2015 s. 1, 4 og 5.

<sup>67</sup> Se St.meld. nr. 26 (2008-2009) og SSB tabell 08702: Beregnet årslønn for heltidsekvivalenter, alle ansatte, etter område.

<sup>68</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs komité for sivile og politiske rettigheter av 18. november 2011 pkt. 6.

<sup>69</sup> Jf. Regjeringsadvokatens årsrapport 2014 s. 5.

<sup>70</sup> Jf. Kommuneadvokaten i Oslo sin årsberetning for 2014 s. 3.

Her er det interessant å se på verden fra ståstedet til henholdsvis advokaten for det offentlige og advokaten for den private parten.

Forvaltningen er spesialist på de fleste områder og besitter en betydelig kompetanse. Den har store ressurser bak seg. Som klient, bidrar forvaltningen i stort monn.

Etter mottak av stevning redegjør forvaltningsorganet skriftlig for sakens faktiske sider og kommenterer den private partens fremstilling. I følge retningslinjer gitt av Statsministerens kontor bør redegjørelsen til Regjeringsadvokaten være kronologisk med løpende henvisning til bilag.<sup>71</sup>

Under saken vil advokaten for det offentlige ha tilgang til forvaltningsapparatet som vil være behjelpelig med å utarbeide notater, finne frem til relevant forvaltningspraksis og gjøre annet arbeid.

Et slikt apparat bak seg har naturlig nok ikke advokaten som representerer en privatperson. Tvert om har vel de fleste av oss opplevd at klienten kommer med sin sak i en plastpose.

La meg ta et eksempel:

I asylsaker benytter staten et eget ekspertorgan – Landinfo – som på en uavhengig måte skal vurdere situasjonen i det land hvor asylsøkeren kommer fra. Ekspertene i Landinfo føres rutinemessig av staten som sakkyndig hvor det er tvist om forholdene i søkerens hjemland. Hvordan kan asylsøkeren som for øvrig ikke har fri rettshjelp dersom et avslag på søknaden bringes inn for domstolene, utjevne denne forskjellen? I praksis nesten umulig, men det skremmende er hva som kan skje dersom dommeren ikke får riktig informasjon.

I en sak<sup>72</sup> som ble ført pro bono under Advokatforeningens aksjons- og prosedyreprosjekt, var spørsmålet om det var trygt for en bestemt tutsi-gruppe å bli returnert til Kinshasa i Kongo (DRC). Landinfo kunne fortelle at det så godt som aldri ble rapportert om problemer for denne folkegruppen i Kinshasa. Det var i Øst-Kongo (Kivu) at det er problemer for disse.

Fordi asylsøkeren fikk økonomisk støtte fra privatpersoner, kunne en av Kirkens Nødhjelps medarbeidere i Kongo bli fløyet til Norge og ført som sakkyndig vitne i saken. Han kunne fortelle at årsaken til at det ikke rapporteres om problemer for denne folkegruppen i Kinshasa, var at det nesten ikke bor noen tutsier der. Disse evakuerte byen for flere år siden. Han fortalte at blant de få tutsiene som bor der i dag, har flere tilgang til egne væpnede vaktstyrker og bor i byens inngjerdede områder. Etter vitneførselen oppfordret dommeren staten til å vurdere saken på nytt, og asyl ble innvilget.

Det er ikke uten grunn at regjeringsadvokaten har uttalt at overfor borgerne representerer staten «en veldig ressurssterk part» og at man skal være bevisst på at mange «ser på statens advokat som noen som lett kan kjøre over borgere».<sup>73</sup>

Mens staten legger til grunn at det er nødvendig med en timepris på kr 1 450 for egen prosessfullmektig, betaler den motpartens kr 970 i saker med fri sakførsel.<sup>74</sup> For de med det svakeste utgangspunktet og størst behov for bistand, legges dermed også salærsatsen på vektskålen i statens favør.

---

<sup>71</sup> Jf. Retningslinjer fra Statsministerens kontor: *Foreleggelse av saker for Regjeringsadvokaten* pkt. 1.1.3.

<sup>72</sup> Jf. Oslo tingretts kjennelse av 11. juni 2014 (ikke publisert).

<sup>73</sup> Jf. *Advokatbladet* nr. 1 2015 s. 29.

<sup>74</sup> Jf. brev fra advokat John Christian Elden av 26. mars 2015 til Statsministerens kontor og Regjeringsadvokatens brev av 13. mai 2015 til advokat John Christian Elden.

En forutsetning for at ordningen med fri rettshjelp skal fungere etter sin hensikt, er at det finnes advokater, og i mange tilfeller erfarne advokater, som er villige til å ta på seg sakene. Vi har en utvikling i retning av at erfarne advokater unnlater å bruke arbeidstiden sin på fri rettshjelp, og sakene overlates oftere til de uerfarne.

Taperne ved en slik utvikling er det rettshjelpssøkende publikum. Flinke advokater kan alltid finne seg andre oppdrag. Denne utviklingen ble av Justisdepartementet i 1999 karakterisert som «et betydelig rettssikkerhetsproblem».<sup>75</sup> Departementet vedtok derfor en opptrappingsplan for salærsatsen – som siden ikke har blitt fulgt opp. Dette var bakgrunnen for Advokatforeningens rettshjelpsaksjon tidligere i høst. Advokatene gikk til det skritt å aksjonere en uke for å rette fokus mot svakhetene i ordningen med fri rettshjelp. Dessverre er ikke problemstillingen særnorsk. Vi har nylig sett advokater demonstrere i Frankrike.<sup>76</sup> Jeg skal ikke hevde at vår aksjon har inspirert franskmennene, men jeg kan ikke utelukke at aksjonen i Frankrike inspirerer det norske rettssikkerhetsarbeidet.

Et annet tema er barns mulighet til å gjøre sine rettigheter gjeldende. Barnekonvensjonen som er inkorporert i norsk rett med høyere rang enn vanlige lover, er grunnleggende for barns rettsstilling. Men til nå har norske myndigheter vegret seg mot å ta skrittet fullt ut og gi barn rett til å klage til Barnekomiteen etter konvensjonens tredje tilleggsprotokoll.<sup>77</sup>

Tilleggsprotokollen er nå ratifisert av 20 stater. Danmark ratifiserte 7. oktober i år. Vår manglende ratifisering har høstet kritikk fra organisasjoner som Unicef, Redd Barna og Plan Norge.<sup>78</sup>

Regjeringen har opplyst at melding om individuell klagerett vil bli sendt Stortinget «i løpet av vårsesjonen 2016».<sup>79</sup> Det er på høy tid at Norge nå ratifiserer.

Norsk tilslutning til tilleggsprotokollen krever også en gjennomgang av nasjonale klageordninger. Jeg mener derfor at vi bør følge opp Barnekomiteens anbefaling fra 2010 om å utvide Barneombudets mandat til å omfatte behandling av klager fra barn.<sup>80</sup> Djupedalutvalget foreslo dette tidligere i år for klager på krenkelser i skolen.<sup>81</sup>

### 3. Avslutning

Jeg startet med å si at vi har en godt utviklet rettsstat i Norge. Mitt poeng er at den likevel har noen vesentlige svakheter.

Den største svakheten er at den rettsstaten oftest svikter, er de som trenger den mest. Rettsstaten er ment å demme opp for sosiale forskjeller, ved å sørge for at i det minste loven er lik for alle. Nå risikerer vi at den blir en forlengelse av forskjellene. Da er det ikke lenger

---

<sup>75</sup> Jf. St.meld. nr. 25 (1999-2000) Om fri rettshjelp s. 32.

<sup>76</sup> Jf. *Le Monde* 20. oktober 2015.

<sup>77</sup> Jf. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure.

<sup>78</sup> Se eksempelvis *Aftenposten* 28. april 2014.

<sup>79</sup> Jf. Prop. 1 S (2015–2016) fra Utenriksdepartementet s. 212.

<sup>80</sup> Jf. avsluttende merknader fra FNs barnekomité av 29. januar 2010 pkt. 14.

<sup>81</sup> Jf. NOU 2015: 2 pkt. 16.3.9.

bare slik at de rike kan kjøpe de største husene, de sikreste bilene og sende barna sine til de beste skolene – da får de også den beste rettsstaten.

Dette er oppskriften på en ulikhet som er helt fremmed for norske idealer, verdier og tradisjoner. Derfor bør en slik svekkelse av den norske rettsstaten gjøre oss mer urolig enn vi er i dag.

En velfungerende rettsstat krever at det avsettes ressurser til å forvalte den. Det koster penger å holde domstolenes restanser nede og ha gode rettssikkerhetsgarantier. Men dette er investeringer. I land som beskytter og varetar den enkeltes rettigheter på en effektiv måte, fremmes økonomisk vekst.<sup>82</sup>

Utviklingen av rettsstaten er derfor et viktig ansvar som påhviler våre statsmakter, tydeliggjort gjennom de siste endringene i Grunnloven. Men det er et ansvar som også påhviler oss advokater, ikke minst gjennom Advokatforeningen som har som formål å virke for rett og rettssikkerhet.

Det er en rekke tiltak som må vurderes for å minske avstanden mellom de rettsstatlige prinsipper og hvordan disse gjennomføres i praksis. Her vil jeg trekke frem noen som jeg allerede har berørt. Det er nødvendig å:

- Innføre en tydelig og rettssikker ordning for tolking og oversetting av dokumenter i forvaltningssaker
- Utvide barnevernets ansvarsområde til å omfatte enslige asylsøkere mellom 15 og 18 år
- Tilføre representantordningen for enslige mindreårige asylsøkere flere ressurser
- Ulovlig bruk av glattcelle og isolasjon må opphøre
- Finne alternative løsninger til varetektsfengsling av barn
- Ratifisere barnekonvensjonens tilleggsprotokoll om individuell klagerett
- Innnta bestemmelser om barnets beste i helselovgivningen
- Opprette en førstelinjetjeneste for rettshjelp
- Styrke ordningen med fri rettshjelp

Dette handler om å sikre realiseringen av Norge som en rettsstat.

---

<sup>82</sup> Se Thorsten Beck og Ross Levine, Legal Institutions and Financial Development i *Handbook of New Institutional Economics* s. 251 med videre henvisninger.