Sivilsamfunnets rettsstatsmelding

2023

Innhold

1

Sivilsamfunnets dugnad for rettsstaten vår

–

Denne rettsstatsmeldingen er et dugnadsarbeid fra en lang rekke sivile organisasjoner som opplever hvordan den norske rettsstaten virker i hverdagen. Det er i hverdagen en rettsstat viser sitt sanne innhold. Det er der dens ideal enten blir realisert eller utfordret, avhengig av om man velger å følge den anviste veien mot målet.

Rettsstaten og demokratiet er hjørnestener i et samfunn med folkestyre, rettssikkerhet for alle, og en lovgivning som gjelder likt for høy og lav. Dette drømmesamfunnet vokste fram som idéer under opplysningstidens totalitære enevelder – med konstruksjon av institusjoner, prosesser og systemer som skulle virkeliggjøre det som den gang var revolusjonære, ja, nærmest utopiske idealer.

I dag er vi der. Gjennom generasjoner har vi lyktes med å skape et demokrati og en rettsstat som virker. Så da kan vi kanskje engasjere oss i andre oppgaver?

Nei, dessverre. Delvis ligger det i idealers natur at de aldri kan oppfylles fullt ut. Utformingen av alt som skal virkeliggjøre dem, må evalueres, voktes og forbedres fortløpende. Dette ansvaret påligger hver ny generasjon.

Delvis opplever også rettstaten, og derfor også demokratiet, noen utfordringer som vekker sterk bekymring nettopp i vår tid. På vår vakt.

Som sivilisatorisk ideal er rettsstaten nærmest uangripelig. Som dette er den enkel å elske, enkel å snakke pent om, enkel å løfte frem i stolte taler på nasjonale merkedager. Det er måten rettsstaten virker på, dens institusjoner, prosesser og systemer, som blir utfordret. Det er her svekkelsene skjer. Det er her angrepene kommer. Det er her det skal spares, tas snarveier og høstes forførende politiske poeng.

Den norske rettsstaten er en av verdens mest velfungerende. Den skaper tillit i befolkningen, kunnskap og etterrettelighet i myndighetsutøvelsen, verdier i næringslivet og frihet i livsutfoldelsen.

For andre år på rad har flere organisasjoner gått sammen om å evaluere rettsstaten. Dens svakheter, utfordringer og forbedringspunkter finner du i denne rettsstatsmeldingen, som vi vil overrekke til Stortinget.

2

Om rettstatsmeldingen

–

Ifølge de globale rettsstatsevalueringene til World Justice Project har Norge de siste årene hatt verdens nest beste rettsstat, kun slått av Danmark. I denne rettsstatsmeldingen har vi tatt utgangspunkt i de åtte kategoriene i World Justice Project. Vi forklarer hver kategori innledningsvis, slik disse er definert i World Justice Project. I World Justice Project måles 140 land, med svært varierende etterlevelse av rettsstatsprinsipper. Når land som Norge måler seg mot en skala der også de svakest stilte landene inngår, kan viktige nyanser i vårt system falle ut. Det gjør det nyttig å undersøke hvordan vi er stilt i de ulike kategoriene hvis vi ser bort fra skaleringen som gjøres i det verdensomspennende prosjektet.

I dag presenteres Stortinget fragmentert og oppstykket informasjon om den norske rettsstaten og relevante rettssikkerhetsspørsmål. Det kan for eksempel være at de får informasjonen gjennom enkelte organers årsmeldinger, eller der en konkret problemstilling utredes i forbindelse med lovarbeid. Uten å sette informasjonen i system blir det vanskelig å se det fulle bildet.

I vår rettsstatsmelding forsøker vi å trekke frem problemområder eller risikoområder der den norske rettsstaten bør trygges. Meldingen er basert på innspill fra Advokatforenings lovutvalg og en rekke ulike organisasjoner og miljøer som har sine tyngdepunkt på andre felt enn Advokatforeningen. Organisasjonene som har levert innspill til meldingen er:

Abelia	Advokatforeningen	Amnesty	Funksjonshemmedes fellesorganisasjon	Den norske kirke	Gatejuristen	International Commission of Jurists	Juridisk rådgivning for kvinner
Juristforbundet	Jussbuss	Jussformidlingen	Norsk Tolkeforening	Naturvernforbundet	NHO	NOAS	Norges Rederiforbund
Norsk Redaktørforening	Norsk studentorganisasjon	Personskadeforbundet	Redd barna	Rettspolitisk forening	Unicef		

Utover dette har en rekke enkeltpersoner og medlemmer kommet med innspill.

Det vi skisserer her er et innspill. På sikt mener vi at staten bør gjennomføre jevnlige rettsstatsmeldinger, med prosesser der sivilsamfunnet blir hørt. Ved å samle alle relevante aktørers kunnskap i en fast rettsstatsmelding, kan kanskje hullene i rettsstaten kartlegges og tettes slik at vi i fremtiden vil fortsette å være blant verdens beste rettsstater og et godt land å bo i for alle innbyggere.

Vi har etter beste evne forsøkt å kategorisere innspillene.

De kategoriene vi bruker er:

3

Begrensninger i myndighetens maktutøvelse

En forutsetning for at myndighetenes maktbruk utøves trygt og i tråd med rettsstatens prinsipper er at den er begrenset og regulert gjennom lover. For at begrensningene skal være reelle, må dessuten myndighetenes organer og ansatte holdes ansvarlige for at lovene overholdes. Til sist må pressen og sivilsamfunnet stå fritt til å overvåke og uttale seg offentlig om myndighetenes maktbruk.

World Justice Project måler kriteriet ved å se på i hvilken grad myndighetenes makt er begrenset av lovgivning, i hvilken grad disse lovene håndheves, i hvilken grad det eksisterer uavhengige organer som for eksempel ombudsmenn som kan begrense maktbruken, hvorvidt myndighetenes maktutøvere straffeforfølges ved misbruk, hvorvidt maktbruken vurderes og kritiseres av sivilsamfunn, presse, enkeltpersoner og politiske partier, og hvorvidt overføring av makt skjer etter lovreglene.

3.1 Kunstig intelligens

Kunstig intelligens kan bidra til nye, mer effektive og brukerrettede tjenester i offentlig sektor, og vil få stor betydning for samfunnsutviklingen i årene fremover. I dag tas kunstig intelligens til bruk i flere deler av offentlig sektor.

Fra et rettssikkerhetsperspektiv er det viktig at myndighetenes bruk av kunstig intelligens er åpen, transparent, forklarbar og rettferdig. Dette gjelder spesielt dersom myndighetene anvender kunstig intelligens i beslutningsprosesser og avgjørelser om hvordan ressurser skal brukes. Det er sentralt at pressen og sivilsamfunnet gis mulighet til å forstå, overvåke vurdere en slik utvikling. Åpenhet vil også bidra til at befolkningen kan avdekke feil og misbruk, og i forlengelsen av dette holde myndighetene ansvarlige i slike tilfeller. Problemstillinger knyttet til bruken av kunstig intelligens og dens betydning for rettsikkerheten bør utredes så tidlig som mulig.

Vi har i dag en nasjonal strategi for kunstig intelligens, utgitt av Kommunal- og modernise-ringsdepartementet 14. januar 2020. Videre la EU kommisjonen i april 2020 frem forslag til forordning for regulering av kunstig intelligens, med forslag til inndeling i risikokategorier.[1] Forslaget har en risikobasert tilnærming, som innebærer at reguleringen bør være strengere desto høyere risiko bruken av kunstig intelligens utgjør. Forslaget har vært på offentlig høring, men er ikke enda vedtatt i parlamentet. Forordningen vil sannsynligvis innlemmes i EØS-avtalen.

Nasjonalt har også regjeringen iverksatt et arbeid med ny digitaliseringsstrategi.[2] Strategien skal vurdere veien videre for digitalisering av offentlig sektor, legge bedre til rette for næringsrettet digitalisering og ta opp viktige samfunnsspørsmål. Strategien omfatter flere aktuelle temaer, herunder digital infrastruktur, politikk for personvern, digital trygghet og beredskap, verdiskapning med data, tiltak for næringsrettet digitalisering, nye teknologireguleringer fra EU og inkludering i det digitale samfunnet. Etter planen skal strategien være klar i 2024.

Det skjer mye både nasjonalt og internasjonalt på feltet, men det er lite tvilsomt at det er behov for ytterligere utredninger om problemstillinger knyttet til bruk av kunstig intelligens, også fra et rettssikkerhetsperspektiv.

- - - - -

3.2 Domstolenes uavhengighet

I dag har ikke domstolene et helhetlig grunnlovsvern. Bestemmelsene om domstolene og dommere bør samles i Grunnlovens kapittel om den tredje statsmakt, slik Domstolkommisjonen fremholdt i sin utredning.[3] En bred konstitusjonell forankring gir domstolene bedre vern, særlig i møte med raske lovendringer fra et knapt politisk flertall. Dette er sentralt for å ivareta sentrale rettssikkerhetsgarantier.

Konkret kan det vises til at prinsippet om intern uavhengighet i domstolene, altså at saksfordelingen ikke skal kunne påvirke utfallet i en sak, ikke har vern i Grunnloven. Saksfordelingen bør skje etter en transparent prosess, etter objektive og saklige kriterier, som etter internasjonale anbefalinger bør være lovfestet. Skjønnsmessige kriterier medfører risiko for misbruk ved at domstollederen kan håndplukke dommere til saker. Tilfeldighetsprinsippet ved fordeling av saker i domstolene er ikke lovfestet i dag.

1 https://www.regjeringen.no/no/tema/statlig-forvaltning/ikt-politikk/KI-strategi/nasjonal-posisjon-pa-ki-regulering/id2870299
2 https://www.regjeringen.no/no/tema/statlig-forvaltning/ikt-politikk/ny-nasjonal-digitaliseringsstrategi/id2982892/
3 NOU 2020: 11 kapittel 27.2

Til tross for tidligere intensjoner om å begrense bruken av dommerfullmektiger og andre midlertidigere dommere, fortsetter bruken av midlertidige dommere i norske domstoler å være høy. Dette er problematisk fra et uavhengighetsperspektiv, og praksisen bør endres på dette punkt.

Forvaltningen av domstolene er ikke i tilstrekkelig grad organisert slik at domstolene og dommerne sikres uavhengighet i de dømmende funksjoner. Samlet sett har regjeringen stor innflytelse over forvaltningen av domstolene, særlig gjennom regjeringens kompetanse til å avgjøre sammensetningen av forvaltningsorganene for domstolene. Regjeringen har blant annet instruksjonsmyndighet over Domstolsadministrasjonen, og kan avsette styret. Dommerne er videre ikke i flertall i styret, og de utnevnes av regjeringen. Det er nødvendig for å ivareta rettssikkerheten at Domstoladministrasjonen får en mer uavhengig stilling, og at utnevning og sammensetning av styret sikrer autonomi. Regjeringsutnevnelse av dommere og tilsynsfunksjonen sikrer ikke den nødvendige uavhengigheten til den utøvende makt, og er ikke egnet til å sikre domstolene institusjonell uavhengighet. Det kan bidra til økt rettssikkerhet å ta tilsynsfunksjonen ut av Domstolsadministrasjonen.

Et alternativ er å etablere et uavhengig domstolråd, til erstatning for Domstoladministrasjonen. Utnevning av dommere og tilsyn ved dommervirksomhet bør legges dit, slik at avstanden mellom den dømmende og den utøvende makt blir større. Dette vil sikre mer uavhengighet for domstolene. Alternativt må Domstoladministrasjonen få en mer uavhengig stilling. Dommernes representanter bør i så fall være i flertall i styret, og utnevnelsen bør skje av dommere. Regjeringsutnevnelse er ikke egnet til å sikre domstolenes institusjonelle uavhengighet. Videre må regjeringens instruksjonsmyndighet og adgang til å avsette styret fjernes.

LOVENDRING

3.3 Overprøving av forvaltningsvedtak

Domstolene får stadig færre tvister til behandling.[4] Domstolkommisjonen avdekket at forvaltningsvedtak i liten grad overprøves av domstolene, og påpekte at dette er sakstypen som har opplevd den største reduksjonen de siste årene.[5] I Norge bringes cirka 0,04 forvaltningssaker per 100 innbyggere inn for domstolene. I Europa er snittet 12 ganger høyere.[6]

Det kan stilles spørsmål ved om domstolkontrollen med forvaltningen er sterk nok. Tilgangen på domstolene begrenses blant annet av høye sakskostnader og mangel på tilgjengelig rettshjelp. En annen årsak til at forvaltningsvedtak ikke prøves for domstolene i større utstrekning, er at ordningen med fri rettshjelp er begrenset.[7] Ifølge Domstolskommisjonen er det en fare for at terskelen for å overprøve forvaltningsvedtak er så høy at det i ytterste konsekvens medfører at domstolene ikke fyller sin rolle som garantist for borgerne mot urett.[8]

Politisk har det i etterkant av Domstolkommisjonens utredning blitt vedtatt ytterligere innskrenkninger i domstoladgangen.[9] Skatteavgjørelser som ikke kan påklages skal ikke lenger kunne bringes inn for domstolene. Disse vedtakene kan du altså verken få prøvd lovligheten av i forvaltningen eller for domstolene. I sin høringsuttalelse uttrykte Sivilombudet bekymring, og viste til at det forekommer mangelfulle vurderinger i disse sakene.[10]

Departementet mener på sin side at Skatteetaten nå har iverksatt tiltak – gjennom instrukser og rutiner – som gjør at behandlingen av sakene fremover vil være betryggende. Adgangen til domstolskontroll, kan derfor fjernes – etter departementets syn. Det er betenkelig at det er opp til forvaltningen selv å avgjøre at deres rutiner er tilstrekkelig gode til at borgerne skal avskåret adgangen til domstolskontroll.

En annen erfaring er at når saker kommer for domstolen er staten fokus primært å begrense prøvingsadgangen eller prøvingsintensiteten. Dette kan utgjøre et inngrep

4 Med «tvister» menes det Domstolkommisjonen omtaler som «alminnelige tvistesaker». Dette omfatter ikke barnevern og tvungent psykisk helsevern, arbeidsrett, barnelov, mortifikasjon og øvrige tvistesaker (først og fremst sikring). Bakgrunnen for inndelingen er at sakstypene har egne saksbehandlingsregler og derfor registreres separat i domstolenes saksbehandlingssystem Lovisa, jf. NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt 5.4, s. 50.

5 NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt 6.3.

6 NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt 7.3.3

7 NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt 7.3.4.

8 NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt. 7.3.4.

9 https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/innstillinger/stortinget/2021-2022/inns-202122-004l.pdf

10 Sivilombudsmannen, «Høring – forslag til endring i skatteforvaltningslovens regler om søksmålsadgang», 7. september 2020.

i reell adgang til domstolskontroll med forvaltningens vedtak

Forholdet mellom forvaltningsvedtak som blir erklært ugyldig i domstolene i rettskraftig dom og etterfølgende behandling i forvaltningen er et annet problem som undergraver domstolskontrollen. En del av problemet er at Høyesterett har begrenset adgangen til å nedlegge fastsettelsespå-stand/håndhevelsespåstand ved siden av ugyldighetspåstand i forvaltningssaker. Dernest oppleves det stadig oftere at staten ikke opptrer fullt ut lojalt mot en dom på ugyldighet når ugyldigheten er begrunnet i vesentlig feil i faktum eller rettsanvendelsen, for eksempel ved at det statlige organ enten anfører et helt nytt rettsgrunnlag i det nye vedtaket som leder til samme negative utfall for den private, eller ved at det gis en ny begrunnelse på samme rettsgrunnlag som bare marginalt avviker fra begrunnelsen i det vedtaket som er kjent ugyldig på grunn av feil i faktum eller rettsanvendelsen. Det har skjedd at også det nye vedtaket i slike tilfeller har blitt erklært ugyldig av domstolene, men domstolene aksepterer selve fremgangsmåten. I mange tilfeller har ikke den private part økonomi og krefter til en ny runde i retten mot staten. At staten med sine ressurser sjelden «gir seg» kan også være en grunn til nedgangen i forvaltningsprøving for domstolene. Selv når man vinner i retten, taper man for overmakten. Advokater for en private parter må ta denne lærdommen med i betraktningen når det skal gis råd om et eventuelt saksanlegg mot staten.

Et talende eksempel er Fosen-saken (HR-2021-1975-S), hvor Høyesterett (storkammer) kom til at konsesjonsvedtak og ekspropriasjonstillatelse til to vindkraftutbygginger var strid med men-neskerettighetene (SP artikkel 27), og dermed også menneskerettsloven. Mer enn 700 dager etter at dommen falt, hadde staten fortsatt ikke reparert bruddene på lov og menneskerettigheter. Bruddene er pågående, og sendrektigheten kan utgjøre et ytterligere brudd på retten til et effektivt rettsmiddel som innbefatter rett til reparasjon, se også pkt. 3.7. Det kan hevdes at regje-ringens håndtering av tapet i Høyesterett undergraver rettsstaten og Grunnlovens særlige beskyttelse av det samiske folk.

I et rettsstatlig og demokratisk perspektiv er det kontraproduktivt dersom staten vinner frem i saker på et uriktig faktisk eller rettslig grunnlag på grunn av ressursforskjellene.

Et rettssikkerhetsproblem i saker mot staten er at statens advokater ikke har objektivitetsplikt slik som aktor i straffesaker. Dette er særlig problematisk i sakstyper hvor det gjennomgående er stor ulikhet i styrkeforholdet mellom partene og hvor saken har stor velferdsmessig betydning for den private part. Dette gjelder for eksempel i saker om trygdeytelser, flyktningbeskyttelse og utvisning, barnevern, tvangsbehandling i psykiatrien og studentsaker. For eksempel har staten alltid råd til å anke dersom staten taper i underinstansen, mens den private part ofte må gi opp i samme situasjon. Advokaten til den private part må kanskje også velge mellom å arbeide helt eller delvis pro bono og/eller mindre med saken enn den fortjener av hensyn til klientens økonomi, mens staten ikke har samme begrensninger. Statens samfunnsinteresse burde primært være et riktig saksutfall i domstolene også i sivile saker, ikke nødvendigvis å vinne saken, jf. objektivitetsplikten i straffesaker som har en viktig rettssikkerhetsmessig funksjon.

En rettsstat burde legge til rette for domstolskontroll med forvaltningen på områder med uavklarte rettsregler, særlig i saker som angår sentrale rettigheter. En viktig og konkret måte å gjøre dette på kan være å frasi seg krav om sakskostnader, ved innledning av tvist. Statens gjeldende praksis er å kreve sakskostnader i enhver sak for retten, uavhengig av sakens prinsipielle betydning. Praksisen er egnet til å svekke tilliten til det norske rettssystemet, da den treffer samfunnets svakeste med dobbel styrke; det er ofte de som er mest avhengig av et velfungerende vel-ferdssystem som har de dårligste forutsetningene for å bære kostnadene av en tapt rettssak. På kort sikt kan regjeringen bøte på problemet ved å instruere Regjeringsadvokaten til ikke å kreve sakskostnader i saker av prinsipiell betydning, uten en særskilt begrunnelse.

Antakelig kan slike strukturelle skjevheter i adgangen til domstolskontroll med forvaltningen bare kunne avhjelpes fullt ut gjennom lovgivning.

Det er videre et spørsmål om rettssikkerheten i de mange ulike nemndene er tilstrekkelig. Eksempelvis er det foretatt en endring i Diskrimineringsnemnda hvor nemnda ikke lenger kan uttale seg om hvorvidt lover strider med diskrimineringsregelverket.[11] Dette var en myndighet nemnda hadde tidligere.[12] Diskrimineringsnemnda kan i dag kun fatte veiledende uttalelser om et forvaltningsvedtak er i strid med diskrimineringsregelverket.

11 Håndheving av diskrimineringsvernet i møte med andre lover i velferdsstaten». I I. Ikdahl og V.B. Strand (red.), Rettigheter i velferdsstaten: Begreper, trender, teorier, s. 135–166. Oslo: Gyldendal Juridisk jf. s. 150 i https://doi.org/10.18261/nnt.39.2.5

12 ibid.

Diskrimineringssaker tas sjelden inn for domstolene. I realiteten er det derfor svært begrenset overprøving av om myndighetenes lover og maktutøvelser er diskriminerende.

Det fremstår heller ikke alltid som betryggende hvordan medlemmene til en nemnd blir identifisert og oppnevnt. Det er ingen felles lovgivning som sikrer åpenhet og upartiskhet i oppnevnelsesprosessene. Til illustrasjon var det VG som etter halvannet år oppdaget at lederen for felles klagenemnd etter universitets- og høyskoleloven, advokat Marianne Klausen, var blitt oppnevnt av departementet i strid med lovens forskrift for en tredje periode mens det kun var adgang til to perioder.[13] Nemnda var kjent for en streng og omstridt praksis.[14] Departementet måtte deretter fjerne advokat Klausen fra nemnda.[15] Den begrunnelse som i ettertid er anført fra departementets side,[16] at den absolutte begrensningen til to perioder ikke gjaldt fordi Klausen hadde hatt en periode som nestleder og en periode som leder før den ulovlige oppnevnelsen, har ingen dekning i forskriften (§ 2).[17] Konsekvensene av den ulovlige oppnevnelsen var per 1. oktober 2023 ikke avklart.

Nemndenes virkeområde samsvarer ikke alltid med deres formål. Når enkelte saksområder ekskluderes fra nemndsbehandling uten en klar prinsipiell begrunnelse, reiser det spørsmål om nemdas organisering hovedsakelig er motivert av administrative hensyn, eller som garantist for rettssikkerheten. Eksempelvis er felles klagenemnds oppgave å behandle klager over enkeltvedtak truffet med hjemmel i lov om universiteter og høyskoler, men bare på utvalgte områder. Vedtak om «bruk av klesplagg som helt eller delvis dekker ansiktet» kan behandles, men ikke vedtak som angivelig bryter sentrale studentrettigheter om godt læringsmiljø, medvirkning til egen studieplan eller godkjenning av tidligere utdanning.

Videre blir forvaltningsvedtak fra NAV i liten utstrekning overprøvd av domstolene. De senere årene er dette blitt pekt på av flere sentrale aktører, blant annet Domstolskommisjonen.[18] Som følge av dette finnes det lite rettspraksis å se hen til, utover praksis fra Trygderetten. Erfaringsmessig presiseres rettsreglene i liten grad i Trygderettens beslutninger.[19] Høye saksomkostninger og lang saksbehandlingstid er sentrale årsaker til at få tar forvaltningsvedtak inn for domstolen. Brukere som ønsker å bringe saken inn for domstolen på dette rettsområdet, har ofte begrenset med økonomiske midler. Det må derfor anses særlig viktig å unngå økonomiske barrierer for å få saker prøvd for domstolen.

- - - - -

3.4 Pressefrihet

Pressens samfunnsoppdrag er «(...) å beskytte enkeltmennesker og grupper mot overgrep eller forsømmelser fra offentlige myndigheter og institusjoner, private foretak eller andre».[20]

En av de viktigste arenaene for å utfordre myndighetenes maktutøvelse er nettopp de redaktørstyrte mediene. Uten en fri og uavhengig presse er det vanskelig å se for seg en demokratisk rettsstat. En sentral oppgave for myndighetene er å sørge for gode rammevilkår for den frie journalistikken. I Grunnlovens § 100,[21] femte ledd heter det: *Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale.*

Redaksjonell uavhengighet ble først lovfestet gjennom Lov om redaksjonell fridom i media[22] og seinere fulgt opp i Lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyrte journalistiske medier.[23] Sentral i denne

13 https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/VPwl86/kan-ha-sittet-ulovlig-politisk-skandale
14 https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/zEzlwb/fuskesaken-vil-ikke-gaa-av-selvplagiat-kan-fortsatt-vaere-fusk
15 https://www.vg.no/nyheter/i/XbQewr/departementet-fusket-leder-oppnevnt-ulovlig
16 https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/kunnskapsdepartementet-omgjor-oppnevnelse-av-klagenemnd-leder/id2994687/
17 https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2005-10-10-1192
18 Eivind Smith (red.), Våre perifere domstoler, 2022 og NOU 2023: 11
19 Fra Jussbuss
20 Vær Varsom-plakatens punkt 1.5.
21 https://lovdata.no/lov/1814-05-17-bm/§100
22 https://lovdata.no/dokument/NLO/lov/2008-06-13-41
23 https://lovdata.no/dokument/LTI/lov/2020-05-29-59

sammenhengen er også Redaktørplakaten,[24] en avtale om redaktørens uavhengighet, plikter og ansvar. Avtalen ble opprinnelig inngått mellom Norsk Redaktørforening og Mediebedriftenes Landsforening (tidligere Norske Avisers Landsforbund) i 1953, og er senere revidert flere ganger, senest i 2019.

Den internasjonale pressefrihetsorganisasjonen *Reportere uten grenser* lager årlig en rangering av pressefrihet.[25] Pressefrihetsindeksen er basert på kriterier som mediemangfold, medieuavhengighet, samfunnets åpenhet, hvorvidt lovverket innskrenker pressefriheten og overgrep mot journalister. Siden 2017[26] har Norge toppet pressefrihetsindeksen.

Mediemangfold, forholdsvis høy tillit til mediene og andre samfunnsinstitusjoner, en god selvdømmeordning og myndigheter som stort sett respekterer medienes rolle er blant suksesskriteriene til «den norske modellen».

Pressefrihetsindeksen er dyster lesning. Kåringen i 2023 viste at forholdene for journalistikk er «svært dårlige» i 31 av verdens land og «dårlige» i 42 land. Kun i 52 av 180 land beskrives situasjonen som «god» eller «nokså god» av Reportere uten grenser.

Det betyr likevel ikke at alt er rosenrødt. Det er kun enkelte norske mediehus som jevnlig har vilje og ressurser til etterforskende journalistikk rettet mot institusjoner eller personer med mye makt i samfunnet, som er noe annet enn kritiske enkeltoppslag eller kritiske kommentarer til nyhetssaker. Journalister kan i slike tilfeller bli møtt med manglende åpenhet og avslag på vel-begrunnede innsynsbegjæringer i saker av offentlig interesse. Slike avslag kan stå i et tvilsomt forhold til menneskerettighetene om journalisters rett til å søke og motta informasjon. Det hjel-per ikke da avslaget kun er begrunnet i unntaksregler i offentlighetsloven eller andre interne norske lovbestemmelser, jf. pkt. 5.7.

For å sikre mediene reell frihet, er det avgjørende at myndighetene eller andre ikke kan legge praktiske hindringer i veien for mediene – for eksempel ved å kreve konsesjon for å drive medier, hindre spredning eller på annen måte forsøke å stanse de medier og meninger man ikke støtter.

Kildevernet er en sentral forutsetning for at mediene skal kunne gjøre jobben sin, og drive kritisk og avslørende journalistikk. Det juridiske kildevernet er forankret i straffeprosessloven §125[27] for straffesaker og tvisteloven § 22-11[28] for sivile saker. Selv om kildevernet ikke kan sies å være absolutt i Norge, så skal det svært mye til at domstolene i Norge skal kunne pålegge redaksjoner å utlevere upublisert materiale som kan avsløre deres kilder.[29]

De stadige utvidelsene av politiets konsesjoner når det gjelder etterforskningsmetoder, er imidlertid en betydelig utfordring for kildevernet, og det er behov for at problemstillingen utredes nærmere. Norske medieorganisasjoner har en rekke ganger – sist i forbindelse med høringen av medieansvarsloven – tatt til orde for at det innføres et etterforskningsforbud[30] når det gjelder medienes kilder, etter modell fra Sverige.

Datatilsynet, Tekna, Advokatforeningen og medieorganisasjonene er dessuten bekymret for myndighetenes økte muligheter til masseovervåking.[31] I mars 2023 ble det kjent at Schibsteds hovedeier går til sak mot staten på grunn av de vide fullmaktene PST og E-tjenesten har fått til å overvåke norske innbyggere.[32]

- - - - -

24 https://www.nored.no/Redaktoeransvar/Redaktoerplakaten

25 https://rsf.org/en/index

26 https://journalisten.no/norge-topper-pressefrihets-rangering-for-syvende-ar-pa-rad-en-overraskelse-pa-andreplass/570843
I år også: https://www.nhri.no/2023/norge-fortsatt-pa-toppen-av-verdens-pressefrihetsindeks/

27 https://lovdata.no/lov/1981-05-22-25/§125

28 https://lovdata.no/lov/2005-06-17-90/§22-11

29 https://journalisten.no/anonymitet-arne-jensen-bertheussen-saken/bertheussen-saken-kildevernet-er-nesten-absolutt/430188

30 https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---forslag-til-ny-medieansvarslov/id2600746/?expand=horingssvar&lastvisited=undefined

31 https://www.bt.no/politikk/i/3EVE6e/i-det-stille-oeker-myndighetene-overvaakingen-av-norske-innbyggere-naa-kan-de-lagre-all-elektronisk-kommunikasjon

32 https://www.bt.no/politikk/i/gErLjL/medieeier-vil-saksoeke-staten-for-masseovervaaking

3.5 Bruken av administrative sanksjoner

Forvaltningens virksomhet har økt betydelig siden etterkrigstiden, og i dag har forvaltningen regulerings- og kontrolloppgaver på de fleste livsområder.[33] Den har også fått flere virkemidler. Sentralt her står utviklingen i bruk av såkalte administrative sanksjoner.

Det finnes mange forskjellige administrative sanksjoner, men de har til felles at de er reaksjoner på en lov- eller forskriftsovertredelse, hvor formålet er straffende – og at de gis av forvaltningen.[34] Eksempler på administrative sanksjoner er Norwegians overtredelsesgebyr på cirka 400 millioner kroner for manglende innlevering av klimakvoter,[35] eller at en mammablogger fikk 100 000 kroner i gebyr for å ha arrangert konkurranser på Facebook i strid med markedsføringsloven.[36] Barne- og familiedepartementet besluttet i mars 2023 at den øvre rammen for brudd på flere lover, blant annet åpenhetsloven, kunne være inntil fire prosent av den næringsdrivendes årsomsetning eller inntil 25 millioner kroner, der det høyeste beløpet anvendes. Dette har blitt møtt med kritikk fra flere hold, blant annet fordi det ikke ble gjennomført egen høring.

I tillegg til overtredelsesgebyrene, finnes for eksempel inndragning, tap av offentlige ytelser og rettighetstap. I saker om overtredelse av fiskerilovgivningen kan det for eksempel foretas administrativ inndragning av fangsten, eller verdien av denne, selv om det fiskes innenfor kvoten.

Sanksjonsutvalget foreslo i 2003 økt bruk av administrative sanksjoner.[37] I år 2000 var det etter våre beregninger under 10 lover som hjemlet overtredelsesgebyr.[38] I februar 2016 var det ifølge Justisdepartementet cirka 45 slike lover.[39] Og i 2021 var det om lag 90.[40]

Ved å avkriminalisere, og i stedet bruke forvaltningsrettslige reaksjoner, kan staten straffe uten å gå veien om straffeprosessens krav til forsvarer, forhøyet beviskrav, muntlighet og domstolsbehandling. Overtredelsesgebyr og strafferettslige bøter oppfyller likevel det samme pønale formålet. Meningen er å straffe, og rettssikkerhetsgarantiene i EMK artikkel 6 skal derfor oppfylles. Sakene som følger forvaltningssporet er imidlertid ikke underlagt straffeprosesslovens klare rammer, og kontrolleres bare unntaksvis av domstolene. Det kan utfordre både rettssikkerheten og tilliten til forvaltningen.

For eksempel kan retten til ikke å bidra til egen domfellelse – selvinkrimineringsvernet – utfordres ved at forvaltningen både fører tilsyn og sanksjonerer. Praksis fra hvitvaskingsområdet viser at det gjerne er sent i behandlingen av sakene at Finanstilsynet har tatt stilling til om administrative sanksjoner bør varsles, eller ilegges.[41] Under et tilsyn er bedriften underlagt opplysningsplikt overfor tilsynet. Informasjonen som gis under tilsynssaken kan deretter brukes som grunnlag for å gi overtredelsesgebyr. Først ved forhåndsvarsel om overtredelsesgebyr opplyses bedriften om retten til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter.[42] I slike tilfeller har selvinkrimineringsvernet ingen realitet. Det bør utformes en lovbestemmelse om at sanksjonene ikke kan gis i de tilfeller opplysningen er gitt uten at det er gitt informasjon om retten til å ikke svare på spørsmål eller utlevere dokumenter.

På mange områder besitter forvaltningen myndighet til å gi regler gjennom forskrifter og rundskriv, føre tilsyn og ilegge straff. Når håndhevelse og normering av adferd i stor grad skjer gjennom sanksjoner og ikke gjennom veiledning, kan det utfordre den tillitten, åpenheten og

33 NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov, punkt 5.2.2.

34 NOU 2003: 15 Fra bot til bedring, punkt 1.2. Sml. med bruken av begrepet «forvaltningssanksjoner» i Berg, Bjørn O., «Forvaltningssanksjoner», Universitetsforlaget, 2005, s. 17.

35 Miljødirektoratet, «Vedtak om overtredelsesgebyr etter klimakvoteloven», 21. september 2021.

36 Tønset, Tuva Skei og Schibevaag, Torkel Anstensrud, «Anna Rasmussen får 100.000 kroner i bot», NRK, 30. august 2018.

37 NOU 2003: 15 Fra bot til bedring, punkt 10.1.

38 Sml. Berg, Bjørn O., «Forvaltningssanksjoner», Universitetsforlaget, 2005, kapittel 8, s. 118.

39 Prop. 62L (2015-2016) punkt 3.3.

40 Vår opptelling er beheftet med en viss usikkerhet. Advokat phd Knut Høivik kom i sin opptelling i «Fore-taksstraff og korrupsjon – En utredning for Justis- og beredskapsdepartement» av 26. mai 2021 til at tallet var 89 lover i tillegg til 3 bestemmelser som ikke var trådt i kraft, se punkt 6.3.3.4 i fotnote 45.

41 Advokatforeningen. «Høringsuttalelse – overtredelsesgebyr og ledelseskarantene i finansforetaksloven mv.», 21. august 2021, punkt 5. Tilgjengelig her per 17. november 2021: https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---overtredelsesgebyr-og-ledelseskarantene-i-finansforetaksloven-mv/id2698392/?uid=05451298-4b02-4035-afcd-392b8d45106c.

42 Forvaltningsloven § 48.

dialogen som har kjennetegnet folkets forhold til forvaltningen. For å sikre tillitt, åpenhet og dialog er det sentralt at forvaltningen endrer sin praksis.

- - - - -

3.6 Regulering av offentlige tilsyn

En sentral del av myndighetenes maktutøvelse er å se til at rettsregler og forvaltningsvedtak etterleves. En rekke offentlige etater har tilsynsoppgaver for å ivareta dette. I en rettsstat bør borgere og næringsliv på en oversiktlig måte kunne tilegne seg kunnskap om hovedprinsipper for gjennomføring av slike tilsynsoppgaver. Til tross for dette gir ikke norske rettskilder noen slik overordnet oversikt.

Med sitt sektorovergripende preg skal forvaltningsloven sikre at myndighetene følger grunnregler i saksbehandlingen. Loven skal ivareta hensynet til rettsikkerhet, forutberegnelighet, effektivitet og god forvaltningsskikk. Det hadde derfor vært naturlig at det i forvaltningsloven kommer frem hovedprinsipper om tilsyn. Tilsynsmyndigheter skal følge de samme hovedprinsippene for tilsyn for å sikre at rettsikkerheten ivaretas, og dette bør lovfestes.

- - - - -

3.7 Samers rettsikkerhet

Den samiske befolkningen har som urfolk rett til særlig beskyttelse for sitt kulturgrunnlag.[43] Staten har derfor et særlig ansvar for å verne og sikre samenes rettsstilling.

Historisk har samene opplevd forfølgelse og motarbeidelse som følge av fornorskingspolitikken og storsamfunnets press mot deres kultur og levesett. Mye er endret, men Sametinget har flere ganger uttalt at samers rettssikkerhet heller ikke i dag er god nok.[44] I 2021 uttalte Sametinget:

Sametinget viser til at staten Norge er bygget på territoriet til to folk, samer og nordmenn. En rettstat må bygge på rettsoppfatningene til begge folk. Domstolene er avhengige av at begge folk har tillit til at de avgjørelser som fattes er rettferdige og upartiske. Det er derfor viktig at også samene har denne tilliten til domstolene. Når man ser hvordan norske myndigheter historisk har behandlet samene kan det rent objektivt konstateres at domstolene har en lang forhistorie som spydspiss for en aktiv fornorskningspolitikk. I lys av dette, noe som dessverre også følger av nyere rettspraksis, er det ikke til å komme utenom mange samer mangler tillit til domstolene.[45]

I fjorårets rettsstatsmelding ble Fosen-dommen,[46] hvor Høyesterett i storkammer kom til at to av vindkraftutbyggingene på Fosen, Storheia og Roan krenket samenes menneskerettigheter, trukket frem. Høyesterett kom til at konsesjonsvedtaket og ekspropriasjonsvedtaket var ugyldige. Fosen-dommen er den første saken samiske parter har vunnet frem i en inngrepssak i Høyesterett på grunnlag av menneskerettighetene.

Det har ved utgivelsen av denne rettsstatsmeldingen gått mer enn 700 dager siden Høyesterett kjente konsesjons- og ekspropriasjonsvedtaket ugyldig. Flere samer har uttrykt en voksende mistillit til norske myndigheter ettersom menneskerettighetsbruddet fortsatt ikke er bragt til opphør. Det vises til at ungdommer ledet av NSR-Nourat/Noura/Noerh (ungdomsutvalget til Norske samers riksforbund/Norgga Sámiid riikasearvi) og Natur og Ungdom aksjonerte mot Olje- og Energidepartementet i februar 2023. Status i Fosen-saken, når denne rapporten går i trykken, er at det skal forsøkes mekling for å finne en minnelig avtale mellom partene i saken.

Også i andre sammenhenger har staten i liten grad ivaretatt samenes rettigheter, som illustreres ved Høyesteretts sak Saarivuoma sameby[47] og Femund-saken fra 2018. Eksemplene illustrerer et større og mer generelt problem der statlige myndigheter inntar standpunkter som ikke

43 Dette følger av internasjonale konvensjoner, særlig SP artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169, se også Grunn-loven § 108.

44 Se bl.a.: https://sametinget.no/aktuelt/kronikk-samenes-rettssikkerhet-ma-styrkes.12503.aspx

45 https://www.regjeringen.no/contentassets/2c80e6c7cf894e1dbc06d61b06153b13/sametinget.pdf?uid=Sametinget

46 HR-2021-1975-S.

47 HR-2021-1429-A.

samsvarer med den plikt staten har til å ivareta urfolkets interesser. Tvert imot kjempes det i en del tilfeller aktivt mot rettigheter samiske parter har brukt mange årtier på å kjempe frem. Staten opptrer i domstolene som en forkjemper for kommersielle parter som vil redusere samers bruksrett. Samene må i møte med staten kjempe for at deres rettigheter ikke blir reversert gjennom domstolsbehandlingen. Som Fosen-saken har vist, må samene også etter å ha vunnet frem i retten, måtte fortsette kampen ettersom staten ikke følger opp Høyesteretts avgjørelser når samiske parter får medhold. Dette er en trussel mot rettsstaten.

Etter Fosen-dommen påhviler det staten en plikt til «full reparation» for de berørte, samt en plikt til å ta aktive grep for å forhindre lignende krenkelser mot samene i fremtiden. Midlertidig stans av vindkraftverkene på Fosen burde i det minste ha vært iverksatt. Et lovendringsarbeid knyttet til forhåndstiltredelse, og stans i nye vindkraftprosjekter i konflikt med reindriftsrettigheter det samme.

- - - - -

3.8 Tvangsbruk mot eldre

Det kan oppstå behov for å bruke tvang for å ivareta en persons helse, for eksempel ved sårinfeksjoner og vandring ut av en institusjon. Dersom pasienten ikke ønsker å motta helsehjelp må det vurderes om vedkommende har beslutningskompetanse knyttet til den aktuelle helsehjelpen. Dersom det er grunnlag for å bruke tvang skal det gjøres så lite inngrep som mulig, og inngrepet må være forholdsmessig. Dette krever omfattende kunnskap hos den som skal gi helsehjelp om hva som er en tvangssituasjon, hvilke alternativer som kan velges, hvilke mindre inngripende tiltak som kan iverksettes, hvilke rutiner som skal følges og hvilke vedtak som skal fattes. Det er dokumentert svakheter ved hvordan menneskerettslige krav til tvungen helsehjelp overfor eldre blir ivaretatt i praksis.[48] Det mangler faktisk kunnskap, og det er behov for å kartlegge og dokumentere bruk av tvungen helsehjelp i sykehjem og hjemmetjenester. Lovverket må styrkes, forenkles og forbedres på feltet, og det må være tilgjengelig og forståelig for de ansatte på institusjonene, pasientene og de pårørende.

- - - - -

3.9 Tvangsbruk mot barn

I 2021 avslørte Stavanger Aftenblad at politiet i 2019 utførte over 2800 bistandsoppdrag mot barn i barnevernet.[49] Det fantes ikke noen form for nasjonal statistikk fra før. Det ble brukt maktmidler i omfattende grad. Blant annet hadde barn ved barnevernsinstitusjoner blitt påsatt håndjern 45 ganger i løpet av siste halvår i 2019. Barneombudet har i lengre tid stilt spørsmål ved om reglene er egnet til å sikre at tvangsbruk overfor barn er forholdsmessig, og om det gjøres gode individuelle og etterprøvbare vurderinger. Det er også stilt spørsmål ved barnas rettssikkerhet når de blir utsatt for tvang fra politiets side.

Siden forrige rettsstatsmelding har ny barnevernslov tredd i kraft. I etterkant av lovens ikrafttredelse overleverte barnevernsutvalget sin utredning av rettssikkerheten for barn og foreldre i barnevernet, til Barne- og familiedepartementet.

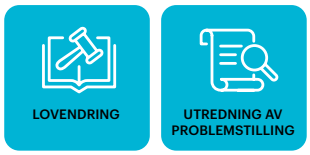
Utvalget trekker frem flere forhold, blant annet at barn som mottar hjelp fra barnevernet ikke får vært med på å ta beslutninger eller klaget på beslutninger.

I utredningen blir det totalt foreslått 118 tiltak for å styrke barn og foreldres rettssikkerhet og kvaliteten i barnevernets arbeid. Blant disse er et forslag om ny barnerepresentantordning for barn som må flytte fra hjemmet og tiltak for å bedre klagemuligheter for barn og foreldre. Videre er det foreslått tiltak for bedre beslutningsprosesser i ulike faser av en barnevernssak, inkludert tydeligere rammer for skjønnsutøvelsen, mer skånsom saksbehandling og mer differensiering mellom alvorlige og mindre alvorlige saker.

48 https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2019/03/Sammendrag-av-NIMs-eldrerapport-webversjon.pdf

49 https://www.barneombudet.no/aktuelt/inyhetene/barneombudet-bekymret-over-politiets-bruk-av-tvang-overfor-barn

Utvalget fremholder at situasjonen er alvorlig og presserende, og at svakhetene med dagens system og praksis tilsier at det er behov for omfattende endringer i systemet. På bakgrunn av dette forventes det at myndighetene følger opp utredningen snarest med nødvendige utredninger, lovendringer og eventuell endring av praksis.



- - - - -

3.10 Rettssikkerhet for miljøet

Miljø og klima taler ikke sin egen sak, og det er behov for et rettslig vern.

Rettslig vern sikres dels ved materielle regler og reelle rettslige skranker, og ved å sikre at vedtak som berører miljøet kan overprøves.

Miljø- og klima har i dag forskjelligartet rettslig vern i lovgivningen.

Naturvernforbundet har i høringsuttalelse av 10. august 2023 påpekt at Høyesterett har gitt uttrykk for at miljøbestemmelsen i Grunnlovens § 112 er uttrykk for et allment rettsstatsprinsipp, og understreker domstolenes rolle for å sikre at rettsstatsprinsippet overholdes. Naturvernforbundet påpeker også at det er behov for å styrke sivilsamfunnets mulighet til å «prøve miljøsaker juridisk» og dermed bidra til at Århuskonvensjonen etterleves.

Advokatforeningen gir sin tilslutning til dette. Klimakrisen, synlig naturressurstap og «det grønne skiftet», vil skape betydelige interessekonflikter som setter natur- og miljøverdier under sterkt press. Interessekonfliktene aktualiserer behovet for å sikre et reelt rettsvern for miljøet og etablere forståelse for det nærmere innholdet i et slikt rettslig vern.

Om grunnleggende rettsstatsprinsipper beskytter miljø og klima har imidlertid lenge vært uklart.

Naturmiljøet nyter et særskilt vern etter Grunnlovens § 112. Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøet, jf. andre ledd, og staten plikter etter tredje ledd å iverksette tiltak som gjennomfører bestemmelsens grunnsetninger. Det følger av Høyesteretts dom i den såkalte klimasaken (HR-2020-2472-P) at § 112 uttrykker et rettsstatsprinsipp: «Dersom Stortinget skulle kunne setja pliktene sine til sides utan at domstolane i noko tilfelle kunne gripe inn, ville det bryte med allmenne rettsstatsprinsipp. Dette ville vera framandt i den demokratiske rettsstaten vår […]», jf. avsnitt 123. Høyesterett gir også uttrykk for at pliktene etter bestemmelsen også kan omfatte en plikt til å avstå fra visse vedtak, og at dette er mye av formålet med bestemmelsen, jf. avsnitt 143.

Kjernen i rettsstatsprinsippene kan sies å være nettopp statens plikt til å avstå fra visse tiltak fordi de er for inngripende. Plenumsdommen viser at miljøet i prinsippet nyter slikt rettsvern.

Selv om det er avklart at § 112 gir uttrykk for rettsstatsprinsipper, er de nærmere grensene for dette uklare.

Svakt eller uklart materielt vern øker behovet for prosessuelle rettigheter om retten til kunnskap om naturmiljøet, rett til innsyn i relevant materiale og dessuten et behov for å nedbygge eventuelle barrierer som hindrer eller reduserer borgernes muligheter til å ta i bruk rettighetene som skal sikre miljø og klima.

Retten til miljøinformasjon er grunnleggende for at sivilsamfunnet skal kunne bidra til å sikre rettsvernet for miljøet. Retten til miljøinformasjon er nedfelt i Grunnlovens § 112 andre ledd og miljøinformasjonsloven, som implementerer Århuskonvensjonen om retten til miljøinformasjon.

Ifølge Århuskonvensjonen artikkel 9 har enhver rett til «access to justice» for ivaretagelse av rettigheter som gjelder miljøet. Prøvingsadgangen skal være effektiv, rettferdig, tilgjengelig for allmennheten og ikke uoverkommelig dyrt («prohibitively expencive»), jf. artikkel 9 pkt. 4. Retten til prøving ivaretas både av muligheten til forvaltningsrettslig klage, klage til Sivilombudsmannen og saksanlegg for domstolene.

I 2013 rettet Århuskomiteen kritikk mot Sivilombudsmannen i forbindelse med en klagesak om innsyn i miljøinformasjon.

Flere sider ved kravet til «access to justice» kunne vært diskutert. Vi vil imidlertid denne gangen peke på kravet til at adgangen til rettslig prøving ikke skal være uoverkommelig dyrt.

Århuskomiteen har påpekt at alle kostnader knyttet til prøving skal inkluderes i vurderingen. Det vil si at kostnader til gebyrer, advokatomkostninger og sakkyndigomkostninger og annet skal medregnes. Risikoen for å bli idømt eventuelle motpartsomkostninger er også en reell faktor som er uforutsigbar og som av den grunn i seg selv oppleves som en barriere.

Om kravet til at rettslig prøving ikke skal være uoverkommelig dyrt har Århuskomiteen uttalt følgende:

«The Comittee in this respect finds that it is essential that, where costs are concerned, the equality of arms between parties to a case should be secured, entailing that claimants should in practice not have to rely on pro bono or junior legal counsel.»

International Commission of Justice Norge (ICJ Norge) har påpekt at Norge ikke oppfyller Århuskonvensjonens krav til prøving av miljøsaker.

Advokatforeningen har i høringsuttalelse av 2020, i forbindelse med rapportering om norsk gjennomføring av Århuskonvensjonen påpekt at Norge ikke oppfyller Århuskonvensjonen.

Naturvernforbundet har i sin høringsuttalelse vist til utredningen Maktfordeling og kontroll innen arealforvaltningen fra 2023 som drøfter behov for å styrke kontrollmulighetene med vedtak som påvirker miljøet og redusere kostandene til dette. Blant annet foreslås innføring av skriftlig domstolskontroll og en spesialiseringsordning i de allmenne domstolene for håndtering av miljøsaker.

- - - - -

4

Fravær av korrupsjon

World Justice Project definerer korrupsjon som bestikkelser, upassende innflytelse fra offentlige eller private interesser og uregelmessigheter ved offentlige tilskudd eller andre ressurser. World Justice Project undersøker hvorvidt disse typene korrupsjon eksisterer innenfor den utøvende makt, i rettssystemet, i politiet og militæret eller i den lovgivende makt.

4.1 Korrupsjon i offentlig forvaltning

I den kjente, årlige undersøkelsen Corruption Perception Index (CPI), kom Norge i 2021 på 4. plass med en score på 85 av 100.

I 2021 gjennomførte Transparency International (TI) undersøkelse Global Corruption Barometer (GCB) i Norge.[50] Undersøkelsen ble finansiert av Justis- og beredskapsdepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet. GCB er den største verdensomspennende undersøkelsen der innbyggernes egen erfaring med korrupsjon kartlegges. GCB 2021 bekrefter at befolkningen i Norge har høyere tillit til myndighetene enn innbyggerne ellers i Europa har. Men det er også grunn til å være på vakt, det høye tillitsnivået i Norge må ikke bli en sovepute i antikorrupsjonsarbeidet.

1. Undersøkelsene viste bl.a. at hver femte innbygger betrakter korrupsjon hos myndighetene som et stort problem i Norge.

2. Tre av ti innbyggere tror bedrifter ofte betaler eller bruker forbindelser for å vinne offentlige kontrakter.

3. Hver fjerde innbygger mener at norske myndigheter ikke tar hensyn til folks synspunkter når de fatter beslutninger.

4. Halvparten av de spurte er enig i at den norske regjeringen i stor grad er styrt av et fåtall aktører som handler i egeninteresse.

5. Hver tiende innbygger mener at de fleste bedriftsledere og kommunale myndigheter er involvert i korrupsjon.

6. Hver åttende person som har vært i kontakt med NAV eller sykehusene, sier at de har benyttet personlige forbindelser for å oppnå tjenestene.

7. Nesten halvparten av de spurte i Norge frykter gjengjeldelser ved å rapportere om tilfeller av korrupsjon.

Økokrim skriver i sin trusselvurdering fra 2022 at det er sannsynlig at korrupsjonsrisikoen i kommunal sektor er størst i forbindelse med anbudsrunder. Etterforskning indikerer at korrupsjon kan pågå uoppdaget i flere år.[51]

En undersøkelse fra 2022 om uetisk atferd og korrupsjon i kommunesektoren gjennomført av Ipsos på oppdrag for Kommunenes Sentralforbund KS viste at korrupsjon i all hovedsak oppleves som et lite problem blant ordførere og ledere i kommunesektoren.[52] Ni av ti respondenter opplever korrupsjon som et lite eller svært lite problem. Når det gjelder kjennskap til situasjoner med press i retning uetisk atferd eller korrupsjon, er bildet noe mer nyansert. Litt under halvparten (44 prosent) av respondentene i undersøkelsen kjenner til minst én situasjon med forventning om uetisk atferd eller tilbud om utilbørlig fordel i sin kommune eller sitt selskap. Av disse anser flest areal, plan og byggesak som den mest utsatte sektoren (32 prosent) etterfulgt av eiendom (15 prosent). Disse to sektorene ble også ansett som de mest utsatte i 2017.

- - - - -

50 https://transparency.no/wp-content/uploads/TI_Global-Corruption-Barometer-Norge-2021-1.pdf
51 https://www.okokrim.no/oekokrims-trusselvurdering-2022.6527255-549350.html
52 https://www.nkrf.no/nyheter/2022/04/04/ny-rapport-om-uetisk-adferd-og-korrupsjon-i-kommunesektoren

5

Åpen myndighetsutøvelse

–

For å kunne holde myndighetene ansvarlige er det helt nødvendig at myndighetene deler informasjon, tilrettelegger for kontroll og legger opp til at befolkningen deltar i politikkutformingen. En del av dette handler om at viktige lover og informasjon om juridiske rettigheter publiseres, og at informasjonen som publiseres er korrekt.

Når World Justice Project undersøker denne faktoren, ser de på hvorvidt lover og informasjon fra myndighetene publiseres, hvorvidt retten til informasjon overholdes (herunder om man innvilges innsyn innen rimelig tid, uten unødvendig kostnad etc.), om samfunnsdeltakelsen er god og om det eksisterer gode klagemekanismer mot offentlig myndighetsutøvelse.

5.1 Digitalt utenforskap

Digitaliseringen av samfunnets offentlige funksjoner bidrar til forenklede og mer effektive prosesser. Digitalt utenforskap betegner tilfeller der personer av ulike årsaker faller utenfor den digitale hverdagen. Det gjelder både de som sliter med å forstå det digitale og de som av ulike grunner er avskåret fra tilgang til det. Felles er at man mangler tilgang til eller mulighet for å bruke digitale tjenester som er nødvendige for å få innfridd sine rettigheter. Rundt 600 000 personer i Norge fra 16 år og oppover, noe som tilsvarer cirka 14 prosent av Norges befolkning, oppgir at de er «ikke-digitale».

Stadig flere av samfunnets funksjoner blir overført fra analoge til digitale flater.[53] Innbyggerne er i økende grad avhengige av å mestre digitale verktøy.[54] Selv om digitaliseringen av samfunnets offentlige funksjoner bidrar til forenklede og mer effektive prosesser for de fleste, kan digitaliseringen for noen bli en barriere til å ivareta egne rettigheter. At samfunnet ikke er tilgjengelig for alle, er et rettssikkerhetsproblem da et mindretall blir avhengig av et formelt eller uformelt hjelpeapparat for å delta i samfunnet på lik linje som flertallet. Norges institusjon for menneske-rettigheter påpeker at bruk av ny teknologi kan skape «helt nye sårbarheter» og «nye former for utenforskap».[55] At enkelte personer ikke har tilgang på nye digitale flater fremheves som problematisk fra et diskrimineringsperspektiv.[56] Diskrimineringsnemnda har også konkludert med at blant annet å nekte å utstede BankID til personer med funksjonsnedsettelse kan utgjøre diskriminering.[57]

Digitalt utenforskap betegner tilfeller der personer av ulike årsaker faller utenfor den digitale hverdagen. Digitaliseringsdirektoratet definerer digitalt utenforskap som «manglende tilgang til eller mulighet til å bruke digitale tjenester som er nødvendige for å få innfridd sine rettigheter».[58] Personer som opplever digitalt utenforskap er ikke en ensartet gruppe; det kan være eldre personer, personer med funksjonsnedsettelser, rusproblemer, personer uten fast bopel eller andre personer med et liv som avviker fra normen. Fellesnevneren er manglende forutsetninger for å benytte digitale tjenester.[59]

Mange rettshjelpere opplever at klienter trenger bistand til oppgaver som av flertallet oppleves som enkle. For Gatejuristens målgruppe[60] oppstår det ofte utfordringer som følge av manglende elektronisk ID, kompetanse til å benytte digitale tjenester eller tilgang til tjenester av andre grunner. Som et resultat av dette går de glipp av nødvendig informasjon, og risikerer både å ikke få tilgang til rettigheter de har krav på og å misligholde plikter de har overfor det offentlige.

Selv om digitalt utenforskap har blitt hyppig diskutert det siste året er det nødvendig å iverksette konkrete tiltak.[61] Et alternativ kan være å utvide diskrimineringsvernet

53 Se for eksempel Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor (2019-2025). Hentet fra: https://www.regjeringen.no/no/tema/statlig-forvaltning/ikt-politikk/digitaliseringsstrategi-for-offentlig-sektor/id2612415/

54 Se Digital hele livet: Nasjonal strategi for økt deltakelse og kompetanse i befolkningen s. 7. Hentet fra: https://www.regjeringen.no/contentassets/8f8751780e9749bfa8946526b51f10f4/digital-hele-livet.pdf

55 Jf. NIM sin rapport Ny teknologi og mennesker s. 14. Hentet fra: https://www.nhri.no/rapport/ny-teknologi-og-menneskerettigheter/

56 Ibid. s. 28.

57 Se DIN-2021-168, sml. motsatt resultat i DIN-2021-618.

58 Hentet fra: https://www.digdir.no/digitalisering-og-samordning/digitalt-utenforskap/3568

59 Undersøkelsen Befolkningens digitale kompetanse og deltakelse (2021) er gjennomført av Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse (tidligere Kompetanse Norge) på oppdrag av Kommunal- og modernise-ringsdepartementet. Hentet fra: https://www.kompetansenorge.no/statistikk-og-analyse/publikasjoner/befolkningens-digitale-kompetanse-og-deltakelse/ Rundt 600 000 personer i Norge fra 16 år og oppover, cirka 14 prosent av Norges befolkning, oppgir at de er «ikke-digitale», se artikkel om rapporten, hentet fra: https://www.kompetansenorge.no/nyheter/600-000-nordmenn-er-ikke-digitale/

60 Personer som har eller har hatt rusproblemer.

61 For eksempel er det innført en bransjenorm for banken som tar sikte på å ivareta kunder som ikke bruker digi-tale løsninger, og digitalt uten-forskap var temaet på Likestillings- og diskrimineringsombudets årskonferan-se. Se https://www.ldo.no/ombudet-og-samfunnet/arrangement/digital-utenforskap.-hvordan-far-vi-flere-innenfor/

etter likestillings- og diskrimineringsloven § 6 til også å gjelde økonomi, helsefaktorer eller andre aspekter ved livssi-tuasjonen som kan påvirke den enkeltes digitale forutsetninger.[62] Samtidig er ikke en slik lovfesting nødvendigvis tilstrekkelig. Det kan også stilles større krav til at det ved utformingen av de digitale løsningene allerede fra starten av bygges inn universelle utforminger. Enkle, brukervennlige og universelt utformede løsninger bidrar til å sikre at tjenester kan benyttes av mennesker med svak digital kompetanse. Videre ed alle løsninger og tjenester fra det offentlige må det legges til rette for dem som ikke kan ta løsningene i bruk, til tross for at de digitale løsningene blir tilrettelagt for ikke-digitale til en viss grad. Et ytterligere tiltak som har vært foreslått kan være å lovfeste adgangen til fysiske møter og tilgjengelighet i forvaltningslovgivningen.[63]

Inntil den teknologiske utviklingen er kommet lenger i form av at de digitale løsningene også hensyntar og inkluderer personer med digitale barrierer, vil det være nødvendig med alternative løsninger for personer som ikke har digitale forutsetninger til å ta det digitale tjenestetilbudet i bruk. I motsatt fall vil det utvikles systemer og strukturer i samfunnet som ikke ivaretar et mindretall av befolkningen, og som forsterker det digitale utenforskapet.

- - - - -

5.2 Digitalisering av forvaltningen

Digitaliseringen av forvaltningen fører til at brukere får stadig mindre direktekontakt med veiledere og saksbehandlere. Dette kan skape utfordringer for dem som har et behov for veiledning fra forvaltningen eller av ulike grunner har problemer med å forstå nye digitaliserte ordninger.

I teorien kan digitale verktøy gi brukere raske svar på enkle spørsmål på en kostnadseffektiv måte. Dette er i utgangspunktet et gode, som kan frigjøre ressurser til saksbehandling som krever godt menneskelig skjønn. Det er imidlertid viktig at digitaliseringen ikke skjer på en slik måte at det går på bekostning av brukernes mulighet til å få forsvarlig veiledning fra NAV. Muligheten for direkte kommunikasjon med en saksbehandler er viktig for å sikre at forvaltningen fatter vedtak på et korrekt faktagrunnlag, basert på situasjonen til brukeren. Målrettet hjelp er kostnadseffektiv hjelp, da det blir færre klager, og løsninger som er bærekraftige for klientene over tid.

- - - - -

5.3 Manglende tilgang på grunnleggende banktjenester

Også bankenes virksomhet beveger seg over på digitale plattformer. Det finnes få bankkontor hvor man kan møte opp for å snakke med en kunderådgiver. Det er flere som ikke får tilgang på grunnleggende banktjenester som bankkonto, fordi de av ulike grunner ikke får identifisert seg overfor banken. Et eksempel er psykisk syke eller mennesker som soner straffedommer, som har fysiske begrensinger for å identifisere seg. Andre typiske eksempler er utlendinger som ikke har tilstrekkelig identifikasjonspapirer.

Dette medfører en rekke problemer, blant annet at disse personene ikke får utbetalt lønn, ettersom de ikke har en konto å motta lønn på. De er da avhengige av å få lønnen overført på familiemedlemmers eller venners kontoer. Dette vil være uheldig, blant annet grunnet personvernhensyn og mulighet for misbruk.

- - - - -

5.4 Manglende tilgang på BankID

Det er et rettssikkerhetsproblem at noen personer ikke kan få BankID. Det stilles svært strenge krav til identifikasjonsdokumenter for å tilgang til BankID. Personer som kan identifisere seg tilstrekkelig til å motta banktjenester er ikke nødvendigvis kvalifiserte til å få BankID.

62 Midtgård, Synne Oppedal (2022). Digital utstøting og diskriminering. Masteroppgave ved Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet.
63 Ibid.

Det er et rettssikkerhetsproblem at det er private banker som utsteder den eID-en som benyttes av alle store private og offentlige aktører i dag. Bankene utsteder BankID med grunnlag i privatrettslige avtaler, og har etter disse ikke en plikt til å utstede BankID. Avslag på forbrukerens søknad på BankID kan foreløpig ikke prøves for domstolene. Det er videre problematisk at bankene ikke følger en ensartet praksis når det gjelder hvilke krav som stilles for utstedelse av BankID.

Manglende tilgang på BankID, eller en annen eID på høyt sikkerhetsnivå innebærer videre utestengelse fra en rekke offentlige tjenester, som DittNAV og HelseNorge mv. Spesielt unge kan også oppleve et sosialt utenforskap når de ikke på lik linje med sin omgangskrets kan ta i bruk tjenester som for eksempel Vipps.

- - - - -

5.5 Borgernes tilgang på regelverk

Det er grunnleggende i en rettsstat at borgere kan forutberegne sin egen rettsstilling ved å gjøre seg kjent med reglene de er bundet av og rettighetene de har. I Norge finnes det imidlertid ingen offentlig samling av lover, forskrifter, forarbeider, rundskriv og rettsavgjørelser i sin helhet. En må da kjøpe full tilgang på Lovdata Pro, noe de færreste har behov for i hverdagen, eller økonomi til å gjøre. Dette kan bidra til å fremmedgjøre jussen for borgerne.

Problematikken gjør seg gjeldende på flere forvaltningsområder. I en del regelverk henvises det for eksempel til Norsk Standard.[64] Norsk Standard er ikke tilgjengelig uten betaling, noe som er problematisk ut fra et krav om åpenhet og tilgjengelighet.

Videre er kommunene gjennom kommuneplan og reguleringsplaner gitt betydelig myndighet til regulering, båndlegging og styring av fast eiendom, og derved regulering av eiendomsretten. Det følger av plan- og bygningsloven at planene skal gjøres tilgjengelig elektronisk, men det er ikke et krav at planene skal holdes tilgjengelig over tid, eller at tidligere planer skal holdes tilgjengelige. Da nye kommuneplaner og reguleringsplaner som utgangspunkt ikke griper inn etablert bruk vil løpende tilgang til eldre planverk kunne være nødvendig for å avklare hvilke rettigheter og plikter som påhviler eier av eiendommen. Det varierer om kommuner har systemer som gir lett tilgang til gjeldende reguleringsbestemmelser som gjelder i ulike geografiske områder. En rekke eldre planer som fortsatt gjelder er i dag ikke tilgjengelig.

Et annet område hvor borgerne er avskåret fra tilgang på regelverk er deler av Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemndas rundskriv. Rundskrivene gir uttrykk for hvordan utlendingsmyndighetene praktiserer regelverket. Det er derfor en viktig rettsikkerhetsgaranti at rundskrivene er tilgjengelige for offentligheten. Innsyn er viktig for å ivareta retten til kontradiksjon, samt å sikre tilliten til forvaltningen. Likevel er ikke alle rundskriv i sin helhet tilgjengelige for offentligheten.[65]

- - - - -

5.6 Rettighetsinformasjon på offentlige etaters nettsider

Det er viktig at informasjon myndighetene gir på sine nettsider er riktig, oppdatert, og så presis og dekkende som mulig. For mange er det vanskelig å finne frem til sine rettigheter på offentlige etaters nettsider. Selv der det er enkelt å navigere, kan regelverket være så omfattende og komplisert at tilgang på selve informasjonen i seg selv ikke er tilstrekkelig. Når regelverket er komplisert kreves det gode veiledninger.

I 2020 undersøkte Sivilombudet UDI sine nettsider. Det ble da oppdaget flere feil ved informasjonen som ble gitt om omgåelsesekteskap på UDI sine nettsider, blant annet hvilke forhold som kan være straffbare. Feilene er rettet opp, men eksempelet illustrerer at det kan få store

64 Se for eksempel Byggteknisk forskrift (TEK17) § 5-2.

65 Eksempelvis er deler av UDI 2012-009 pkt. 10.1.6 og 10.3.2 kun tilgjengelige for forvaltningen. https://www.udiregelverk.no/rettskilder/udi-retningslinjer/udi-2012-009/.

konsekvenser for den enkelte hvis informasjonen som gis digitalt ikke er oppdatert, ettersom borgerne retter seg etter det som gis av myndighetene.[66]

Forvaltningen har veiledningsplikt. En stor del av argumentasjonen knyttet til hva som kvalifiserer til fri rettshjelp og ikke begrunnes i at veiledningsplikten dekker opp et stort av behovet. Det er da en forutsetning at veiledningen som gis er klar, forståelig og oppdatert. Flere rettshjelptiltak rapporterer om at dette ikke alltid er tilfellet.

- - - - -

5.7 Brudd på åpenhetsprinsippene

Åpne politiske beslutningsprosesser, åpne rettsprosesser og innsyn i offentlig saksbehandling og økonomiforvaltning er sentrale byggesteiner i en rettsstat. Hovedprinsippet om åpenhet i rettspleien er tusen år gammelt, og senere supplert av tilsvarende regler for forvaltning og politikk, slik at alle de tre myndighetsområdene bygger på de samme hovedprinsippene, nedfelt i Grunnlovens § 100 femte ledd. Prinsippene og begrensningene, er utdypet gjennom en rekke lover: offentleglova, miljøinformasjonsloven, åpenhetsloven, kommuneloven, domstolloven, straffeprosessloven og tvisteloven – for å nevne noen.

Flere av disse lovbestemmelsene er skjønnspregede og avhengig av å bli tolket i tråd med lovgivers intensjon og grunnlovens prinsipper. En rekke kjennelser og beslutninger i tingrettene de siste årene har blitt opphevet eller endret av høyere rettsinstanser.[67] Det indikerer manglende kompetanse og veiledning av dommere i de lavere instansene. Det er også behov for en klargjøring av regelverket, noe som er under arbeid. Åpenhet i rettspleien er derfor en viktig rettssikkerhetsgaranti og dermed en viktig del av rettsstaten.

I de politiske beslutningsprosessene, særlig på region- eller kommunenivå, ser vi stadig eksempler på at prinsippene om møteoffentlighet i folkevalgte organer settes til side, eller blir forsøkt omgått. Også her er det til dels manglende kunnskap om regelverket hos utøvende politikere. En rekke klagesaker til Statsforvalter og Sivilombud de siste årene dokumenterer dette.

Innsyn i forvaltningens dokumenter er kanskje det største problemet. Både for allmennheten, mange NGO-er og for mediene er offentleglova et helt sentralt redskap for å kunne utøve sine funksjoner og ivareta sine rettigheter. Eksemplene fra klagesaker til statsforvaltere og Sivilombudet er mange. I tillegg har blant andre Riksrevisjonen, gjennom to undersøkelser, henholdsvis fra 2017[68] og 2021[69], dokumentert at selv ikke departementene som har ansvaret for å forvalte regelverket klarer å praktisere det i tråd med intensjonene.[70]

Våren 2023 sendte Justis-og beredskapsdepartementet på høring et forslag om å endre offentleglova, offenlegforskrifta og arkivforskrifta.[71] Forslaget innebærer at forvaltningen vil ha mulighet til å unnta fra offentlighet alle spor av det som forvaltningen selv definerer som organinterne dokumenter. Forslaget har vekket sterke reaksjoner, både fordi det vil svekke allmennhetens tilgang på informasjon og vanskeliggjøre muligheten for å drive med undersøkende journalistikk, og fordi lovforslaget er svakt begrunnet og ikke utredet. Det er også i strid med regjeringens varslede politikk på området. Ett av målene til dagens regjering er, ifølge Hurdalsplattformen, å «sikre at offentlighetsloven og prinsippet om meroffentlighet praktiseres i alle offentlige virksomheter».

- - - - -

66 https://www.sivilombudet.no/uttalelser/informasjon-om-omgaelsesekteskap-pa-udis-nettsider/ og https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2021/03/ARSMELDING_2020_Sivilombudsmannen_Nett.pdf

67 https://www.finansavisen.no/nyheter/jus/2021/12/30/7747216/halvparten-av-sakene-far-nytt-resultat-i-lagmannsretten?zephr_sso_ott=saeSYY

68 https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/dokumentserien/2016-2017/dok-3-10-2016-2017.pdf

69 https://www.riksrevisjonen.no/rapporter-mappe/no-2021-2022/oppfolging-av-undersokelse-om-arkivering-og-apenhet-i-statlig-forvaltning/

70 Se Riksrevisjonens undersøkelse av arkivering og åpenhet i statlig forvaltning – Dokument 3:10 (2016-2017) og Riksrevisjonens oppfølging av samme dokument – Dokument 3:3 (2021-2022).

71 Forslag til endring i offentleglova mm. https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/hoyring-forslag-til-endringar-i-offentleglova-m.m/id2970788/

5.8 Landsdekkende sosialombud

Ved avslag på sosialstønad, har mottakeren normalt ikke ressurser til å skaffe seg juridisk bistand for å få sin rettsstilling vurdert. Korte klagefrister gjør det også vanskelig å orientere seg i et ukjent regelverk på egenhånd. Sosialhjelpsmottakeres rettssikkerhet og økonomiske sikkerhet er derfor i realiteten betinget av eksistensen av frivillige rettshjelpstilbud, og deres kapasitet.

Jussbuss hadde en betraktelig økning i antall sosialsaker i 2022. I lys av denne økningen, er det nå er et særlig stort behov for å etablere tilbud som bidrar til å gjøre den enkelte i stand til å ivareta sin egen rettsstilling. Sosialombudet i Oslo har vist seg å være har vist seg å være et effektivt tilbud.

Fraværet av fri rettshjelpsdekning ved klage på vedtak etter sosialtjenesteloven, gjør at det i realiteten er liten grad av uavhengig og juridisk overprøving av NAV sine vedtak på sosialrettens område. Etableringen av et landsdekkende sosialombud vil bidra til å øke overprøvingen av vedtak, og dermed bidra til å føre kontroll og skjerpe NAV sin praksis.

Et sosialombud vil ha en særegen innsikt i utfordringene til sosialhjelpsmottakere. Ombudet vil kunne gi NAV og bevilgende myndigheter dypere innsikt i utfordringene sosialklienter står overfor og dermed bedre regelverket, både lokalt og nasjonalt, til gunst for denne ressurssvake gruppen. Ombudets uavhengige stilling vil også være egnet til å styrke brukernes tillit.

Et landsdekkende sosialombud vil være ressurssparende både for NAV lokalt, rettshjelperen og sosialmottakeren selv. Gjennom at sosialombudet er spesialisert på reglene for sosialhjelp, kan rettighetsveiledning og rådgivning bidra til å avverge at sosialhjelpsmottakere sender grunnløse klager som forvaltningen må overprøve. At sosialombudet kan kommunisere direkte med den enkelte saksbehandler i NAV, bidrar videre til at det er enklere å kartlegge problemstillingene, samt dokumentasjonsbehovet i saken.

- - - - -

6

Menneskerettigheter

6.1 Innledning

I World Justice Project defineres de grunnleggende menneskerettighetene som likebehandling og fravær av diskriminering, retten til liv og sikkerhet (om politiet utøver unødvendig vold, om det forekommer arrestasjoner av politiske meningsmotstandere og journalister og lignende), straffeforfulgtes rettigheter, menings- og ytringsfrihet, tros- og religionsfrihet, frihet fra vilkårlig innblanding i privatlivet (som ransakinger eller kommunikasjonskontroll uten hjemmel), forsamlingsfrihet og ivaretakelse av grunnleggende arbeiderrettigheter.

Det følger av Grunnloven § 92 at norske myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene som følger av Grunnloven og av de traktater Norge er bundet av. Plikten til å respektere menneskerettighetene innebærer at myndighetene ikke kan gå utover de grensene for myndighetsutøvelse som menneskerettighetene utgjør. Plikten til å sikre menneskerettighetene går ut på at myndighetene må foreta seg noe aktivt for å påse at menneskerettighetene reelt ivaretas.

6.2 Kommuners menneskerettighetsansvar

Høyesterett har fastslått at sikringsplikten gjelder for alle offentlige myndigheter, det vil si Stortinget, regjeringen, kommunale og fylkeskommunale myndigheter, andre forvaltningsorganer og domstolene.[72] Både Europarådet[73] og FN[74] har påpekt nødvendigheten av at myndighetene be-vilger tilstrekkelige ressurser til lokale myndigheter slik at de lettere kan realisere menneskerettighetene.

I 2021 publiserte NIM en rapport om kommuners menneskerettighetsansvar[75]. Basert på funnene i rapporten, har NIM foreslått følgende punkter som bør følges opp av kommunene:

- Sikre systematisk opplæring av ansatte om menneskerettigheter.
- Styrke kunnskapen om menneskerettigheter blant lokalpolitikere.
- Allokere mer ressurser, inkludert juridisk kompetanse, for å styrke kommuners arbeid med menneskerettigheter.
- Inkludering av menneskerettigheter i plandokumenter.
- Styrke gjennomføringen av menneskerettighetene i krevende sektorer som barnevern og helse og omsorg, samt i de mindre kommunene i landet.

Se eksempelvis punkt 6.3 og 6.13.

- - - - -

6.3 Fangers helsetilbud

Det er fare for menneskerettighetskrenkelser grunnet mangelfullt helsetilbud til innsatte. Fanger i norske fengsler er sykere enn befolkningen ellers,[76] men dagens helsetilbud til fanger ivaretar ikke deres lovfestede rett til primærhelsetjenester eller spesialisthelsetjenester.

Både når det gjelder fysisk sykdom og psykisk sykdom er innsatte høyt over gjennomsnittet i den norske befolkningen.[77] I Riksrevisjonens undersøkelse av helse-, opplærings- og velferdstjenester til innsatte i fengsel fra 2022 kommer det frem at det er svært ulikt hvilke tjenestetilbud de innsatte har tilgang på i ulike fengsel.[78] Innsatte har mer sammensatte og komplekse sykdomsbilder i dag enn tidligere, for eksempel på grunn av en økende andel eldre innsatte.[79]

Isolerte fanger blir ikke rutinemessig tilsett av helse personell daglig, og fanger blir ikke rutinemessig undersøkt av lege umiddelbart etter fengsling.[80] Slike tilsyn og undersøkelser er heller ikke lovpålagt etter nasjonal lovgivning. Dagens regler om innkomstsamtale er at samtalen bør gjennomføres i løpet av et døgn. Mange

72 HR-2022-401-A

73 Council of Europe of Local and Regional Authorities, Recommendation 280 (2010), avsnitt 3.

74 Se NIMs rapport «Compilation of Recommendations to Norway 2017-2020» for en samling av FNs overvåk-ningsorganers anbefalinger til Norge.

75 https://www.nhri.no/rapport/kommuner/?showall=true

76 https://www.fafo.no/zoo-publikasjoner/fafo-rapporter/levekar-blant-innsatte

77 Ibid

78 https://www.riksrevisjonen.no/globalassets/rapporter/NO-2022-2023/helse-opplarings-og-velferdstjenester-til-innsatte-i-fengsel.pdf

79 https://www.kriminalomsorgen.no/eldre-innsatte-i-fengslene-kartlegges.6288622-237613.html

80 Ministerkomiteens rekommandasjon Rec(2006)2 til medlemsstatene om de europeiske fengselsreglene som er retningsgivende for tolkning av EMK, jf. Stummer v. Østerrike (37452/02), og for øvrig EMDs «Guide on the case-law, regulerer slike tilsyn.

innsatte er i krise og befinner seg da på sitt mest sårbare. Ifølge en studie fra 2021 skjer over 10 prosent av selvmord i norske fengsler på den innsattes første dag i fengselet.[76] Videre har Norge nesten fire ganger så mange selvmord per 100 000 innsatte som gjennomsnittet i Europa. Det er helt avgjørende for de innsattes helse og sikkerhet at Kriminalomsorgen i større grad følger de europeiske fengselsreglene og at den interne norske lovgivningen oppdateres i henhold til internasjonale forpliktelser.

I en landsdekkende undersøkelse foretatt av Oslo universitetssykehus i 2014[77], konkluderes det med at fremkomsten av psykiske lidelser blant fanger er betydelig høyere enn i den øvrige befolkningen. Undersøkelsen viser at kun åtte prosent av de innsatte ikke viste tegn på psykisk lidelse. Til tross for den høye andelen innsatte med psykiske helseplager, er tilgangen på helsehjelp for mange innsatte svært begrenset.

Det er også problematisk at psykisk syke som senere dømmes til dom på tvungen psykisk helsevern sitter varetektsfengslet i norske fengsler. Ettersom varetektsfengslede har færre aktivitetstilbud enn fanger som soner, kan omfattende isolasjonsbruk forekomme. Dette gjør syke fanger enda sykere. Tidligere sivilombudsmann, Aage Thor Falkanger, uttalte i 2018 at innsatte med psykiske lidelser soner under uverdige forhold i norske fengsler.[83]

Det bør ses nærmere på hvilken helsemessig effekt plassering i fengsel med høyt sikkerhetsnivå har på fanger, særlig unge fanger. Det bør også ses nærmere på hvordan overgangen fra ungdomsfengsel til voksenfengsel påvirker fanger. Jonathan-saken[84] viser at overgangen er stor og kan være svært brutal.

- - - - -

6.4 Fellesskap og isolasjon i norske fengsler

Isolasjon er utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte. Vi har mye kunnskap om hvor skade-lig isolasjon er. Isolasjon i norske fengsler har vært et viktig menneskerettslig tema i mange år. Norge har fått kritikk for sin isolasjonspraksis fra både nasjonalt og internasjonalt hold.

Sivilombudet valgte i juni 2019 å levere en særskilt melding til Stortinget om isolasjon i norske fengsler.[85] Dette er Sivilombudets sterkeste virkemiddel. Bakgrunnen for meldingen var det systematiske arbeidet gjennomført av Sivilombudets forebyggingsenhet, som gjennom sine fengselsbesøk fant at: «[d]e samlede funnene tegner et alvorlig bilde av bruken av isolasjon i norske fengsler, og viser at det er en betydelig risiko for at de isolerte blir utsatt for umenneskelig eller nedverdigende behandling.»[86]

Det er flere grunner til den omfattende bruken av isolasjon i norske fengsler. Det kan blant annet vises til at vilkårene for bruk av isolasjon ikke er tilstrekkelig presist angitt i lovgivning og at praksisen sjeldent blir overprøvd av domstolene. Videre fører bygnings-, bemannings- og ressurssituasjonen i kriminalomsorgen til en økt risiko for at innsatte utsettes for unødig isolasjonsbruk. Det finnes heller ikke noen rettslig standard som regulerer hvor mye fellesskap en fange i norske fengsler har krav på per døgn.

Justis- og beredskapsdepartementet har fulgt opp Sivilombudets særskilte melding med et forslag til nye regler om fellesskap, utelukkelse og tvangsmidler i fengsel.[87] Høringsfristen var 1. juni 2023. Forslaget skapte stort engasjement. Flere sentrale aktører på feltet uttalte seg positivt til gjennomgangen av regelverket, men påpekte at endringene ikke i tilstrekkelig grad løser problemene som isolasjon medfører.

Europarådets torturforebyggende komite (CPT) anbefaler at innsatte bør ha minst 8 timer utlåsing fra cella og meningsfullt aktivitetstilbud hver dag. Dette er også målsetningen i det nye lovforslaget fra regjeringen. På oppdrag

81 Bukten, Anne og Stavseth, Marianne R., European Journal of Epidemiology (2021) https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10654-021-00782-0.pdf.

82 https://sifer.no/wp-content/uploads/2019/08/Forekomst_av_psykiske_lidelser_hos_domfelte_i_norske_fengsler.pdf

83 https://www.sivilombudet.no/aktuelt/isolasjon-av-psykisk-syke-innsatte-er-uverdig/

84 https://www.vg.no/spesial/2022/jonatan/

85 https://www.sivilombudet.no/aktuelt/tortur-forebygging/artikkel-fra-arsmelding-2019-saerskilt-melding-om-isolasjon-i-norske-fengsler/

86 https://www.sivilombudet.no/aktuelt/tortur-forebygging/artikkel-fra-arsmelding-2019-saerskilt-melding-om-isolasjon-i-norske-fengsler/

87 https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-om-endring-i-straffegjennomforingsloven-og-helse-og-omsorgstjenesteloven-fellesskap-utelukkelse-og-tvangsmidler-i-fengsel/id2961862/

fra Amnesty Norge har Oslo Economics beregnet hva det vil koste å implementere dette, basert på Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI) sine egne tall. Beregningene viser at fengslene trenger engangsinvesteringer i bygg tilsvarende 195 millioner kroner, og en økning i bemanning tilsvarende 145 millioner kroner per år for å nå målsettingen om 8 timer fellesskap, og meningsfullt aktivitetstilbud hver dag.

I mars 2023 gjennomførte Sivilombudet et uanmeldt besøk til Bredtveit og Ullersmo fengsel. I forbindelse med lanseringen av rapporten i etterkant av besøket, uttalte sivilombud Hanne Harlem følgende: «Samlet sett viser våre undersøkelser at det er høy risiko for krenkelse av retten til liv og forbudet mot umenneskelig og nedverdigende behandling eller straff overfor de innsatte på Bredtveit. Jeg er urolig for at forholdene ved Bredtveit fengsel reflekterer at det er bredere utfordringer i kriminalomsorgen som helhet.»[88]

- - - - -

6.5 Barn i arrest får ikke ivaretatt sin rett til menneskelig kontakt

Barn har høyere risiko for å ta skade av frihetsberøvelse enn voksne. Barn har ikke de samme forutsetninger for å oppfatte tid som voksne, eller de samme forutsetninger for å håndtere stresset, angsten og uroen som den isolerte tilværelsen kan skape.[89] Barn skal ikke settes på celle eller annet låst rom med mindre det er tvingende nødvendig.[90] Det fremgår av arrestinstruksen at mindreårige til enhver tid under opphold i politiarrest skal ha mulighet til å ha samvær med arrestpersonell eller personell fra helse- og omsorgstjenesten eller barneverntjenesten.[91] Det er imidlertid konstatert flere brudd på dette kravet.[92]

Til tross for at det har vært en økning i antall mindreårige i arrest i Norge fra 2018 til 2021[93], var det en nedgang i antallet fra 2020 til 2021[94]. Det er positivt at antallet er redusert, men det er fortsatt problematisk at frihetsberøvede barns rettigheter ikke ivaretas.

- - - - -

6.6 Barn må sone med voksne

Fordi barn er særlig sårbare, skal frihetsberøvede barn behandles på en måte som hensyntar deres alder.[95] Dette gjelder både der barnet er frihetsberøvet under etterforskning og ved soning av straff.

For å ta hensyn til barnet under soning, følger det av FNs barnekonvensjon at barn skal holdes atskilt fra voksne lovbrytere.[96] I nasjonal lovgivning finnes imidlertid intet forbud mot at barn soner fengselsstraff sammen med voksne lovbrytere. I strid med våre internasjonale forpliktelser soner barn sammen med voksne i norske fengsler.[97] Norske myndigheter må vedta en lovendring som gjør at det nasjonale regelverket for barn i fengsel sammenfaller med våre internasjonale forpliktelser.

- - - - -

6.7 Telefonavlytting

Sivilombudet konkluderte i januar 2022 med at reglene og praksis rundt rutinemessig avlytting av innsattes kommunikasjon krenket de innsattes rettigheter etter

88 https://www.sivilombudet.no/aktuelt/omfattende-svikt-ved-bredtveit-fengsel/
89 Broberg, A. Almqvist, K. & Tjus, T. (2007) Klinisk barnepsykologi. Utvikling på avveie. Fagbokforlaget 2007.
90 Arrestinstruksen kap. 5
91 Rundskriv RPOD-2018-11, punkt 5
92 Besøksrapporten 2021, Barn i arrest, Sivilombudet s. 4
93 Besøksrapporten 2021, Barn i arrest, Sivilombudet s.8
94 Politidirektoratets Årsrapport Arrestforhold 2021
95 FNs barnekomité, generell kommentar nr. 10 punkt 10
96 FNs konvensjon om barnets rettigheter art. 37 c
97 https://www.aftenposten.no/norge/i/GGLJdl/her-soner-barn-sammen-med-voksne

EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102.[98] Som en respons til Sivilombudets uttalelse, kom Justis- og beredskapsdepartementet den 1. februar 2023 med midlertidige føringer for telefonkontroll i fengsler. Føringene fastslår at telefonkontroll ikke skal foregå rutinemessig, men bero på en konkret vurdering av om det er nødvendig og forholdsmessig i det konkrete tilfellet. Det skal besluttes telefonkontroll før tiltaket iverksettes, og det skal som hovedregel skje skriftlig. For det andre skal ikke innsatte lenger belastes for kostnadene ved telefonsystemets kontrolltiltak. Det tredje elementet er at innsattes ringetid utvides.

Justis- og beredskapsdepartementet har også bedt Kriminalomsorgsdirektoratet om å utarbeide et utkast til høringsnotat, hvor de tar utgangspunkt i Sivilombudets uttalelse om telefonkontroll for en revidering av straffegjennomføringsloven §§ 30 til 32. Fristen for dette arbeidet er satt til utgangen av september 2023.

- - - - -

6.8 Diskriminering av kvinner i fengsel

Ulikheter i soningsforholdene til menn og kvinner er en kjent utfordring.[99] Kvinnelige innsatte er en minoritet, og marginalisert gruppe. Staten har et ansvar for å eliminere diskriminering, men kvinner har stadig dårligere forhold i fengsel enn menn. Kvinner har over en lengre periode utgjort omtrent seks prosent av det totale antallet fengslede i Norge.[100] En rapport fra 2021 antyder at en rekke kvinnelige innsatte er for syke til å sone i det miljøet de blir tilbudt, og at kvinners tilbud stadig er for dårlig tross kunnskap gjennom mange år.[101] I år uttrykker FNs kvinnekomité nok en gang bekymring for kvinners soningsforhold i Norge. I de nylig publiserte anbefalingene ber komiteen Norge om å sikre at kvinnelige innsatte får full tilgang til kjønnssensitive helsetjenester, herunder psykiatrisk helsehjelp.[102]

Den geografiske plasseringen av soningsplasser for kvinner er en stor utfordring. Det er færre soningsplasser for kvinner og med dette færre steder for kvinner å sone. Kvinnene flyttes derfor til soningsplasser langt fra sin familie, og i mange tilfeller er retten til familieliv umulig å ivareta.

Videre er kvinners uteområder, luftemuligheter og aktivitetstilbud dårligere. Sivilombudet slo i 2016 fast at kvinnenes tilgang og kvalitet på utearealer og lufting, ble nedprioritert til fordel for de mannlige innsattes tilbud.[103] JURK har erfart at kvinnelige innsatte blir satt til å sone i avdelinger med et høyere restriksjonsnivå enn det de er tiltenkt på grunn av ressursmangel. Det finnes også eksempler på at kvinnelige innsatte har måttet sitte på restriktiv avdeling fordi det ikke var ledig plass på kvinneavdelingen. I perioder med kapasitetsmangel, er det i flere fengsler avdekket at kvinneavdelingen oftere ble låst ned fordi den var mindre.[104]

Kvinnelige innsatte har ofte andre helseplager enn menn, og derfor også et annet behov for helsetjenester. Det skal legges til rette for at de kvinnelige innsatte får tilgang på kvinnelig helsepersonell.[105] Likevel er det ofte bare tilgang på mannlig fastlege og gynekolog på stedene hvor kvinnene soner. Kvinner i fengsel har også dårligere tilbud om rusmestring, sammenlignet med menn.[106]

Omfanget av psykiske problemer er også stort blant kvinnelige fanger i høysikkerhetsfengsler, men de færreste blir møtt med tilstrekkelig helsehjelp og oppfølging[107]. Retten til liv etter EMK artikkel 2 pålegger myndighetene

98 https://www.sivilombudet.no/aktuelt/ulovlig-telefonkontroll-i-fengsler/

99 https://www.nrk.no/vestland/historisk-rapport_-slik-blir-syke-norske-kvinner-sviktet-bak-murene-1.15622957

100 https://www.kriminalomsorgen.no/kvinnefengsler.518722.no.html#:~:text=Kvinner%20skal%20s%C3%A5%20langt%20det,av%20de%20innsatte%20v%C3%A6rt%20kvinner.

101 https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/lengst-inne-i-fengselet.pdf

102 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FCOC%2FNOR%2F51817&Lang=en&fbclid=IwAR22PHH_Qvo6kjFHI9CInqqxHLb4SwZnOy_qILzHKavurDTSAVQtqkX1-zc

103 https://www.sivilombudet.no/aktuelt/tortur-forebygging/temarapport-2016-kvinner-fengsel/

104 Sivilombudsmannen. Kvinner i fengsel: En temarapport om kvinners soningsforhold i Norge. Side 28. Oslo: 2016. https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2017/05/Temarapport_Kvinner-i-fengsel.pdf

105 Bangkok-reglene, regel 10.1 og 10.2; Sivilombudet, Temarapport om Kvinner i fengsel, s. 11 og s. 40.

106 https://www.sivilombudet.no/aktuelt/tortur-forebygging/temarapport-2016-kvinner-fengsel/

107 Rapport fra LDO «Lengst inne i fengselet – Kvinnelige innsatte med behov for helsehjelp» (2021)

plikt til å forebygge selvmord i fengsel. Kriminalomsorgens egne tall på selvmordsforsøk og selvskadingsepisoder indikerer at kvinnelige fanger i større grad enn mannlige fanger selvskader og forsøker å begå selvmord; Oslo fengsel har plass til 243 fanger og hadde i perioden 2018 til 2022 117 selvmordsforsøk og selvskadingsepisoder.[108] Til sammenligning har Bredtveit kvinnefengsel plass til totalt 64 fanger om gangen, men hadde 278 slike episoder i samme tidsperiode.[109]

- - - - -

6.9 Skeive sine rettigheter i norske fengsel

Skeive fanger er en minoritet i norske fengsel. Fanger som Jussformidlingen har vært i kontakt med har opplevd å bli utsatt for hets og fysiske angrep i fengsel på bakgrunn av sin legning. Denne gruppen er ofte mer utsatt for vold og diskriminering.[110] På generelt grunnlag har 40 prosent av skeive opplevd hatkriminalitet.[111] Med et slikt utgangspunkt hviler det et tungt ansvar på kriminalomsorgen for å verne denne gruppen under straffegjennomføringen.

Kriminalomsorgsdirektoratet har utarbeidet egne retningslinjer for transpersoner i varetekt eller under straffegjennomføring.[112] Jussformidlingen informerer om at frihetsberøvede transpersoner til tross for retningslinjene opplever manglende kunnskap om de særlige utfordringene knyttet til deres soning.

På samme måte som andre fanger, opplever mange skeive fanger å få et dårligere helsetilbud i fengsel. Skeive utgjør syv prosent av den norske befolkningen.[113] Psykiske plager er mer utbredt i denne gruppen enn ellers i befolkningen. Hele 36 prosent har hatt symptomer på psykiske plager, mens tallet ligger på 18 prosent i befolkningen ellers.[114]

Det er derfor særlig viktig at den enkelte innsatte sitt behov for oppfølging knyttet til psykisk helse blir kartlagt tidlig i soningen, helst allerede under innkomstsamtalen.

Særlig for transseksuelle kan den manglende helsehjelpen få alvorlige konsekvenser. Jussformidlingen opplyser om at fanger har opplevd å få den kjønnsstadfestende behandlingen sin avbrutt. Et slikt avbrudd vil ha store og negative konsekvenser for den det gjelder.

- - - - -

6.10 Nakenvisitasjoner i norske fengsler

Nakenvisitasjoner av fanger innebærer at de i forbindelse med besøk, permisjoner el. må kle av seg og inspiseres. Enhver kroppsvisitasjon vil være inngripende for den som utsettes for den, men det finnes ulike måter som kan gjøre inngrepet noe mindre belastende, for eksempel trinnvis avkledning. Selv om dette kan være mindre belastende, oppleves det fremdeles som ubehagelig og ydmykende for innsatte. Jussbuss stiller særlig spørsmål ved om praksisen hvor innsatte kroppsskannes delvis uten klær etter videosamtaler på besøksrom er lovlig.

De senere årene har praksisen med kroppsvisitasjoner i norske fengsler blitt plukket opp av forsvarsadvokater. Det viser seg at praksisen i mange tilfeller har vært svært omfattende, manglet nødvendig vurdering og begrunnelse og vært i strid med EMK artikkel 3.[115]

I TOSL-2021-107095 kom tingretten til at nakenvisitasjonene saksøker ble utsatt for i fengsel, utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 3. Ettersom saksøker ikke lenger var fengslet, var det ikke aktuelt å fremme krav om fradrag i straff. Det var derfor fremsatt krav om

108 https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/kEv59Q/fengselsleder-bruker-mye-ressurser-for-aa-holde-dem-i-live-i-de-mest-alvorlige-periodene

109 https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2023/03/Rapport_Selvmord_i_fengsel.pdf

110 https://www.nhri.no/2022/skeiv-rett-skeive-som-menneskerettslege-subjekt/

111 https://www.nrk.no/osloogviken/ny-undersokelse_-40-prosent-av-skeive-sier-at-de-har-opplevd-hatkriminalitet-1.16163014

112 https://www.kriminalomsorgen.no/transpersoner-i-vare-tekt.556294.no.html#:~:text=Hovudregelen%20i%20kriminalomsorga%20er%20at,heilskapsvurdering%20gjerast%20unntak%20fr%C3%A5%20hovudregelen.

113 https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/1-av-3-skeive-lite-tilfreds-med-egen-psykisk-helse

114 Ibid

115 Se blant annet HR-2021-1155-A, LG-2019-161767, TOSL-2021-107095 (ankeforhandlinger i denne saken pågikk i Borgarting lagmannsrett i juni 2023) og TOSL-2022-84812.

oppreisningserstatning mot staten. Kravet ble ikke tatt til følge, under henvisning til at norsk rett ikke har den nødvendige hjemmel til å ilegge oppreisningserstatning for ikkeøkonomiske tap som følge av en menneskerettighetskrenkelse. I etterkant av dommen har Justis- og beredskapsdepartementet nedsatt et utvalg som skal levere utredning om muligheten for, og nødvendigheten av, særskilt lovregulering av adgangen til å kreve erstatning for visse menneskerettighetsbrudd.[116] Utredningen skal ferdigstilles innen 1. august 2023.

- - - - -

6.11 Skjerming i psykiatrien

Skjerming innebærer at en pasient nektes kontakt med det sosiale fellesskapet på institusjonsavdelingen. Sivilombudet har uttalt at det er risiko for umenneskelig behandling av pasienter i psykiatrien når de skjermes.[117] Praksisen utfordrer i sterk grad retten til selvbestemmelse, bevegelsesfrihet og meningsfull sosial kontakt. Skjerming oppleves av mange pasienter som isolasjon eller avstraffelse. Sivilombudet har besøkt mange psykiatriske sykehus og har uttrykt bekymring for praktisering av tvangstiltaket skjerming.[118]

Tvangsbruk i psykiatrien kan reise også reise menneskerettslige spørsmål, men slike saker kommer opp sjelden for domstolene. Det dreier seg om en typisk svak gruppe i samfunnet. Et eksempel på domstolsprøving er likevel to pro bono saker initiert av ICJ-Norge om omfattende tvangsmedisinering, som først skal prøves i Høyesterett under tittelen «Om adgangen til å kreve dom for brudd på EMK er bortfalt fordi det er gått lang tid». Bare hvis saksøkerne gis medhold i Høyesterett, vil realiteten i saksanlegget kunne prøves i domstolene.

- - - - -

6.12 Eldres menneskerettigheter

NIM har i 2019[119] og 2023[120] utgitt rapporter som kartlegger ivaretakelsen av eldres menneskerettigheter. I begge rapportene fremkom det at de eldre møter menneskerettslige utfordringer på flere områder. Fra og med 1. juli 2023 legges Eldreombudet ned. Det vil etter dette ikke lenger være et nasjonalt organ som arbeider med å fremme de eldres rettigheter.

I NIMs rapport fra 2023 pekes det på flere svakheter ved ivaretakelsen av eldres rettigheter i Norge. I rapporten fremgår det at vold mot eldre er et vedvarende problem, både for hjemmeboende og beboere på sykehjem. Det er også sprikende praksis blant kommunene når det gjelder forebyggende arbeid og kunnskapsgrunnlag. Videre viser rapporten at tvungen helsehjelp overfor eldre ofte ikke er i tråd med menneskerettslige krav. NIM vurderer det også slik at underernæring og uheldig legemiddelbruk utgjør en menneskerettslig utfordring.

I NIMs rapport fra 2019 er det stilt spørsmål ved om retten til respekt for privatliv og retten til ikke å bli diskriminert på grunn av sin kjønnsidentitet eller seksuelle orientering er adekvat ivaretatt i eldre LHBTI-personers møte med helse- og omsorgstjenesten.[121] Det mangler kunnskap om temaet, og det er lite belyst.

116 https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-vil-utrede-erstatning-for-menneskerettighetskrenkel-ser/id2951063/#:~:text=Regjeringen%20vil%20utrede%20erstatning%20for%20menneskerettighetskrenkelser,-Pressemel-ding%20%7C%20Nr%3A%20127&text=Regjeringen%20har%20besluttet%20%C3%A5%20innhente,Larsen%20ved%20Universitetet%20i%20Oslo.

117 https://www.sivilombudet.no/aktuelt/tortur-forebygging/skjerming-i-psykisk-helsevern-skaper-risiko-for-umenneskelig-behandling/

118 Se til eksempel Sivilombudets temarapport fra 2018, tilgjengelig her: https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2018/12/Temarapport-2018_Skjerming-i-psykisk-helsevern.pdf

119 https://www.nhri.no/2019/temarapport-2019-eldres-menneskerettigheter-syv-utfordringer/

120 https://www.nhri.no/rapport/eldres-menneskerettigheter/?showall=true#4-menneskerettslige-utfordring

121 https://www.nhri.no/2019/temarapport-2019-eldres-menneskerettigheter-syv-utfordringer/

Pensjonistforbundet har også påpekt at det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 d at retten til å få brukerstyrt personlig assistanse, kun gjelder for «personer under 67 år». Eldre har følgelig ikke samme rett til en nødvendig tjeneste som andre har.[122]

- - - - -

6.13 Menneskerettslige utfordringer i barnevernssaker

I barnevernssaker foretar staten inngripende tiltak i barns og foreldres rett til privat- og familieliv etter EMK artikkel 8. Fra 2019 til 2023 ble Norge gjentatte ganger felt i EMD for krenkelse av denne rettigheten. Norge er kritisert for hovedsakelig to forhold. For det første, at barn etter en omsorgsovertakelse har fått så begrenset samvær med sine foreldre at det har hindret tilbakeføring. For det andre, at avgjørelsene har blitt fattet uten tilstrekkelig oppdatert beslutningsgrunnlag, og uten en tilstrekkelig avveining av de ulike forhold.

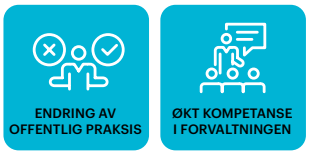
Etter domfellelsene i EMD har det blitt satt et nødvendig søkelys på de menneskerettslige utfordringene i barnevernssakene. I 2021 nedsatte regjeringen et utvalg for å se på rettssikkerheten i barnevernet etter de fellende dommene. Barnevernsutvalgets NOU ble levert 20. mars 2023.[123]

I barnevernssakene står den private parten ofte alene og opplever å bli overlatt til seg selv. I barnevernssakene skal imidlertid både foreldre og barns rettssikkerhet ivaretas. De ulike hensynene samsvarer ikke alltid. Det er bare seks prosent av landets barnevernstjeneste som har ansatt en eller flere jurister.[124] Dette medfører en risiko for at foreldre og barns rettssikkerhet ikke i tilstrekkelig grad ivaretas. Mye av kritikken mot barnevernet de siste årene retter seg mot dette, samt at dialogen med barnevernet oppleves krevende. For å håndtere disse utfordringene har Barnevernet i Karmøy kommune innført en ny arbeidsmetode som sikrer dialog og juridisk bistand gjennom hele prosessen. Modellen kalles dialogprosess og har som formål å bidra til en felles forståelse av utfordringene i den aktuelle barnevernssak. Dette gjøres ved at den private partens advokat trekkes inn i saken på et tidlig tidspunkt og får sitt honorar dekket av barneverntjenesten, uavhengig av om saken er fremmet for fylkesnemnda. Samtidig har barnevernet i kommunen egen jurist som kan styrke den rettslige dialogen med advokaten.

Utvalgets mandat var «å gjennomgå norsk barnevern med mål om å bedre rettssikkerheten i alle ledd av tjenesten, der hensynet til barnets beste skal ligge til grunn for utvalgets arbeid». Utredningen konkluderer med 118 forslag. Her skal det ikke tas stilling til forslagene, men påpekes viktigheten av at sivilsamfunnet engasjerer seg i dette området selv om det foreligger en kompetent utredning.[125]

I ny barnevernlov er det hjemmel for å utarbeide advokatlister, men per i dag foreligger ingen slike lister. Det foreligger derfor ingen sikkerhet rundt at foreldre og barn får oppnevnt advokater som har tilstrekkelig kompetanse på feltet.

I tillegg er det store rettsikkerhetsutfordringer for barn tvangsplassert på institusjon. Tvangsplassering er et svært inngripende tiltak. Barna har ikke krav på offentlig finansiert advokatbistand under opphold på institusjon. Regjeringen nedsatte i juni 2022 et utvalg som skal foreslå endringer for å sikre at institusjonsplasserte barn får den omsorg og hjelp de har behov for. Barnevernsinstitusjonsutvalget skal levere sin innstilling i form av en NOU i oktober 2023.



- - - - -

122 Dersom brukerstyrt personlig assistanse er innvilget før 67 år, får man beholde den etter fylte 67 år.

123 https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2023-7/id2966836/

124 Rambøll for Juristforbundet 2020

125 https://icj.no/wp-content/uploads/2023/08/NOU-2023-7-Horingsuttalelse-fra-ICJs-barnerettsutvalget-1.pdf

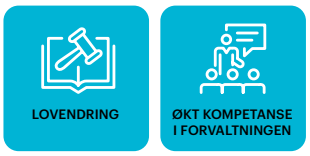
6.14 Rettssikkerhet for personer med funksjonsnedsettelser

Norge har et godt og utfyllende regelverk for personer med funksjonsnedsettelser. Adgangen til fri rettshjelp for personer med funksjonsnedsettelser er imidlertid begrenset.[126] Norge har ratifisert, men ikke inkorporert, FNs konvensjon for rettighetene til personer med nedsatt funksjons-evne (CRPD).[127] Konvensjonen understreker prinsippet om likhet for loven, og funksjonshemmedes rett til rettslig handleevne.[128] Etter at det juridiske ekspertutvalget som har fått i oppdrag å utrede konsekvensene av inkorporering har avgitt sin utredning innen utgangen av 2023, bør konvensjonen prioriteres gjennomført i norsk rett.

Manglende inkorporering av CRPD avspeiles i forskrifts-regelverket og ulikheter på kommunalt nivå. Det varierer fra kommune til kommune i hvor stor grad rettighetene etter konvensjonen er reelle. Det er for eksempel en sprikende praksis rundt bruk av tvang og makt overfor beboere i ulike helse- og omsorgsinstitusjoner. Sivil-ombudet har så langt avdekket flere tilfeller hvor tvangs-midler ble brukt på ulovlig vis.[129, 130, 131, 132] Det finnes også ulikheter i tildeling av helse-tilbudet på kommunalt nivå for personer med nedsatt funksjonsevne.[133] Dette tilsier at forvaltningspraksis på området ikke er forenlig med Norges folkerettslige forpliktelser.

Funksjonshemmede har, på lik linje med alle andre, ytrings- og informasjonsfrihet. NIM har publisert en rapport hvor det fremkommer mange utfordringer ved funksjonshemmedes ytringsfrihet.[134] Rapporten trekker frem at mange funksjonshemmede opplever manglende tilgang til informasjon, mangelfull fysisk tilgang til ytringsarenaer, hets, trakassering og hatefulle ytringer, selvsensur og frykt for represalier, barrierer mot deltakelse i det politiske og offentlige liv inkludert deltakelse i valg, utilstrekkelig personlig assistanse til å kunne leve fritt og til å være en del av samfunnet, usynliggjøring og stigmatiserende medierepresentasjon og/eller negative holdninger mot funksjonshemmede.

I tråd med forpliktelsene etter CRPD skal samfunnet innrettes slik at alle får lik tilgang til rettigheter som danner grunnlaget for et verdig liv basert på personlig autonomi, selvbestemmelse og likestilling. Det er proble-matisert fra flere hold at den norske vergemålsordningen utfordrer menneskerettighetene til vergehavere, blant annet fordi vergemålsinstituttet i for liten grad er basert på beslutningsstøtte og i for stor grad gjør begrensninger i vergehavernes rettslige handleevne. CRPD legger opp til at bruk av en verge som tar beslutningene for en annen skal være en subsidiær løsning.[135] Jussformidlingen mener at praktiseringen av vergemålsloven ikke samsvarer med CRPDs intensjon. Norges institusjon for menneske-rettigheter mener at vergemålsinstituttet bør avvikles, og erstattes med et system for beslutningsstøtte.[136]



- - - - -

6.15 Ytringsfrihet under press

Norge regnes, med rette, som et av landene i verden med størst ytringsfrihet. De siste årene har vi også i Norge opplevd flere debatter knyttet til grensene for ytrings-friheten og hvordan myndighetene skal sikre et best mulig ytringsrom for flest mulig. En debatt har gått mellom enkelte grupper og personers ønske om å ikke å bli utsatt for det de opplever som krenkende ytringer og det at flest mulig frimodig skal kunne gi uttrykk for sine meninger, også når disse kan oppleves som krenkende. I sentrum for debatten står straffeloven § 185. Høyesterett har i et knippe

126 Se https://ffo.no/globalassets/rapporter/210x260_alternativrapporten-norsk.enkels.pdf

127 https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dc065af217cb201/konvensjon-om-rettighetene-til-mennesker-med-ned-satt-funksjonsevne.pdf

128 CPRD art. 12 (1) og art. 12 (3) og (4)

129 https://www.sivilombudet.no/pressemeldinger/ulovlig-tvangsbruk-i-boliger-for-personer-med-utviklingshemning-i-kristiansand/

130 https://www.sivilombudet.no/pressemeldinger/risiko-for-ulovlig-tvang-mot-mennesker-med-utviklingshemning-i-hamar/

131 https://www.sivilombudet.no/pressemeldinger/alvorlige-funn-ved-bofellesskap-for-personer-med-utviklingshemning/

132 https://www.sivilombudet.no/pressemeldinger/forste-rapport-fra-sivilombudsmannens-besok-ved-sykehjem/

133 https://www.helsetilsynet.no/publikasjoner/rapport-fra-helsetilsynet/2017/det-gjelder-livet-oppsummering-av-landsomfattende-til-syn-i-2016-med-kommunale-helse--og-omsorgstjenester-til-personer-med-utviklingshemming/

134 https://www.nhri.no/rapport/funksjonshemmedes-ytringsfrihet/sammendrag/

135 Se konvensjonens fortale, bokstav o

136 https://www.nhri.no/arsmelding/arsmelding2020/nim-anbefaler/#krisetider-anbefaling

saker forsøkt å trekke grensene for hvor langt vernet etter denne paragrafen rekker, og når den må avgrenses mot ytringsfrihetsprinsippene i Grunnlovens § 100.[137]

Ytringsfrihetskommisjonen, nedsatt i 2020, konkluderte i sin utredning som ble lagt fram i 2022, med at det ytringsfriheten i Norge har gode rammevilkår. Kommisjonen foreslo imidlertid at straffelovens § 185 endres, slik at den blir tydeligere og mer i tråd med dagens rettspraksis. Blant kommisjonens mange forslag også en utredning av en mulig utvidelse av ytringsfrihetens begrunnelse i Grunnlovens § 100. Inkludert i dette ønsket kommisjonen en vur-dering av om toleranse og mangfold bør skrives inn i grunnlovsbestemmelsen.

Et område hvor ytringsfriheten har fått mye oppmerksomhet de siste årene, er arbeidstakeres ytringsfrihet. En undersøkelse har avdekket at ansatte er engstelige for å ytre seg, grunnet frykt for reaksjoner fra arbeidsgiver[138]. I 2015 publiserte Sivilombudet en undersøkelse om stats- og kommuneansattes ytringsfrihet, som viste at de retningslinjene som fantes gikk for langt i å begrense ytringsfriheten.[139]

Denne problematikken ble også trukket fram av Ytringsfrihetskommisjonen. Stadig flere offentlige etater har innført kommunikasjonsreglementer eller lignende dokumenter hvor det legges stramme rammer for hvem som skal uttale seg om hva, og tilsvarende bygget ut kommunikasjonsavdelingene. Enhver virksomhet bestemmer selvsagt hvem som skal uttale seg på vegne av virksomheten. Utfordringen i mange etater og virksomheter er at det ikke skilles mellom det å uttale seg på egne vegne og det å uttale seg på virksomhetens vegne. Det gjelder også i de tilfellene hvor det er åpenbart at vedkommende uttaler seg på egne vegne, hvor det er en forventing om at arbeidstaker skal utvise en lojalitet overfor arbeidsgiver som går utover den ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder i arbeidslivet. Dette har, som kommisjonen helt riktig påpeker, ofte sammenheng med at omdømmebygging har blitt en svært viktig øvelse i arbeidslivet, ikke minst i offentlig sektor. Det er nesten unødvendig å forklare hvorfor dette er problematisk. En ting er at det åpenbart griper inn i den enkeltes autonomi og menneskerettigheter. Vel så problematisk er det at dette gir oss et fattigere offentlig ordskifte. At ikke personer med innsikt og kompetanse på sine respektive fagområder skal kunne delta i åpne samtaler om de samme temaene bidrar ikke til å styrke, men til å svekke kvaliteten på diskusjonen. Det bidrar også til å svekke kvaliteten på journalistikken, fordi viktige kilder og stemmer uteblir.

Ytringsfrihetskommisjonen har i sin NOU 2022: 9 anbefalt at offentlig ansatte må få opplæring i taushetspliktens grenser og at de bør oppfordres til å benytte sin ytringsfrihet til å belyse omdiskuterte temaer i offentligheten. Sivilombudet har i flere saker kommet til at ytringer fra offentlig ansatte har blitt ansett som illojale ytringer av arbeidsgiver, til tross for at ytringene har vært innenfor den ansattes ytringsfrihet[140].

- - - - -

6.16 Religionsforståelse

Den norske kirke mener myndighetene utviste en manglende forståelse for det rettslige vernet av religionsfriheten da myndighetene påla tros- og livssynssamfunn visse begrensninger under pandemien. Begrensningene i religionsfriheten var mangelfullt begrunnet, samt problematiske på andre måter.[141] Liv og helse er et svært viktig hensyn, og myndighetene har en vid skjønnsmargin ved valg av tiltak for å søke ivareta dette under en pandemi. Det er imidlertid flere momenter som taler for at inngrep i religionsfriheten under deler av pandemien ikke var nødvendig og forholdsmessig, og følgelig et brudd på religionsfriheten.[142] Et konkret eksempel er antallsbegrensningen på ti personer for arrangementer uten fastmonterte seter.

Tros- og livssynsfeltet ble verken nevnt i koronakommisjonens første eller andre evaluering av myndighetenes

137 Se f eks HR-2020-184-A og HR-2020-185-A.

138 Se undersøkelse gjennomført av Oslo Redaktørforening i 2014.

139 https://www.sivilombudet.no/uttalelser/undersokelse-av-eget-tiltak-offentlig-ansattes-ytringsfrihet/

140 Saker om dette er tilgjengelig her: https://www.sivilombudet.no/uttalelser/?search_referer=statements&s=&case_type=offentlig-ansattes-ytringsfrihet&period=

141 https://www.vl.no/religion/2021/11/30/ny-rapport-store-inngrep-i-religionsfriheten-under-korona/

142 https://www.kirken.no/globalassets/kirken.no/aktuelt/filer%202021/notat%20om%20begrensninger%20i%20tros-%20og%20religionsfrihet%20under%20covid-19-pandemi....pdf

håndtering av pandemien. Dette til tross for at tros- og livssynssamfunnene ved den andre evalueringen konkret etterspurte en nødvendig evaluering og fokus på feltet.

I forbindelse med behandlingen av trossamfunnsloven ble det uttrykt en tverrpolitisk enighet om at Norge er et livssynsåpent samfunn, hvor staten har ansvar for å «[a] nerkjenne troens betydning i menneskers liv og sikre retten til religionsutfoldelse, også i det offentlige rom».[143] Begrunnelsen for det livssynsåpne samfunn har en bred begrunnelse i Norge. Prinsippets utgangspunkt, som formulert over, kan imidlertid også begrunnes ut fra et religionsfrihetsperspektiv.[144]

- - - - -

6.17 Barns klagerett må styrkes

FNs barnekonvensjons tredje tilleggsprotokoll om individklageordning er ikke ratifisert av Norge.[145] Det betyr at barn i Norge er gitt rettigheter etter barnekonvensjoner, som de ikke har adgang til å håndheve på et overnasjonalt plan. Det eksisterer derfor ikke en klageordning som i tilstrekkelig grad ivaretar barns spesielle behov i tråd med i tråd med anbefalingene fra FNs barnekomité.[146] En ratifisering av FNs barnekonvensjons tredje tilleggsprotokoll vil styrke barns rettsstilling, og forhåpentligvis medføre at nasjonale klagemuligheter for barn forbedres.

Rettshjelptiltaket Ung rettshjelp ser at barn og unge ikke har den samme reelle muligheten til å klage på rettighetsbrudd som voksne. Enten fordi klagemuligheter ikke er kjent eller oppleves utilgjengelige, eller fordi det er uenighet mellom barnet og foresatte om hvorvidt det skal klages.

Det har blitt nedlagt et arbeid for å gjøre barns muligheter til å klage på det offentliges avgjørelser mer tilpasset og mer tilgjengelig. Som eksempel kan Sivilombudets «klagehjelp til barn» trekkes frem, og Statsforvalterens nettsider som gjør det lett for et barn å melde inn et spørsmål. Barn er imidlertid prisgitt å kjenne til nettsidene. Dette krever større tilstedeværelse av klageorganene på de arenaene barn og unge befinner deg i dag, for eksempel sosiale medier.

I noen tilfeller vegrer barn seg for å klage hvis de har blitt utsatt for rettighetsbrudd, for eksempel hvis de har vært i kontakt med politiet, opplever å ha blitt mobbet eller hvis rettighetsbruddet kommer fra en forelder. Det er også slik at barn har en svært begrenset adgang til de ordinære domstolene. Alle barn er i større eller mindre grad prisgitt foreldrene sine, og det kan stilles spørsmål ved om barn er godt nok beskyttet i saker der barn og foreldre ikke er enige. Barn i Norge mangler derfor tilgang til effektive rettsmidler.

I 2022 gikk aktørene Redd Barna, NIM, Advokatforeningen og Ung rettshjelp sammen om et brev til kultur- og familiekomiteen på Stortinget, med forslag om å styrke barns nasjonale klagemuligheter[147]. Et representantforslag om å sikre forsvarlige barnevernstjenester inneholdt deler av forslaget i brevet. Ved behandlingen av representantforslaget i mars 2023 ble det blant annet vedtatt å be regjeringen iverksette et arbeid for å sikre barns klagemuligheter[148].

- - - - -

143 Prop. 130 L (2018-2019), side 11, jf.ogsåInnst. 208 L (2019–2020) side 2.

144 Heiner Bielefeldt, Providing an Open Space for Diversity: The Human Rights Approach to Dealing with Religion(s), Nordic Journal of Human Rights, Volume 39, number 4, December 2021, side 417

145 https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=87262

146 http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhskd8j6m8TLYHEq%2B8lcfyyNiK5HTv3BlHD2yUDb-kYkjYjn9xD8vprwt%2Bd7OOPlcLT3X9z%2FdVue7vDSd17DwXVGdC0p28EZNdSyedRb2agr1el (punkt 7 og 8)

147 https://www.nhri.no/2022/behov-for-styrking-av-barns-klagemuligheter/

148 https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=91071

7

Sikkerhet for personer og eiendom

For folk flest vil fravær av alvorlig kriminalitet være en viktig del av opplevelsen av å leve i en rettsstat. World Justice Project definerer kriteriet som at kriminalitet kontrolleres effektivt, herunder at forekomsten er lav av de alvorligste forbrytelsene som kidnapping, drap og ran og ellers at det er lite tyverier og at folks generelle sikkerhetsfølelse er høy. Videre ser de på fraværet av sivile konflikter, som væpnede konflikter og terrorisme, og i hvilken grad folk griper til vold for å gjøre opp uoverens-stemmelser.

7.1 Manglende rettssikkerhet ved ID-tyverier

Som følge av digitalisering har BankID blitt en utbredt måte å identifisere og autentisere en persons identitet på. Dette har sine fordeler, blant annet ved at bankene gis betydelige rasjonaliserings- og effektivitetsgevinster.[149]

Samtidig åpner elektronisk avtaleinngåelse opp for nye metoder for svindel. En utbredt svindelmetode er at tredjepersoner tilegner seg tilgang til BankID og passord, som misbrukes til å få innvilget og forbruke lån og kreditt. Svindel ved ID-tyveri er et økende samfunnsproblem. Rettspraksis viser at banken i mange saker holder den som påstår seg utsatt for ID-tyveri, ansvarlig for låne-opptakene.[150]

I tingrettene har ofre for ID-tyverier i stor utstrekning blitt holdt ansvarlige for konsekvensene av forbrytelsen de er utsatt for.[151] I HR-2020-2021-A slo Høyesterett fast at mye av denne underrettspraksisen bygger på feil forståelse av gjeldende rett. I dommen ble ansvaret for tap etter misbruk av BankID plassert hos aktørene som tjener på bruk av digitale løsninger, og som har de beste forutsetningene for å iverksette risikoreduserende tiltak.

Offeret for ID-tyveri henvises av bankene til å politi-anmelde saken. Hos politiet blir saken ofte henlagt av ressurshensyn, eller fordi gjerningspersonen ikke kan identifiseres. Henleggelse innebærer at rette vedkommende ikke blir holdt økonomisk ansvarlig for låneopptakene og at straffbare forhold ikke oppklares.

Problemene politiets henleggelsesrate medfører, forsterkes av svindelofferets manglende tilgang til rettshjelp. Ofre for ID-tyverier har ikke krav på fri rettshjelp etter rettshjelploven, verken i forbindelse med straffesaken eller erstatningssaken. Det medfører et betydelig rettssikkerhetsproblem for de mange som ikke har ressurser til å betale for en advokat.

Ifølge Jussbuss bryter bankene gjennomgående tilbake-føringsplikten i finansavtaleloven § 4-32 uten at dette får rettslige konsekvenser. Tilbakeføringsplikten skal forhindre at finansinstitusjonen selv avgjør om det er de eller svindelofferet som skal bære ansvar for tapet av svindelen. Dette er en oppgave som av rettssikkerhets-messige grunner er underlagt nemnd og domstolen.

Det kan også være verdt å nevne kjønnsperspektivet i slike saker. I 2022 publiserte SODI-prosjektet en empirisk studie av kjennetegn ved svindelsaker behandlet hos Jussbuss, JURK og Gatejuristen, for å avdekke digitale sårbarheter ved bruk av elektronisk identifikasjon.[152]

Rapporten viser at:

- Kvinner blir i størst grad utsatt for identitetskrenkelse av nærstående. Innad i den totale gruppen som er utsatt for identitetskrenkelse av en nærstående, er om lag 80 % kvinner.
- Menn blir i størst grad utsatt for identitetskrenkelse av ukjente svindlere (46 %), etterfulgt av en nærstående (36 %) og av en annen bekjent (18 %).

SODI-prosjektets rapport belyser behov for bevissthet om at kjønn kan være en mulig sårbarhet for å bli utsatt for identitetskrenkelse.

- - - - -

149 Prop. 92 LS (2019-2020) s. 184.

150 Se eksempelvis LE-2020-150864, LA-2019-89003 og LB-2019-28374.

151 Se Kjørven i Lov og rett om «BankID-svindel og økonomiske justismord» om denne underrettspraksisen, med videre henvisninger til 17-105912MED-FOLL, 17-201534TVI-OTIR/06, 17-197796TVI-HAUG, 8-148150TVI-BERG/1, som nå må leses i sammenheng med HR-2020-2021-A.

152 https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/prosjekter/sodi/publikasjoner/rapporter-mv/sodi-rapport-1-2022.pdf

7.2 Ivaretagelsen av enslige mindreårige asylsøkere

FNs barnekomité har i sin merknad til Norge i 2018 uttrykt bekymring over at enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år ikke mottar like god omsorg som barn under 15 år. Bak-grunnen for dette er at barn under 15 år blir tatt hånd om barnevernet, mens utlendingsforvaltningen har ansvaret for barn over 15 år. Dette innebærer for det første at barn over 15 år ikke mottar like god oppfølging og omsorg som barn under 15 år. For det andre innebærer det at barna kan bli plassert i asylmottak sammen med voksne, noe som gir økt risiko for at de utsettes for vold og overgrep.[153] Norges institusjon for menneskerettigheter og UNICEF Norge understreker at dette er en forskjells-behandling som er i strid med FNs barnekonvensjon. Enslige mindreårige asylsøkere som kommer til Norge er særlig sårbare, og barn mellom 15 og 18 år har rett til samme oppfølging og omsorg som andre barn i Norge.

Hundrevis av enslige mindreårige asylsøkere har blitt sporløst borte fra asylmottak og omsorgssentre i Norge.[154] FNs barnekomite har i sin merknad til Norge i 2018 uttrykt bekymring over at enslige mindreårige asylsøkere som forsvinner fra mottak har økt risiko for å bli utnyttet ved trafficking og prostitusjon. Komiteen anbefalte Norge å iverksette tiltak for å forebygge at barn forsvinner fra mottak, og øke innsatsen med å lete etter barn som har forsvunnet og gi dem tilstrekkelig beskyttelse.

- - - - -

7.3 Vold og overgrep mot eldre

Det er avdekket at det mangler kartleggingsverktøy og rapporteringsrutiner knyttet til forekomsten av vold og overgrep mot eldre. Kompetansen i tjenesteapparatet med hensyn til å oppdage og avverge vold og overgrep er heller ikke tilstrekkelig. Vold og overgrep mot eldre skjer både i hjemmet og i institusjoner. Det er risiko for at eldre blir utsatt for vold og overgrep fra privatpersoner og i institusjoner uten at det avdekkes og straffeforfølges. Det er stilt spørsmål ved om staten gjør nok for å oppfylle sine menneskerettslige forpliktelser til å hindre, forebygge og straffeforfølge vold og overgrep mot eldre.[155]

Systematisk arbeid gjennom TryggEst-systemet[156] i flere norske kommuner har vist at helsepersonell ikke føler seg kompetent eller trygg på egen kompetanse. TryggEst-programmet skal bidra med å øke kompetansen i tjenestene, men ressursene til å bygge kompetanse i det kommunale hjelpeapparatet er ofte for små, og det er knapt med tid til å prioritere utvikling.

Tilbakemeldinger fra ansatte i helsetjenestene og erfaringer fra TryggEst-prosjektet i kommunene, viser at mange opplever at jussen er komplisert. Det er særlig stor usikkerhet rundt forholdet mellom meldeplikt og avvergingsplikt. Riksrevisjonen[157] avdekket i 2022 at også fastlegene er usikre ved vurderingen av når avverge-plikten er gjeldende, særlig i saker som gjelder mistanke om vold i nære relasjoner. Dette utfordrer rettsikkerheten til både voldsutsatte og sårbare grupper, og det vanskelig-gjør både forebygging og avdekking av vold i institusjon, i nære relasjoner og i samfunnet øvrig.

Det ble avdekket av Riksrevisjonen[158] i 2022 at også fastlegene er usikre ved vurdering av når avvergeplikten er gjeldende, særlig i saker som gjelder mistanke om vold i nære relasjoner.

- - - - -

153 https://www.reddbarna.no/content/uploads/2021/01/ReddBarna_Trygghet_paa_mottak.pdf
154 https://www.nrk.no/vestland/432-barn-og-ungdommer-har-forsvunnet-fra-norske-asylmottak.-politiet-leter-sjelden-etter-asylsokerne-1.16184402
155 https://www.nhri.no/2019/temarapport-2019-eldres-menneskerettigheter-syv-utfordringer/
156 https://www.bufdir.no/vold/TryggEst/?utm_campaign=tema-domener&utm_medium=redirect&utm_source=tryggest.no&utm_content=tryggest.no
157 https://www.riksrevisjonen.no/globalassets/rapporter/no-2021-2022/myndighetenes-innsats-mot-vold-i-nare-relasjoner2.pdf
158 https://www.nkvts.no/aktuelt/hoy-forekomst-av-vold-og-overgrep-i-norge/

7.4 Straffeforfølgning av voldtektssaker

Voldtekt er et omfattende samfunnsproblem i Norge. Én av fem norske kvinner rapporterer å ha blitt voldtatt minst én gang (alle aldersgrupper – tallene fra rettstatsmeldingen 2022 gjaldt kun dem under 18), mens 2 % av menn oppgir å være utsatt for voldtekt.[159] Kun 4 % av de som hadde vært utsatt for seksuelle overgrep eller krenkelser, fortalte at saken kom for retten og at gjerningspersonen ble dømt. Selv om det ikke er gitt at det er et 1:1 forhold mellom antall opplevde voldtekter og voldtekter som rammes av straffeloven, så har Norge fått internasjonal kritikk for at et lavt antall voldtektssaker ender med tiltale og dom.[160] Siden forrige rettstatsmelding har Norge mottatt ytterligere kritikk for reguleringen og straffeforfølgelsen av voldtekt, av blant annet Europarådets ekspertorgan GREVIO og FNs Kvinnediskrimineringskomité.[161]

Etter dagens straffelov er voldtekt definert som det å skaffe seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd eller ved å ha seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen. Videre er grovt uaktsom voldtekt straffbart. Seksuell omgang uten samtykke kan også straffes etter en bestemmelse i straffeloven som regulerer forbud mot seksuell handling uten samtykke. Bestemmelsen blir imidlertid sjelden brukt i praksis i saker som omfatter seksuell omgang.[162]

Flere organisasjoner har tatt til orde for at det bør innføres en samtykkebasert voldtektsdefinisjon, i tråd med anbefalinger fra ulike internasjonale komiteer.[163] Andre organisasjoner er kritiske til at lovendring er et egnet virkemiddel for å få bukt med samfunnsproblemet, og har pekt på at en eventuell utvidelse av straffansvaret kan medføre utilsiktede rettssikkerhetsutfordringer. Straffelovrådet fikk i mandat å utrede straffelovens kapittel om seksuallovbrudd.

Straffelovrådet fremla i desember 2022 et forslag til revisjon av straffelovens kapittel 26 om seksuallovbrudd.[164] I rådets forslag til ny voldtektsbestemmelse vil voldtekt også kunne defineres som å ha seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling. Den foreslåtte bestemmelsen definerer med det hvordan frivillighet skal komme til uttrykk for at noen skal kunne holdes strafferettslig ansvarlig etter det strengeste straffebudet. Straffelovrådet skisserte også en alternativ straffebestemmelse, hvor den som har seksuell omgang med noen som ikke i ord eller handling gir uttrykk for å ville det vil kunne rammes av voldtektsbestemmelsen.

Blant organisasjonene er det delte meninger når det gjelder hvilken ordlyd en ny bestemmelse bør få. På den ene siden trekkes det frem at Straffelovrådets primære forslag er godt, men at ordlyden bør klargjøres mer, slik at den uttrykte motstanden mot seksuell omgang må være egnet til å bli forstått. Her vektlegges særlig at en ny bestemmelse må ivareta legalitetsprinsippet. Det trekkes videre frem at det finnes klare betenkeligheter ved et straffalternativ, i alle fall i det mest alvorlige straffebudet, hvor det forutsettes et uttrykt samtykke for at seksuell omgang ikke skal rammes av bestemmelsen.

På den andre siden er organisasjoner som støtter straffelovrådets alternative forslag, og organisasjoner som ønsker at en bedre utforming utredes hvor selve gjerningsbeskrivelsen av hva en voldtekt er må endres. Blant disse trekkes det frem at Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse ikke rammer alle tilfeller av seksuell omgang uten samtykke, noe våre internasjonale forpliktelser krever. Videre trekkes det også frem at en ordlyd som gjenspeiler at frivillighet/samtykke må være uttrykt gjennom ord eller handling vil gi et bedre vern til fornærmede, og i større grad vil reflektere samfunnets holdning om at seksuell omgang skal være frivillig.

---

159 https://www.nkvts.no/aktuelt/hoy-forekomst-av-vold-og-overgrep-i-norge/

160 Se FNs menneskerettighetskomités "Concluding observations on the seventh periodic report of Norway", 2018 (CCPR/C/NOR/CO/7) avsnitt 14.

161 GREVIO Baseline Evaluation Report Norway November 2022 Avsnitt 190. I tillegg at Norge fikk gjentatt kritikken fra 2017 og samme anbefaling fra FNs kvinnekomité etter høringen av Norge 9. Februar 2023, se CEDAW/C/NOR/CO/10, avsnitt 31 (c), se også avsnitt 31 (j) .

162 Dette er også fremhevet av Advokatforeningen, ved bistandsadvokatutvalget og lovutvalget deres for strafferett og straffeprosess, i innspillene til Straffelovrådets behandling av straffelovens kapittel om seksuallovbrudd: https://files.nettsteder.regjeringen.no/wpuploads01/sites/413/2022/01/Mottatte-innspill-om-straffelovens-kapittel-om-seksuallovbrudd.pdf

163 Se eksempelvis FNs menneskerettighetskomités "Concluding observations on the seventh periodic report of Norway", 2018, i CCPR/C/NOR/CO/7 avsnitt 14 og 15.

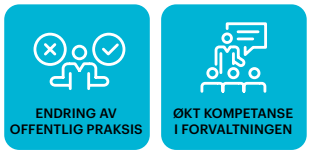
164 https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2022-21-strafferettslig-vern-av-den-seksuelle-selvbestemmelsesretten/id2959202/?expand=horingssvar&lastvisited=undefined

Det trekkes frem som viktig fra begge sider at en ny voldtektsbestemmelse må ivareta grunnleggende rettsstatlige prinsipper.

- - - - -

7.5 Tilgang på kvalifisert tolk

Regler om bruk av tolk var lenge fragmenterte. Etter at tolkeloven trådte i kraft i januar 2022 ble reglene samlet. Tolkeloven har som formål å sikre rettssikkerhet og forsvarlig hjelp og tjenester for minoritetsspråklige. Den har også som formål å sikre at tolker holder en faglig forsvarlig standard, jf. tolkeloven § 1. Loven krever blant annet at offentlige organer som ikke kan kommunisere med minoritetsspråklige forsvarlig på et felles språk, må bruke kvalifisert tolk. Loven med utfyllende regler i tolkeforskriften presiserer hvem som anses som kvalifisert tolk og hvilke plikter som tolker må overholde under tolkeoppdrag. Til tross for at tolkelovens regler er relativt enkle og tydelige, skjer det stadig at tolkeloven ikke overholdes og at offentlige organer ikke er oppdatert på hvilke plikter som tolkeloven pålegger dem.[165]

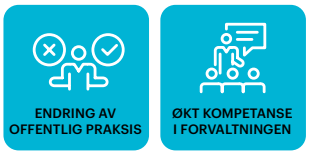


- - - - -

7.6 Bruk av ukvalifisert tolk

Tolkeloven har ført til en positiv utvikling på tolkefeltet, men ikke raskt nok. I 2022 var seks av ti tolkeoppdrag utført med kvalifisert tolk, mot 5 av 10 i 2020[166]. Det er fortsatt betydelig mange oppdrag som gjennomføres med ukvalifisert tolk. I 2022 ble det gjennomført 919 000 tolkeoppdrag[167], som betyr at det ble brukt ukvalifisert tolk i hele 367 600 oppdrag. Når den laveste kvalifikasjonen for å regnes som kvalifisert tolk etter tolkeforskriften § 11 er en tospråklig test og et kort innføringskurs i tolking, er det bekymringsfullt at mange oppdrag er gjennomført med en tolk som ikke innehar minimumskvalifikasjoner.

For å sikre en overgangsperiode der man utdanner flere tolker og legger om rutiner for bestilling av tolk er det gitt dispensasjon fra kravet om å bruke kvalifisert tolk frem til 31. desember 2026, med mulighet for forlengelse. Det innebærer at offentlige organer må bruke tolk, men det stilles ikke et absolutt krav om at tolken har formelle kvalifikasjoner. Dispensasjonsadgang gjør at den prekære situasjonen på tolkefeltet fortsetter, og det blir krevende å sørge for tilstrekkelig faglig og språklig nivå hos tolkene[168].



- - - - -

7.7 Underforbruk av tolk i utlendingsforvaltning

Politiets utlendingsenhet, Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda bruker stadig tolk for å kommunisere med utlendinger. Tolk brukes i begrenset grad utenom asyl- og utvisningssaker. Tolker opplever å bli oppringt av fortvilte familiemedlemmer som blir bedt om å skaffe tolk og betale for den selv i samtale med politiet og UDI. Minoritetsspråklige tildeles rutinemessig ikke tolk i familieinnvandringssaker, siden den type saker ikke er omfattet av utlendingsloven § 81. Ifølge Tolkeforeningen kan det fremstå at utlendingsforvaltning utelukkende forholder seg til utlendingsloven § 81 og har ikke tatt høyde for om tolkeloven medfører nye endringer og eventuelt hvilke. Deler av denne problemstillingen er berørt i fjorårets rettsstatsmelding om begrenset rettshjelp i utlendingssaker og at antall rettshjelpstimene i disse sakene ikke utvides når det er behov for tolk.

Det er også en utfordring at minoritetsspråklige i begrenset grad selv kan ta kontakt med offentlige organer for å få veiledning, for eksempel ved å ringe, ettersom det ikke er mulig å få tolkehjelp til dette. Det kan innebære at veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11 i praksis

165 For eksempel har bare et mindretall av organer retningslinjer for bruk av tolk, selv om det er lovfestet i tolke-loven § 9 at de skal ha dem. Dette fremgår i Tolkemonitoren for 2021 – en rapport om etterlevelse av tolkeloven.

166 IMDis Tolkemonitor for 2021.

167 IMDis faktaark om Offentlige organers behov for tolking 2021, tilgjengelig på PowerPoint-presentasjon (im-di.no).

168 Manglende kompetanse hos tolker kan ha negative konsekvenser for brukere, noe som bli eksemplifisert i den nylig publiserte rapporten om LHBT+-flyktninger i Norge.

ikke oppfyller sitt formål overfor innbyggere som ikke snakker norsk. Dette er særlig problematisk for organer i utlendingsforvaltningen, siden de fleste brukerne ikke behersker norsk, ikke har inngående kjennskap til norske lover og prosedyrer, og kanskje heller ikke gode digitale ferdigheter.

UTREDNING AV PROBLEMSTILLING

- - - - -

7.8 Tilrettelegging for tolking

Domstolene og domstollignende organer i Norge blir stadig mer digitalisert. Tolkeforeningen mener at digitaliseringsprosesser ikke tar tilstrekkelig hensyn til tolkemedierte samtaler. Deres medlemmer rapporter om uforsvarlige arbeidsforhold hos flere domstoler og nemnder. Blant annet er ikke rommene utstyrt med mikrofoner og tolkekabiner, og det er ikke tilrettelagt for bruk av utstyr til simultantolking.[169] Likevel forventer oppdragsgiverne at tolken skal tolke nøyaktig det som kommer til uttrykk, uten å utelate eller endre på noe. Tempoet i disse møtene er heller ikke tilpasset tolking.

Bestillingsrutiner kan også ha innvirkning på dette. For eksempel bestiller Utlendingsnemnda som regel bare en tolk til nemndsmøter, selv om dette er kompliserte møter med mange deltakere og stor betydning for den enkelte brukeren. Stadig flere møter med tolk gjennomføres som fjernmøter, eller delvis som fjernmøter (for eksempel ved at et vitne deltar digitalt mens de andre aktørene befinner seg i rettssalen). Her er tolken prisgitt godt nok utstyr og forbindelse, og gode digitalvaner hos alle aktører. Det er viktig å presisere at tolkeloven § 8 pålegger offentlige organer ansvar for å sikre tilstrekkelig gode tekniske løsninger for fjerntolking og opplæring av ansatte.

ØKT KOMPETANSE I FORVALTNINGEN

- - - - -

7.9 Vold i nære relasjoner

NKVTS sin nye omfangsundersøkelse om vold og overgrep i Norge viser at 40 % av deltakerne i studien oppga å ha vært utsatt for alvorlig fysisk vold. Undersøkelsen viste at det var en overvekt av kvinner som oppga å ha blitt utsatt for gjentatte tilfeller av alvorlig fysisk vold. Én av ti kvinner oppga å ha blitt utsatt for alvorlig fysisk vold fra partner, og én av tjue at de var blitt voldtatt av partner med makt eller tvang.[170]

Norge har en folkerettslig plikt til å gi reell og effektiv beskyttelse mot vold i nære relasjoner. I riksrevisjonens rapport fra 2022 undersøkes myndighetenes innsats mot vold i nære relasjoner og viser at det er flere alvorlige mangler i myndighetenes innsats. De har sett på om myndighetenes innsats er i samsvar med stortingets vedtak og forutsetninger om å avdekke overgrep, ivareta voldsutsatte og straffeforfølge overgrep som allerede har skjedd. Riksrevisjonen konkluderer i sin rapport med at kritikknivået er alvorlig.

Riksrevisjonens rapport viser at politiets saksbehandlingstid i saker om vold i nære relasjoner er lang. Samtidig som saksbehandlingstiden har økt, har oppklaringsprosenten i disse sakene gått ned. Flere saker som gjelder vold i nære relasjoner henlegges på grunn av saksbehandlingskapasitet eller på bevisets stilling.[171]

Norge har en menneskerettslig plikt til å sikre at det gjøres en tilstrekkelig risikovurdering og risikohåndtering for å effektivt kunne forebygge vold i nære relasjoner og partnerdrap.[172] Vold mot kvinner er et strukturelt problem med store konsekvenser for individ, samfunn og folkehelse. For å sikre tilfredsstillende behandling av saker fra anmeldelse til behandling i retten, er det en forutsetning at alle relevante aktører har god kunnskap om de ulike formene for vold, deriblant fysisk, psykisk, seksuell, digital og økonomisk vold, og hvordan volden påvirker kvinner. Voldsbildet er ofte sammensatt, og manglende kunnskap om dette kan få store konsekvenser for voldsutsattes rettssikkerhet.[173] I likhet med rapporten fra Partnerdrapsutvalget som kom i 2020, viser undersøkelsene til Riksrevisjonen at eksisterende og pålagte risikovurderingsverktøy, som SARA og PATRIARK, ikke brukes av alle politidistriktene.

169 IMDi og Oslo Economics har formulert anbefalinger for hvordan det offentlige kan legge til rette for forsvarlig fjerntolking.

170 https://www.nkvts.no/aktuelt/hoy-forekomst-av-vold-og-overgrep-i-norge/

171 Sivilsamfunnets Skyggerapport på Istanbulkonvensjonen (2020) s. 35.

172 NIM, 2021, «Høyringsfråsegn– NOU: 17 «Varslede drap? Partnerdrapsutvalgets utredning»».

173 Se Istanbulkovensjonen artikkel 7, om «Comprehensive and coordinated policies» og artikkel 8 om «Financial resources».

I 2020 fant Partnerdrapsutvalget at i alle sakene de undersøkte hadde kvinnene vært utsatt for partnervold før de ble drept. Mange hadde vært i kontakt med politiet eller andre deler av hjelpeapparatet før de ble drept. I flere tilfeller hadde kvinnen bedt om besøksforbud. Dagens ordning med voldsalarm gir voldsutsatte en mulighet til å varsle politiet om at de er i ferd med å bli drept. Da er det ofte for sent.

Blant aktørene på feltet er det delte syn på hvordan utfordringen bør håndteres. Noen mener at en økt bruk av omvendt voldsalarm vil kunne gi den utsatte gruppen en markant bedre beskyttelse. Andre problematiserer en økt bruk av omvendt voldsalarm opp mot uskyldspresumsjonen, ettersom omvendt voldsalarm er et svært inngripende tiltak for den det ilegges.

Hvorvidt beskyttelsestiltak som besøks- og kontaktforbud innvilges i dag beror på skjønnsmessige vilkår, og det er opp til politiet å vurdere og bestemme om beskyttelsestiltak skal gis. Partnerdrapsutvalget gav uttrykk for at det på generelt grunnlag burde lovfestes retningslinjer og anbefalinger knyttet til arbeid med forebygging av vold i nære relasjoner.

Sivilrettsforvaltningen har påbegynt arbeidet med å etablere en nasjonal permanent kommisjon som skal gjennomgå saker om partnerdrap. Kommisjonen skal være uavhengig, både i organisasjonsform og arbeid. Kommisjonens omfang, sammensetning og metode er foreløpig ikke avklart. Partnerdrapskommisjonen har planlagt oppstart 1. januar 2024. Kommisjonens omfang, sammensetning og metode er p.t. ikke er avklart.

- - - - -

7.10 Tiltak for voldsutsatt forelder og barn etter brudd med voldsutøver

Voldsutsatte personer som har felles barn med voldsutøver, er en særlig utsatt gruppe. I Norge er hovedregelen at foreldrene skal ha felles foreldreansvar etter brudd. Dette gjelder også som utgangspunkt hvor en forelder har vært utsatt for vold fra den andre forelderen. Likestilt foreldreansvar kan innebære at voldsutsatte må møte voldsutøver regelmessig, og dermed risikere å bli utsatt for ny vold.

Samværsavtaler forutsetter enighet, ellers er alternativet å gå til retten, noe fåtallet har råd til. Retten til fri rettshjelp i disse sakene er behovsprøvd. Advokatforeningen estimerer at 16 % av den voksne befolkningen oppfylte de økonomiske kravene for behovsprøvd fri rettshjelp i 2023. Se nærmere om adgangen til rettshjelp i punkt 9.9.

- - - - -

8

Effektiv og rettferdig implementering og håndheving av reguleringer

–

World Justice Project vurderer også i hvilken grad reguleringer iverksettes og håndheves på en effektiv og rettferdig måte. Vurderingene som gjøres under denne faktoren tar ikke stilling til hvilke aktiviteter som reguleres eller hvilket omfang av reguleringer som anses passende, det undersøkes utelukkende hvordan gjeldende reguleringer er iverksatt og håndhevet.

I praksis er dette punktet en særlig gjennomgang av forvaltningens praksis. I World Justice Project dreier undertemaene seg om å se på hvorvidt reguleringer håndheves uten upassende innblanding, som for eksempel bestikkelser, om saksbehandlingen gjennomføres uten unødvendige forsinkelser og etter rettferdige prosesser, og om myndighetene avstår fra å ekspropriere uten en lovlig prosess og adekvat kompensasjon.

8.1 Mangelfull juridisk kompetanse i kommunene

Bare 55 prosent av kommunene har ansatt én eller flere jurister.[174] Dette gjenspeiler seg også i befolkningen: Under halvparten av befolkningen (48 prosent) mener at loven er lik for alle, uavhengig av bosted og økonomi.[175] Det burde ikke være slik at bostedskommunen avgjør om innbyggerne får oppfylt rettighetene sine. Kommunens saksbehandling og avgjørelser bør være i tråd med loven over hele landet.

De kommunene som har ansatte jurister bruker fortrinnsvis kompetansen som støtte for ledelse og stab, samt på fagområdet «plan og bygg». Juristene brukes langt sjeldnere innenfor fagområder som retter seg mot ressurssvake grupper av innbyggere – som barnevern, helse og omsorg, personvern, oppvekst og utdanning.

Kommunene veileder borgerne og fatter vedtak og andre forvaltningsbeslutninger av stor betydning for innbyggerne. De fleste områder hvor kommunen utøver myndighet, er regulert i lov og forskrifter. Antallet lover som regulerer samfunnet har økt betraktelig over de siste årene, og kommunen behandler lovpålagte rettigheter og plikter på et stort antall rettsområder.

Feil i saksbehandlingen og lovforståelsen kan få store konsekvenser for enkeltpersoner. Det er også vesentlig at innbyggernes lovbestemte rett til veiledning, klage og overprøving sikres. Jurister ansatt i kommunen kan forebygge ressurskrevende tvister med innbyggere og andre private aktører. Tilgang til juridisk kompetanse i kommunene er en forutsetning for å oppfylle kravene, og vil styrke befolkningens tillitt til kommunen. For å sikre at alle kommuner har tilgang til juridisk kompetanse, er et forslag at det inngås interkommunalt samarbeid om juriststilling.

- - - - -

8.2 Rettssikkerhet ved ekspropriasjon

Når noen blir tvunget til å gi fra seg eiendomsrett eller rettigheter mot full erstatning kalles det ekspropriasjon. Den som tilegner seg eiendomsretten kalles ekspropriant, mens den som må gi fra seg eiendomsrett og rettigheter kalles ekspropriat. Oftest er det offentlige som staten eller kommunene som eksproprierer eiendom, men også private kan få rett til å ekspropriere.

Lovgivningen bygger på at vedtak om ekspropriasjon først kan skje etter en kvalifisert interesseavveining, gjerne basert på at reguleringsplan eller et konsesjonsvedtak foreligger. Før ekspropriasjonen gjennomføres er hovedregelen at det gjennomføres en skjønnsprosess for fastsettelse av erstatningen, slik at avgivelse av eiendom og utbetaling av erstatning skjer som ytelse mot ytelse. Den som blir utsatt for ekspropriasjon har rett til å få dekket sine kostnader til bistand til å ivareta sine interesser fra og med det tidspunkt det varsles om at det er ønskelig å gå til ekspropriasjon. Kostnader som eksempelvis pådras i reguleringsprosessen, kan som utgangspunkt ikke kreves dekket.

I praksis følges ofte den unntaksregel at eksproprianten får tilgang til eiendommen før skjønnet er gjennomført ved forhåndstiltredelse basert på vedtak eller avtale. Flere eksproprianter forsøker å gjennomføre grunnerverv både uavhengig av en reguleringsprosess og før formelle ekspropriasjonsvedtak er fattet, slik at ekspropriasjonsprosessen ikke skal gi forsinkelser. Det kan tenkes at dette kan føre til at kravet til en rettferdig prosess utfordres, for eksempel ved at de som blir berørt ikke får krav på dekning av juridisk bistand. Likevel har man ingen plikt til å forhandle med eksproprianten på dette grunnlaget, og ofte stilles det krav om og innvilges dekning av kostnader

174 Rambøll for Juristforbundet 2020 – respons fra 254 kommuner.

175 Respons Analyse for Juristforbundet 2022.

også på dette stadiet. Det er derfor vanskelig på generelt grunnlag å peke på at dette utfordrer rettssikkerheten til grunneier, selv om selve avståelsen ligger der framme. I tillegg kommer at de langt fleste av oss i større eller mindre grad blir berørt av offentlige planer og prosesser som grunneier eller nabo, uten at det gir grunnlag for dekning av kostnader til bistand.

Det finnes helt sikkert tilfeller der ekspropriaten føler seg presset i prosessen frem mot et ekspropriasjonsvedtak og ved gjennomføringen av vedtaket. Når ekspropriasjon krever et gyldig vedtak, en bred interesseavveining, krav om full erstatning fastsatt av domstolene og krav til dekning av nødvendige juridiske og tekniske kostander, er det likevel grunn til å anta at dette tilfredsstiller fundamentale og nødvendige krav til rettssikkerheten.

UTREDNING AV PROBLEMSTILLING

- - - - -

8.3 Digitalisering og automatisering i skatte- og avgiftsretten

Regjeringens mål er at flere oppgaver skal løses digitalt, og at offentlige tjenester skal oppleves sammenhengende for brukerne på tvers av sektorer og forvaltningsnivåer, blant annet gjennom økt deling og gjenbruk av data.[176] Skatteetatens arbeid for å utvikle tjenester som forenkler rapporteringen for næringslivet og legger til rette for gjenbruk av opplysninger, er i tråd med regjeringens digitaliseringsstrategi.

Digital rapportering og informasjon er avhengig av at IT-systemleverandørene foretar korrekte og nødvendige tilpasninger og oppgraderinger i tide, og med god tid til testing. Digitaliseringsprosesser har vist at næringsdrivende har havnet i situasjoner hvor de ikke har klart å levere korrekte tall i tide på grunn av at IT-systemleverandørene ikke hadde oppgradert sine systemer. Oppgradering av IT-systemer er kompleks og tidkrevende. Det samme gjelder bytte av IT-system. Mange opplever at Skatteetaten i liten grad har kjennskap til den realitet de næringsdrivende står ovenfor. De næringsdrivende opplever at rettssikkerheten ikke er tilstrekkelig ivaretatt ved at endringer blir iverksatt på kort varsel og uten grundig nok utredning på forhånd. Dette medfører at de næringsdrivende ikke får en reell mulighet til å foreta de tilpasninger og rutineendringer som er nødvendig før ikrafttredelse. I den grad de næringsdrivende ikke får en reell mulighet til å teste nye digitale formater kan rapporteringen bli feil på grunn av forhold som ligger utenfor den næringsdrivendes kontroll. Det offentlige praksis må endres på dette punkt, for å ivareta sivilsamfunnets rettssikkerhet.

Samtidig er gjeldende sanksjonsregelverk i skatteforvaltningsloven ikke tilpasset digital rapportering og automatisert saksbehandling. Økt detaljnivå og økt mengde på den informasjon som de næringsdrivende plikter å gi til Skatteetaten øker naturlig nok sjansen for feilopplysninger. Problemstillingen knyttet til forholdet mellom automatiserte vedtak/digital rapportering og gjeldende sanksjonsapparat må utredes nærmere.

UTREDNING AV PROBLEMSTILLING

- - - - -

8.4 Rettferdige forvaltningsprosesser

Regjeringens forslag 28. september 2022 om grunnrenteskatt innen havbruk høstet bred kritikk. Skatteregler er et sentralt politisk område, men det er viktig med betryggende utredning og pro-sesser. Forslaget ble fremmet i strid med tidligere politiske avklaringer, saksbehandlingen var begrenset, det er avdekket svikt i det faktiske grunnlaget bl.a. når det gjelder rekkevidde og pro-venyberegninger og Regjeringen har ikke gjennomført konsekvensutredninger. Økonomiske fagmiljøer som har uttalt seg, har kritisert innretningen av forslaget. Til tross for et rekordstort antall høringsuttalelser, med kritiske merknader, ble forslaget vedtatt 31. mai 2023 og da med tilbakevirkende kraft til 1. januar 2023. Regjeringen legger også til grunn at kostnadene med å bygge opp biomasse inntil 31. desember 2022 ikke skal gå til fradrag når inntektene fra den samme biomassen kommer til beskatning under nytt skatteregime. Regjeringens utredning av lovvedtaket opp mot tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven §§ 97 og 105, og EMK Tilleggs-protokoll 1 artikkel 1 (EMK P1-1) er dels fraværende, dels mangelfull. Det er varslet rettssaker om brudd på virksomheters grunnlovsbeskyttelse og menneskerettighetsvern. I tillegg kan manglende utredning være i brudd med utredningsinstruksen.

176 Prop 1 LS (2019-2020) kap 17.2.3

9

Behandlingen av sivilrettslige konflikter

–

Muligheten til å løse konflikter fredfullt og effektivt gjennom det sivile rettssystemet er en grunnleggende del av en rettsstat. World Justice Project har definert en del mekanismer som må fungere for at systemet som håndterer sivile konflikter skal fungere. Rettssystemet og nødven-dig rettshjelp må være tilgjengelig og ha en overkommelig pris, og fungere fritt for diskriminerende mekanismer eller korrupsjon. Rettssaker må gjennomføres uten urimelig forsinkelse og avgjørelsene må kunne iverksettes effektivt. Alternative tvisteløsningsmekanismer må være tilgjengelige, upartiske og effektive.

Befolkningen har et behov for å få avgjort sivile tvister. Mange av disse er av stor velferdsmessig betydning, for eksempel saker om oppsigelse i arbeidsforhold, samvær med barn eller asylsaker. Også saker som i større grad omhandler økonomiske interesser, og/eller der partene primært er næringsdrivende, må få en god domstolsbehandling. Tilgangen på rettferdig og god tvisteløsning i sivile saker skaper ro i samfunnet og gir grunnlag for økonomisk vekst med et næringsliv som kan ha tillit til kontraktene som inngås. Systemet for håndtering av sivile saker er altså viktig for rettsstaten på mange plan.

9.1 Domstolenes tilgjengelighet

Muligheten til domstolsprøving er avgjørende for rettsikkerheten, og er nedfelt i menneskerettighetene[177]. Ethvert stengsel for reell mulighet til domstolsprøving utgjør et rettssikkerhetsproblem. Særlig alvorlig er det dersom ressurssvake grupper i praksis mangler mulighet for å ta sin sak til domstolene.

Domstolskommisjonen viste hvordan gjennomsnittlige sakskostnader nær doblet seg fra 2009 til 2018.[178] En privatperson som tar sin sak til retten må nå regne med å måtte ut med rundt en halv million kroner totalt dersom de taper saken, og i verste fall vesentlig mer.[179] Den reelle muligheten for domstolsprøving er i økende grad en illusjon for store deler av samfunnet. Når antallet sivile saker for domstolene er synkende[180] er det sannsynligvis fordi domstolene har blitt mindre tilgjengelige, ikke fordi behovet har blitt mindre.

En viktig del av domstolenes tilgjengelighet er rettshjelpsordningen[181] som skal sikre personer med begrensede økonomiske ressurser juridisk bistand innen utvalgte saker av stor betydning. Rettshjelpsordningens begrensninger på saksfelt og økonomi betyr imidlertid at de høye sakskostnadene utgjør et vesentlig stengsel for adgangen til domstolene for en stor gruppe mennesker. I Juristforbundets samfunnsundersøkelse (2022) svarte 47 prosent at det er likhet for loven – uavhengig av hvor i landet du bor eller hva slags økonomi du har. Dette er en nedgang fra 62 prosent siden 2020. De høye sakskostnadene kombinert med manglende veiledning og rettshjelp kan være noe av grunnen til at tilliten er såpass lav i befolkningen.

Det er tidsbruken i domstolene som primært driver økningen i sakskostnadene.[182] Tidsbruken har vært økende over lengere tid[183], og er langt høyere enn i våre naboland[184]. Endringene i tvisteloven som trådte i kraft desember 2022 tok sikte på å få på plass en mer effektiv rettspleie, det samme var formålet med innføringen av tvisteloven i sin tid. Mulighetene for mer aktiv saksstyring er til stede i dagens regelverk, men ser foreløpig ikke ut til å brukes i særlig stor utstrekning. Advokatforeningen har tidligere spilt inn at deler av tvistelovens muligheter for effektivisering av saksgjennomføringen, deriblant spissing av sakene, økt bruk av skriftlighet og mer begrenset ankebehandling, bør gjøres obligatorisk for enkelte sakstyper.

Med unntak av småkravsprosess, er dagens regelverk basert på «one size fits all». Mye tyder derimot på at mange saker tar for lang tid, og at andre saker tilstrekkelig belyst på et tidlig stadium i saken. Skal domstolene opprettholde sin relevans både for privatpersoner med

177 [everyone is entitled to a fair and public hearing] EMK art. 6.1 og SP art. 14.1

178 NOU 2020:11, punkt 24.3

179 Fra Domstolskommisjonens andre delutredning vet vi at median av tilkjente sakskostnader for saker mellom privatpersoner i tingretten var 111 tusen kroner i 2018, noe som kommer i tillegg til egen advokatregning. I tillegg viser samme utredning at over halvparten sakene ankes og at sakskostnadene er vesentlig høyere i Lagmannsretten enn i tingretten. Dette stemmer godt med Ruth Anker Høyers (2016) gjennomgang av saks-kostnader for tapende part i Lagmannsretten, som viste at de totale utgiftene ble mellom 300 og 700 tusen kroner i 2015.

180 NOU 2020:11, punkt 5.4

181 Se mer om Rettshjelpsordningen under punkt 9.9

182 Se Advokatforeningens gjennomgang av relevant statistikk på advokatforeningen.no: http://www.advokatforeningen.no/om-advokatforeningen/rettspolitikk/sakskostnader/

183 NOU 2019:17 punkt 8.1

184 NOU 2020:5, punkt 27.5.7, samt Frode Bergrem (2023) «Effektiv saksstyring, konsentrerte og effektive hoved- og ankeforhandlinger i sivile saker – kan vi lære noe av tvistesaksbehandlingen i Danmark og Sverige?» punkt 6.

begrenset betalingsevne, og for næringslivet som i økende grad søker alternative tvisteløsningsmekanismer, er det viktig med en differensiering.

Domstolsadministrasjonen har i felleskap med Dommerforeningen og Advokatforeningen etablert en arbeidsgruppe som skal utarbeide nye rutiner for behandling av sivile saker i domstolene. Hovedstyret i Advokatforeningen har i tillegg nedsatt et eget utvalg som skal se helhetlig på problematikken og foreslå lovendringer og andre tiltak for å få opp domstolenes tilgjengelighet og relevans. Det er avgjørende for rettsikkerheten at disse initiativene følges opp, domstolene må bli mer tilgjengelige enn de er i dag.

- - - - -

9.2 Saksbehandlingstid i forvaltningen

En grunnleggende forutsetning for at rettsstaten skal fungere, er at tvister kan løses innen rimelig tid. I tilfeller der det tar for lang tid før saker løses, oppleves rettsstaten som lite fungerende og som et dårlig alternativ for å løse sivile tvister. Det er viktig at saksbehandlingstidene i forvaltningen, i tvisteløsningsorganer og i domstolene holdes på et akseptabelt nivå. Dette er ikke alltid tilfellet.

Sivilombudets klagesaker har avdekket at særlig vergemålssaker, utlendingsrettslige saker og plan- og bygningssaker ikke gjennomgående behandles innen rimelige frister.[185]

Lang saksbehandlingstid skaper uforutsigbarhet og unødvendig belastning for de som venter på avgjørelse i sin sak. I tillegg kan lang saksbehandlingstid føre til at situasjonen til den det gjelder endres, samtidig som saken er under behandling. Det er uheldig når lang saksbehandlingstid fører til at vedtaket fattes på uriktig grunnlag. Dette gjelder spesielt i trygdesaker, hvor det i ettertid kan komme tilbakebetalingskrav som det løper renter på.

Det har blitt påpekt av Jussbuss at det oppleves en variasjon i saksbehandlingstider i utlendingsforvaltningen, eksempelvis at utvisningssaker behandles mer effektivt enn familieinnvandringssaker. Det påpekes likevel at saksbehandlingstiden i utlendingsforvaltningen på generelt grunnlag er lengre enn hva som er rimelig å forvente. NOAS har trukket frem at det for øyeblikket er mer enn 400 tilbakekallsaker som har vært til behandling i mer enn fem år. Lang saksbehandlingstid er særlig problematisk i slike saker, som er av stor personlig betydning for den enkelte og dens familie.

Det er imidlertid viktig å understreke at behovet for effektiv saksbehandling må avveies mot plikten forvaltningen har til å opplyse saken på en forsvarlig måte.

En av årsakene til at det er lang saksbehandlingstid i forvaltningen kan ligge i samhandlingen mellom ulike forvaltningsorganer. Jussbuss erfarer at det kan ta opptil seks måneder fra UDI sender over saksdokumenter til et annet forvaltningsorgan som skal behandle saken. En konsekvens av dette er at saksbehandlingstiden overstiger normal estimert saksbehandlingstid med en betydelig periode.

Rimelig saksbehandlingstid er viktig for å opprettholde tilliten til rettsstaten. Avhjelpende tiltak kan være at det skjer en mer løpende kommunikasjon mellom saksbehandler og søker, samt at forvaltningsorganene gis gode muligheter for samhandling.

- - - - -

9.3 Utfordringer ved forvaltningens veiledningsplikt

Forvaltningens veiledningsplikt innebærer at forvaltningsorganene skal veilede borgerne innenfor sitt saksområde, både på forespørsel og på eget tiltak. Formålet er å gi borgeren mulighet til å ivareta sine interesser på best mulig måte. Bare 35 prosent av befolkningen vet at saksbehandlere i offentlige etater har plikt til å gi juridisk veiledning i den enkeltes sak.[186]

Forvaltningens veiledningsplikt skal være en rettssikkerhetsgaranti. Veiledningsplikten er også bakgrunnen for at det ikke gis fri rettshjelp til borgerne på de fleste forvaltningsrettslige områder. Omfanget av forvaltningens veiledning er imidlertid begrenset i lov av det enkelte

185 Sivilombudets årsrapport for 2020, side 12.

186 Respons Analyse for Juristforbundet 2022.

forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg veiledningsoppgaver. Når veiledningsplikten skal fungere som en slags erstatning for fri rettshjelp på forvaltningsrettslige områder, er det viktig at denne plikten gjennomføres og tas på alvor av forvaltningen selv.

Flere sivilsamfunnsorganisasjoner erfarer at veiledningsplikten ikke fungerer etter sin hensikt. Det oppleves en rekke tilfeller av varierende, manglende og/eller utilstrekkelig veiledningsplikt som medfører at borgeren står i fare for å lide rettstap. I forlengelsen av dette bemerkes også at forvaltningens vedtak i mange tilfeller lider av mangelfulle begrunnelser og fremmedgjørende språk. Mange vedtak bærer preg av standardformuleringer og fremstår som at det ikke er gjort en tilstrekkelig vurdering av den gjeldende sak. Dette undergraver klagerens muligheter til å imøtegå vedtaket.

Det er en viktig rettssikkerhetsgaranti å forstå sin egen rettssituasjon, herunder hvilke rettigheter og plikter man har. Særlig i utlendingssaker sliter flere med å forstå innholdet i vedtakene grunnet språkbarrierer, ettersom utlendingsforvaltningens vedtak kun gis på norsk eller engelsk. Det burde tilfalle forvaltningen, og ikke sivilsamfunnsorganisasjoner, å sørge for at borgerne forstår innholdet i vedtak som gjelder viktige livsområder.

- - - - -

9.4 Rettssikkerhetsutfordringer i Utlendingsnemnda

Svekket rettssikkerhet i Utlendingsnemnda (UNE) omtales i flere utredninger og evalueringer. Graverutvalgets utredning fra mars 2017 fremhever to svakheter ved dagens klageordning for asylsaker: Mangel på kontradiksjon og mangel på muntlighet.[187]

Kontradiksjon er et grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp, som innebærer at utlendingen skal gis mulighet til å imøtegå UNEs argumenter og fremstilling av saken. Eksempelvis vurderer UNE i en del asylsaker andre forhold enn UDI, uten at asylsøkeren får anledning til å uttale seg om de nye vurderingene. Manglende kontradiksjon er spesielt alvorlig i asylsaker, der et uriktig vedtak kan bety at Norge returnerer mennesker til forfølgelse – i strid med internasjonale forpliktelser.

Muligheten til muntlig høring er viktig for opplevd og reell rettssikkerhet. Muntlig forklaring er viktig for å opplyse saken, og bidrar til at det fattes riktige vedtak. Dette blir særlig viktig fordi utlendingen svært sjelden har økonomi til å anke avgjørelsen videre til domstolene for overprøving av forvaltningens vedtak. I realiteten blir UNE siste instans for denne gruppen. Det er problematisk, spesielt sett hen til at omtrent halvparten av sakene som faktisk ble tatt til retten i 2022 ble omgjort av domstolene.[188]

I klagebehandlingen på utlendingsrettens område finnes det i Norge ingen særdomstol eller reell topartsprosess. Formålet med UNE var i utgangspunktet at det i større grad skulle være et domstollignende organ, og at det skulle bidra til mer muntlighet og kontradiksjon. Allikevel fikk kun 9 prosent av asylsøkerne mulighet til å forklare seg muntlig for UNE i 2021.[189] I familieinnvandringssaker fikk under 1 prosent mulighet til muntlig forklaring.[190]

Ifølge FNs barnekonvensjon har barn rett til å bli hørt, og rett til at barnets beste skal vurderes og vektlegges i saker som angår dem. Flere sivilsamfunnsorganisasjoner erfarer likevel at det er få barn som blir gitt muligheten til å bli hørt direkte i saksbehandlingen, dette gjelder spesielt i asyl- og utvisningssaker.

En mulig løsning for å sikre reell kontradiksjon i klagesaker på utlendingsrettens område er å etablere en særdomstol. I Sverige og Danmark er utlendingsforvaltningen organisert slik at førsteinstans i asylsaker møter klager sammen med hens advokat i andreinstans som motparter. Denne

187 NOU 2017: 8 Særdomstoler på nye områder? – Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker (tilgjengelig fra: NOU 2017: 8 - regjeringen.no).

188 https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/dwGbMo/une-tapte-nesten-halvparten-av-rettssakene-i-fjor-en-altfor-hoey-tapsprosent

189 Utlendingsnemnda, Årsrapport 2021 (tilgjengelig fra: Utlendingsnemnda årsrapport 2021 (une.no)).

190 https://www.une.no/statistikk/familieinnvandring/.

løsningen innebærer at det skjer en reell topartsprosess som ivaretar kontradiksjon, og som vil være et godt alternativ til særdomstol.

LOVENDRING

- - - - -

9.5 Rettssikkerhetsutfordringer i diskrimineringssaker

Diskrimineringsnemnda skal være et alternativ til domstolsbehandling i saker om diskriminering og trakassering, og spiller en viktig rolle i rettsutviklingen. Det er imidlertid utfordringer knyttet til behandlingen av diskrimineringssaker i nemnda.

Hovedregelen er skriftlig klageprosess. Skriftlig saksbehandling kan gjøre det vanskeligere for enkeltpersoner å få håndhevet saker om diskriminering.[191] Det kan være utfordrende å utforme klagen selv på en måte som treffer regelverkets inngang godt nok. Viktig informasjon utelates om sakens faktum, og det er en fare for at klagere ikke tar med relevante krav om erstatning og oppreising.[192]

Videre er det en høy andel av saker som av ulike grunner blir avvist, henlagt eller avsluttet uten avgjørelse i Diskrimineringsnemnda. Dessuten er nemndas myndighet og sanksjonsmuligheter svært begrenset. Dette vanskeliggjør borgerens mulighet til å få håndhevet sine rettigheter.

Kultur- og likestillingsministeren varslet våren 2023 at Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda sine rammer og verktøy skal gjennomgås.[193] Det er viktig at dette skjer så raskt som mulig, og at også Diskrimineringsnemndas myndigheter og sanksjonsmuligheter gjennomgås med sikte på å utvide dem.

FNs Kvinnekomité reiste våren 2023 bekymringer om det høye antallet avvisninger i nemnda, og at saker om seksuell trakassering ikke har rett på fri rettshjelp.[194] Komiteen anbefaler Norge å innta et kjønnsperspektiv i utvidelsen av fri rettshjelpsordningen.[195] Dette utdypes nærmere i rettsstatsmeldingens punkt 9.13.

LOVENDRING

UTREDNING AV PROBLEMSTILLING

- - - - -

9.6 Rettssikkerhetsutfordringer i forliksrådet

Forliksrådet er ment å være et lavterskel tvisteløsningsorgan, som raskt og effektivt skal kunne avgjøre tvister. Som følge av kostnadsnivået i domstolene er forliksrådet for mange den eneste tilgjengelige tvisteløsningsarenaen. Det er grunn til å spørre om forliksrådene fungerer etter sin hensikt og i tilstrekkelig grad ivaretar rettssikkerheten.

En forutsetning for at tvisteløsning skal skje på bakgrunn av rettsregler, og ikke den enkeltes rettsfølelse og frie skjønn, er at medlemmene i forliksrådet har juridisk kompetanse. Forliksrådets medlemmer har ingen formell juridisk kompetanse. Mange opplever å bli presset til å inngå forlik som ikke harmonerer med sakens rettslige stilling. Problemstillingen kommer på spissen i saker hvor styrkeforholdet mellom partene er skjevt, og den svake parten føler seg presset til å inngå et forlik i situasjoner hvor hans/hennes lovbestemte rettigheter tilsier et langt gunstigere resultat. Bare 4 prosent av forliksrådets saker i 2018 endte med avsagt dom etter rettsmøte.[196]

Ved fraværstilfeller fungerer forliksrådet som et rent mellomledd til tvangsgrunnlag for kravene, ved at det blir avsagt fraværsdom. Det får store konsekvenser for skyldnerne, som ikke nødvendigvis får tilstrekkelig veiledning om den rettslige betydningen. Ressurssvake skyldnere kan ende opp med en tvangskraftig dom, uten rettslig prøving av kravet eller kontradiksjon. Dette er kritisert i forbindelse med falske inkassokrav som er tatt til forliksrådet.[197] Videre utgjør svindelsaker en særlig utfor-

191 https://doi.org/10.18261/nnt.39.2.5
192 https://doi.org/10.18261/nnt.39.2.5
193 https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=93138
194 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FCOC%2FNOR%2F51817&Lang=en
195 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FCOC%2FNOR%2F51817&Lang=en
196 Prop. 133 L (2018-2019) s.31 under punkt 7.2.
197 Forliksrådet kan bli en gjeldsfelle | ABC Nyheter

dring ved at det kan bli avsagt fraværsdom hvor den som eksempelvis har tatt opp lån i en annens navn også har mottatt kjennelsen fra forliksrådet. Det fører til at flere ikke er klar over at det foreligger en rettskraftig fraværsdom mot dem. Dette blir ofte ikke oppdaget før det har gått måneder eller år etter fraværsdommen ble avsagt.

Uriktige fraværsdommer kan få store konsekvenser for den det gjelder, spesielt sett hen til nyere rettspraksis hvor mulighetene for oppfriskning ved fraværsdom i forliksrådet har blitt begrenset.[198]

Forliksrådet skal legge til rette for mekling mellom partene. Det er likevel ingen krav om at medlemmene i forliksrådet har meklingskompetanse. Mekling fører sjeldent frem: kun 6 prosent av forliksrådets saker i 2018 endte med forlik.[199] Det er videre problematisk at samme medlemmer av forliksrådet opptrer som både mekler og dommer, hvilket også strider med tvistelovens ordning ved rettsmekling.

Videre var gjennomsnittlig saksbehandlingstid ved utgangen av oktober 2021 på 107 dager.[200] Det er problematisk fordi parten som er innklaget kan begjære saken innstilt dersom det går mer enn tre måneder fra forkynning av forliksklage til rettsmøtet.

Det bemerkes også at forliksrådet avsier så standardiserte domsavsigelser at de kan være i strid med Norges forpliktelser etter EMK. Standardiserte begrunnelser kan krenke borgernes rett til en rettferdig rettergang. Det ble påpekt så tidlig som i 2001.[201] Praksisen har ikke blitt utredet eller fulgt opp.

Det er viktig for rettssikkerheten at forvaltningen tilbyr en tilfredsstillende veiledningsplikt, blant annet ved å være tilgjengelig for spørsmål. I denne sammenheng har enkelte påpekt at forliksrådets ringetider er korte, og at innringere ikke alltid får svar, selv om man ringer innenfor oppgitte ringetider.

- - - - -

9.7 Rettssikkerhet for studenter

For å sikre samfunnets tillit til utdanning og utdanningsinstitusjonenes integritet bør universitetene og høyskolene ha gode rutiner og systemer for å ivareta studenters rettsikkerhet. Dette anses ikke i strid med, men grunnleggende sett en del av den akademiske friheten. Det siste halvåret har vi hørt mange historier om studenter som anklages, dømmes og sanksjoneres for fusk i høyere utdanning, og et større søksmål for angivelige brudd på retten til godkjenning av ekstern utdanning. Felles for flere av sakene som har fått oppmerksomhet i media er et utydelig regelverk som praktiseres ulikt blant utdanningsinstitusjonene. Dette synes å ha ført til uforholdsmessig strenge reaksjoner i mange tilfeller samtidig som studenter blir utsatt for lange og krevende prosesser.

Studenter som er mistenkt for fusk må sikres et bedre rettsvern, god oppfølging og rask behandling. Det er videre viktig at en student som er mistenkt for fusk ikke imot eget ønske holdes tilbake i studieløpet før saken er ferdigbehandlet. Norsk studentorganisasjon (NSO) har spilt inn at studentene også bør få dekket advokatutgifter fullt ut, uavhengig av sakens utfall, av utdanningsinstitusjonen.

Klagenemndene har ikke fungert bra nok som effektive garantister for studenters rettsikkerhet. Vedtak fattet av klagenemndene ved de enkelte institusjonene publiseres ikke offentlig, og er i praksis ikke etterprøvbare. Flere grunnleggende studentrettigheter nedfelt i universitets- og høyskoleloven faller utenfor de nasjonale klagenemdenes virkeområder, og har hittil ikke blitt prøvd for domstolene. Det rettslige innholdet i flere sentrale studentrettigheter er uavklart, og det mangler systemer for å sikre enhetlig praktisering av disse rettighetene på tvers av institusjonene.

Institusjonene har ansvar for å sørge for at studentene er kjent med sine rettigheter og plikter i vurderingssituasjoner, og at egne ansatte ivaretar disse. Det kan være krevende å sette seg inn i omfattende regelverk, som også varierer mellom utdanningsinstitusjonene. Institusjonene må anerkjenne behovet og bruke ressurser på å gjøre studentene trygge, både ved studiestart og knyttet til hva som er tillatt ved hver enkelt vurdering.

198 Se særlig HR-2022-2469-A.

199 Prop. 133 L (2018-2019) s.31 under punkt 7.2.

200 2. Komiteens merknader – stortinget.no under kap. 414 Forliksråd og andre domsutgifter

201 NOU: 2001: 32 bind A s.278.

I både fuske- og godkjenningssaker opplever studenter at saksbehandlingen og vurderingen er ulik, avhengig av hvor du studerer, til tross for at sakens innhold er lik. En mulig løsning er å utarbeide enhetlige nasjonale veiledere for institusjonenes behandling av fuske- og godkjenningssaker, samt en felles definisjon av begrepene «fusk», og «betydelige forskjeller» ved godkjenning av utdanning. Lovgiver bør for eksempel gi en definisjon av fusk som samsvarer bedre med alminnelig språkbruk og akademiske etiske normer, hvor uredelighet eller uhederlig atferd er sentralt, jf. LG-2014-28536. I dag kan nesten ethvert objektivt regelbrudd få store og uforutsigelige konsekvenser. At Høyesterett i en dom fra 2015 – HR-2015-1875-A – gikk langt i å løsrive fuskebegrepet fra krav om subjektiv uredelighet eller uhederlig atferd, i strid med en naturlig forståelse av lovens ordlyd («fusk») og dermed også i et tvilsomt forhold til legalitetsprinsippet, fritar ikke lovgiver fra sin oppgave i en demokratisk rettsstat.

Regjeringen har foreslått flere endringer i universitets- og høyskoleloven, hvor målet har vært å sikre et mer forståelig og tilgjengelig regelverk. Den reviderte loven skal blant annet medføre en mer nyansert tilnærming til gjenbruk av eget arbeid. I pressemeldingen av 16. juni 2023 ble det blant annet trukket frem at hva som regnes som fusk også vil kunne endre seg med ny teknologi, og at det er viktig at sektoren samarbeider om å utvikle felles forståelse og praksis. Men det savnes som nevnt en definisjon av fusk som knytter vurderingene nærmere opp mot vanlig språkbruk og akademiske normer. Det er også viktig med en tilsvarende avklaring fra lovgiver om når forskjeller mellom norske og utenlandske utdanninger er så «betydelige» at søknader om godkjenning skal avslås, og hvilke kompenserende tiltak som da må tilbys.

- - - - -

9.8 Rettssikkerhetsutfordringer i kommunene

Et forvaltningsområde hvor lovanvendelsen skjer lokalt i kommunene og kompetansen etter loven stort sett er lagt til politiske organer, er avgjørelser etter plan- og bygningsloven. Kompetansen delegeres i praksis i større eller mindre grad videre til kommunenes administrasjoner/rådmenn/kommunedirektører. Til syvende og sist er det imidlertid lokalpolitikere som avgjør saker lokalt. I hvilken grad administrasjon og kommunedirektører evner, vil og kan korrigere politiske utvalgs feil varierer stort.

Den enkelte har mulighet til å løfte sin sak til Statsforvalteren for vurdering. Hos Statsforvalteren gjøres imidlertid ofte sjablongvurderinger med meget knappe vurderinger av faktum og subsumsjon i den konkrete saken. Klare anførsler i klagene drøftes ofte ikke. To-instansbehandlingen og Statsforvalteren er en meget begrenset garanti for den enkeltes rettssikkerhet.

Man kan på toppen av to-instansbehandlingen begjære omgjøring til departementet eller bringe saken inn for Sivilombudet. Nåløyet er forholdsvis trangt. Verken departement eller Sivilombud har ressurser til å behandle alle de klagesakene som med tanke på rettssikkerheten hadde fortjent en nærmere vurdering.

- - - - -

9.9 Ordningen for offentlig støttet rettshjelp

Det er avgjørende for en velfungerende rettsstat at man har en offentlig rettshjelpsordning som sikrer et minimum av juridisk bistand for de med behov, men som ikke kan prioritere å dekke kostnadene forbundet med slik bistand selv.

Rettshjelpsutvalget[202] foreslo at alle med betalingsevne under fem ganger folketrygdens grunnbeløp skulle få støtte til juridisk bistand i saker av stor betydning. Regjeringen fulgte dette opp i form av en proposisjon[203] med endringer i rettshjelpsloven sommeren 2023. Departementet anslår at en tredjedel av befolkningen vil oppfylle de økonomiske vilkårene for støtte dersom innholdet i proposisjonen blir vedtatt. Andelen som kvalifiserte var 8 prosent i 2018, men har økt til omtrent 16 prosent i 2023 grunnet økninger i inntektsgrensen under nåværende regjering. Forslaget i proposisjonen innebærer at inntektsgrensen skal kobles opp mot folketrygdens grunnbeløp, for å unngå at inntektsgrensene

202 NOU 2020:5
203 Prop. 124L (2022-2023)

gradvis svekkes hvert år – slik situasjonen har vært siden rettshjelpslovens innføring. Forslaget innebærer også at betalingsevne skal ta hensyn til blant annet forsørgerbyrde, noe som har vært et viktig ankepunkt mot den tidligere ordningen. Gjeldsbyrde og geografiske forskjeller i boligkostnader skal imidlertid ikke hensyntas. Detaljene i forslaget, blant annet når det gjelder størrelsen på egenandeler og utregningen av betalingsevne, er satt til forskrift og ikke klart i skrivende stund.

Rettshjelpsutvalgets forslag omhandlet imidlertid mer enn de økonomiske vilkårene for rettshjelp – det ble foreslått en rekke endringer i hvilke saksfelt som kvalifiserer for støtte, samt hvor mange timer støtte mottakerne kan få i hver sak. Disse forslagene er foreløpig ikke fulgt opp av regjeringen. Flere deloppfølginger av Rettshjelpsutvalgets utredning er imidlertid varslet.

Et problem med dagens rettshjelpsordning er de strenge vilkårene for saksfelt, samt de begrensede stykkprisene for rådgivning utenfor domstolene. Resultatet er at sammensatte sakskompleks av stor betydning for den enkelte ofte ikke kvalifiserer for rettshjelp, og at saker hvor rettshjelp gis gjerne er saker som havner i domstolene. For eksempel gis det rettshjelp i saker om urettmessig oppsigelse eller avslag etter folketrygdloven, men ikke i saker om manglende lønnsutbetaling eller avslag på sosialhjelp, selv om sakene er svært like både i tematikk og alvorlighetsgrad. Videre er rettshjelpen som gis i eksempelvis utlendingssaker så begrenset at det er umulig for advokaten å sette seg tilstrekkelig inn i saken uten å risikere en vesentlig grad av gratisarbeid. Innen andre saksfelt gis det så få timer på rådgivningsstadiet at man i praksis må ta saken til domstolene for å få en forsvarlig mengde advokatbistand – noe som innebærer at saker som kunne vært løst på et tidligere stadium ender med å eskalere.

Mange saker av stor betydning for den enkelte, som i dag ikke kvalifiserer for rettshjelp, kunne blitt løst på et tidlig stadium med relativt lite juridisk bistand. Disse utfordringene belyses blant annet i rapporten «Tilgang til tvisteløsning og rettshjelp»[204]. Rapporten avdekker et stort udekket rettshjelpsbehov og viser hvordan slike behov oppstår i langt flere situasjoner enn de som krever domstolsbehandling. Rapporten anbefaler at det etableres en samlet rettshjelpstjeneste som kan bidra til at rettslige spørsmål identifiseres og avklares så tidlig som mulig. Departementet ferdigstilte sommeren 2023 en utredning av førstelinjetjeneste innen rettshjelp. Utredningen foreslår en advokatbasert ordning med en times gratis rettshjelp til alle[205]. Advokatforeningen har analysert den geografiske spredningen av allmenadvokater og undersøkt deres vilje til å delta i en førstelinjetjeneste, rapporten viser hvordan advokater i hele landet står klare til å bidra i en eventuell ny ordning.[206]

Det udekkede rettshjelpsbehovet som eksisterer på grunn av dagens mangelfulle offentlige rettshjelpsordning, er forsøkt dekket av rettshjelptiltak basert på frivillighet. Rettshjelptiltakene driftes imidlertid på små og usikre marginer, og har ikke tilstrekkelig utbredelse til å dekke hele landet. Rettshjelptiltakene har en viktig funksjon som en sikkerhetsventil for saker som faller utenfor rettshjelpsordningen, samt som en rettspolitisk aktør med erfaringen som kreves for å si noe om kvaliteten på den offentlige ordningen. De viktige rettssikkerhetsgarantiene som rettshjelpsordningen utgjør kan ikke og skal ikke sikres av frivillighet alene, men ordningen er avhengig av idealistiske aktører med forutsigbare rammevilkår for å kunne fungere optimalt.

LOVENDRING

- - - - -

9.10 Manglende tilgang på rettshjelp for fanger

Fanger kan under soning bli utsatt for svært inngripende tiltak fra kriminalomsorgen. Kriminalomsorgen har blant annet utstrakte hjemler til å benytte seg av tvangsmidler overfor innsatte. De færreste innsatte har råd til advokat. Til tross for dette er rettshjelp under soning ikke prioritert i rettshjelpsloven.

204 Rapporten (2022) er skrevet av advokat Tonje Lilaas Larsen på oppdrag fra Juristforbundet og Institutt for kriminologi og rettssosiologi ved Universitetet i Oslo.

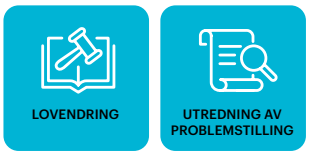
205 https://www.regjeringen.no/contentassets/8681ab22e0ab4c25a1f71c39b2d9383e/no/pdfs/forstelinjetjeneste-for-rettshjelp.pdf

206 «Advokater klare for innsats – En mulighetsstudie for førstelinjetjeneste» Advokatforeningen (2023)

Rettshjelpsloven ble utredet i 2020. Utvalget foreslo da å fastsette en advokatordning for fengslene. Ordningen slik den er skissert i utredningen skal bestå av fem årsverk, der advokatene kan få betalt for å jobbe en viss andel av tiden med rettshjelp i saker knyttet til straffegjennomføring i fengslene i sin region. Utvalget foreslår videre å samordne advokatordningen med tilsynsrådene i kriminalomsorgen. Tilsynsrådsordningen har fått omfattende kritikk fra blant annet Sivilombudet. Kritikken går ut på at rådet mangler et klart mandat, regelverk og ressurser. Dersom en advokatordning for innsatte skal koordineres med tilsynsrådene, er det derfor en grunnleggende forutsetning at tilsynsrådene fungerer tilfredsstillende. Per dags dato er kun deler av utredningen fulgt opp av departementet, herunder behovsprøvd rettshjelp. En advokatordning for innsatte er sårt tiltrengt, og det er viktig at departementet også følger opp denne delen av utredningen.

De fleste fengsler har ordninger med kontaktbetjent. Vedkommende skal være et bindeledd mellom fangen og fengslet, og blant annet bistå med råd og hjelpe til med å skrive søknader. På enkelte områder kan derfor kontaktbetjenten være en rettshjelper for fangen. Det er imidlertid problematisk at kontaktbetjenten har en dobbeltrolle – vedkommende skal hjelpe fangen, men er også den som kan utøve tvang og makt. Kontaktbetjenten har heller ikke juridisk kompetanse. Flere fanger forteller om kontaktbetjenter som er fraværende, og som ikke har tid til å svare på spørsmålene deres. Ordningen slik den er i dag fungerer altså ikke etter sin hensikt. Fanger bør derfor i større grad sikres uavhengig rettshjelp.

For enkelte fanger er det kostbart å kontakte gratis rettshjelptiltak slik som Jussformidlingen og Jussbuss. Slik straffegjennomføringsloven er utformet i dag, er utgangspunktet at alle telefonsamtaler skal dekkes av fangen selv.[207] Videre er innsattes ukentlige samtaletid på høyere sikkerhetsnivå begrenset til 30 minutter.[208] Dette fører til at innsatte i enkelte tilfeller må velge mellom kontakt med familie og venner eller juridisk bistand, ettersom disse samtalene går av samme kvote. Jussbuss erfarer at mange høysikkerhetsfengsler ikke lar telefonsamtaler til rettshjelptiltaket gå av fangenes ringekvote. Det er likevel kritikkverdig at det er ulik praksis mellom fengslene. Alle innsatte bør kunne snakke med rettshjelptiltakene uavhengig av ringekvoten.



- - - - -

9.11 Begrenset rettshjelp i utlendingssaker

Antall timer gratis rettshjelp (fritt rettsråd) i utlendingssaker er for lite til å sikre grunnleggende rettssikkerhet. Antall timer fritt rettsråd reguleres i stykkprisforskriften.[209] Det gis for eksempel bare fem timers gratis rettshjelp i en vanlig asylsak, dersom UDI har fattet vedtak om avslag i saken. I løpet av denne tiden skal advokaten sette seg inn i saken, snakke med klienten – oftest med tolk, innhente nødvendig informasjon, utrede juridiske og landfaglige problemstillinger, skrive klagen og informere klient om utfallet. Antall timer fritt rettsråd i utlendingssaker må økes, i tråd med Rettshjelpsutvalgets anbefalinger.

I utvisningssaker som omhandler brudd på utlendingsloven gis tre timer rettshjelp før UDI fatter vedtak, og ved klage til UNE gis én ekstra time rettshjelp. Antall rettshjelpstimer er for lavt til å ivareta rettssikkerheten. Ofte vil utvisningssaken være knyttet til tidligere asylsøknad eller annen søknad om oppholdstillatelse, som advokaten må gjøre seg kjent med. Selv om utvisningssaker der utledningen har mindreårige barn som er bosatt i Norge og som er norske borgere eler har oppholdstillatelse eller oppholdsrett i Norge har et utvidet antall timer, er det fortsatt for lavt.

I saker der det er behov for tolk utvides ikke antallet timer til fri rettshjelp. Fordi det er mer tidkrevende med tolk innebærer det at det gis mindre rettshjelp innenfor rammene som er satt – eller at advokaten i realiteten jobber gratis.

207 Forskrift om straffegjennomføring § 3-29 (4). Midlertidige føringer om telefonkontroll i fengsel og innsattes ringekostnader. https://kriminalomsorgen.custompublish.com/getfile.php/5124635.823.sapqajtpilnqka/Midlertidige+f%C3%B8ringer+for+kontroll+av+innsattes+telefonsamtaler+og+telefonkostnader.pdf

208 Forskrift om straffegjennomføring 3-29 (2).

209 Tilgjengelig fra: https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2005-12-12-1442

I saker om utvisning ved brudd på straffeloven gis ikke gratis rettshjelp, til tross for at konsekvensene er like inngripende for den enkelte. Det erfares at rettshjelp ofte er av avgjørende betydning. Flere saker byr på krevende vurderinger, og det kan være vanskelig å manøvrere i unntaksbestemmelsene. I tillegg er utlendingsretten dynamisk.

Det truer rettssikkerheten at asylsøkere bare unntaksvis gis fri sakførsel i forbindelse med domstolsprøving av asylsaken. De aller fleste asylsøkere har derfor ingen mulighet til å få saken prøvd for retten. Behov for domstolsprøving vises tydelig ved at UNE i 2022 tapte i 45 prosent av utlendingssakene i retten der det forelå en rettskraftig avgjørelse.[210] Det samme vises også av NOAS' domstolsprosjekt som har vunnet frem i 55 prosent av sakene.[211]

- - - - -

9.12 Barns rettigheter i utvisningssaker

Ifølge FNs barnekonvensjon artikkel 3 og Grunnloven § 104, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Hensynet til barnets beste ivaretas allikevel ikke godt nok i saker der en av foreldrene vurderes utvist.

Et vedtak om utvisning innebærer et forbud mot senere innreise i landet. Innreiseforbudet kan være varig eller for ett eller flere år. Grunnlaget for utvisning er lovovertredelser, for eksempel brudd på utlendingsloven eller straffeloven. I tilfeller der den som utvises har barn i Norge, kan utvisningen føre til familiesplittelse.

Et relasjonsbrudd ved adskillelse fra en omsorgsperson kan være traumatiserende for barn.[212] I saker for domstolen uttaler barnepsykologer at «atskillelse fra primæromsorgspersonen vil kunne prege hjernens utvikling hos barnet og føre til psykiske og fysiske skader».[213]

FNs barnekomité understreker at små barn er særlig sårbare for de negative konsekvensene av relasjonsbrudd, på grunn av barnas fysiske avhengighet av og følelsesmessige tilknytning til hovedomsorgspersoner.[214]

Solberg-regjeringen nedsatte et eksternt utvalg til å vurdere behovet for endringer i regelverk og praksis i utvisningssaker for brudd på utlendingsloven som berører barn. Utvalgets rapport ble avlevert Justis- og beredskapsdepartementet i januar 2022, og inneholder en rekke forslag til endringer i regelverk og praksis for bedre å ivareta barns rettigheter. Utvalgets flertall konkluderer med at dagens praksis kan være i strid med menneskerettighetene.[215]

Flertallet foreslo følgende endring av regelverket: Utlendinger med barn i Norge bør som hovedregel ikke utvises ved brudd på utlendingsloven, og/eller at tilleggstid før det gis permanent oppholdstillatelse skal være hovedregelen i slike tilfeller.[216]

Regjeringen har foreløpig kun kommet med prosessuelle endringer som oppfølging av utvalgsrapporten. Tiltakene gjør så godt som ingenting for barna, og er ikke tiltak som faktisk hindrer at barn blir skilt fra sine foreldre.[217]

- - - - -

9.13 Fri rettshjelp i diskriminerings- og trakasseringssaker etter likestillings- og diskrimineringsloven

Rettshjelp i saker om likestilling og diskriminering er ikke en del av rettshjelpslovens prioriterte områder. I FNs

210 https://www.une.no/aktuelt/arkiv/2023/domstolsproving-del-av-rettssikkerheten/
211 https://www.noas.no/stort-gjennomslag-i-noasrettshjelp/
212 Norsk asylpolitikk setter omsorgssvikt i system (bt.no).
213 Lovdata.
214 0544829 (regjeringen.no).
215 Rapport om behandling av utvisningssaker som berører barn – regjeringen.no.
216 Ibid., punkt 9.3.1.
217 For lite, for sent! (noas.no).

Kvinnekomites anbefalinger til Norge trekkes det frem en særlig bekymring for at manglende rettshjelp vil påvirke de mest utsatte gruppene av kvinner.[218] Komiteen anbefaler Norge å innta et kjønnsperspektiv i utvidelsen av fri rettshjelpsordningen.[219]

Mange ofre for trakassering og/eller diskriminering sykemelder seg eller slutter i jobben. Slike saker kan altså ha store psykiske og økonomiske konsekvenser for den enkelte. For å hevde egne rettigheter er alternativene å betale for egen advokat og ta prosessrisikoen for domstolene, eller å ta saken til Diskrimineringsnemnda. Å klage inn en sak for Diskrimineringsnemnda er gratis, men domstolen er ankeinstans. Det er lite rettspraksis tilknyttet tolkningen av likestillings- og diskriminerings-loven. I realiteten er Diskrimineringsnemnda det eneste organet som tolker loven.

Muligheten til å håndheve sine rettigheter burde i større grad vært ivaretatt gjennom den offentlige rettshjelps-ordningen. Det er viktig med fri rettshjelp i disse sakene for å utjevne overmaktsforhold, og fordi saksforholdet kan være svært alvorlig. Rettshjelp i saker om likestilling og diskriminering bør derfor gjøres til et prioritert område i rettshjelpsordningen. Dette gjelder spesielt når den som har blitt utsatt for diskriminering har vunnet i Diskrimineringsnemnda og trakassør eller arbeidsgiver tar saken inn for domstolene.

- - - - -

218 CEDAW/C/NOR/CO/9 2017 punkt 18.

219 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FCOC%2FNOR%2F51817&Lang=en

10

Behandlingen av strafferettslige konflikter

–

En rettsstat er avhengig av et effektivt system for å håndtere kriminalitet. Et slikt system må ivareta rettssikkerheten til hele befolkningen, både de som utsettes for forbrytelser og de som utøver disse. Ifølge World Justice Project, krever et fungerende system for å løse strafferettslige konflikter at etterforskning og domstoler må være effektive og ha akseptable saksbehandlingstider, straffesystemet må virke rehabiliterende, kriminalsystemet være upartisk og fritt for korrupsjon og offentlig innblanding og det må gjennomføres rettferdige og lovmessige prosesser mot personer som er mistenkt, siktet eller tiltalt i straffesaker. I World Justice Project ser man på alle aktører i systemet, herunder politiet, advokater, dommere og ansatte i fengslene.

10.1 Ransakinger i små narkotikasaker uten hjemmel i lov

I forbindelse med forslaget til rusreform, og de etterspillene forslaget fikk politisk og i offentlig debatt, kom det frem opplysninger som tilsa at politiet har gjennomført ransakinger utover hjemmelsgrunnlaget ved mistanke om narkotikalovbrudd.

Riksadvokaten har gått ut med en presisering om at politiet kun kan bruke de virkemidler som er nødvendige for å etterforske den aktuelle saken, og har satt i gang en større kartleggingsprosess for å finne ut av omfanget av den ulovlige ransakingspraksisen i politiet.[220]

- - - - -

10.2 Politiets diskriminering av etniske minoriteter

Det er dokumentert at minoritetsungdom stanses og sjekkes oftere enn annen ungdom, uten begrunnelse og ofte uten at det registreres.[221] Diskrimineringsnemnda har fattet vedtak om at politiet har diskriminert en person på grunn av etnisitet som følge av at han ble stanset langt hyppigere i politikontroller enn det som er tilfelle for befolkningen for øvrig.[222] Det er i tillegg avdekket at politiet registrerer hudfarge og etnisk utseende ved bruk av et standardisert skjema i enkelte saker. Av politiets skjema fremgår det ni kategorier av «etnisk utseende»; nord-europeisk, sør-europeisk, indisk/pakistansk, asiatisk, nord-afrikansk, afrikansk for øvrig, arabisk, øst-europeisk og latinamerikansk. Da en norsk kvinne med iransk far ikke passet inn i noen av politiets kategorier fikk hun beskjed om å velge mellom tre kategorier som hun ikke kjente seg igjen i.[223] Både skjemaet og praksisen fremstår problematisk.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har i sin rapport «Kontroller uten kontroll» gitt konkrete anbefalinger til myndighetene for å forhindre diskriminerende praksis og det er i deler Oslo politidistrikt igangsatt et prøveprosjekt med kvitteringsordning.[224]

- - - - -

10.3 Økende skjevhet i styrkeforholdet mellom staten og borgerne i straffesaker

Straffesakene er et område hvor balansepunktet mellom staten og borgerne er særlig viktig. Det er nå fem år siden straffeprosessutvalget leverte sitt forslag til ny straffeprosesslov.[225] Forslaget skulle ivareta endringene i kriminalitetsbildet, og sikre en effektiv og rettssikker behandling av straffesaker. Det skulle ryddes opp i den fragmentariske lovgivningsaktiviteten som har funnet sted over lang tid.

I saker om straff står den anklagede alene mot staten Straffeprosessens mål er å legge til rette for riktig resultat i saken og bringe rettferdighet og verdighet inn. Anklage-

220 https://www.aftenposten.no/norge/i/VqJqy6/riksadvokaten-kartlegger-ulovlig-ransaking-i-narkosaker
221 https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/rE3zXe/etnisk-profilering-er-et-samfunnsproblem
222 https://www.diskrimineringsnemnda.no/media/2840/offentlig-versjon-av-vedtak-og-uttalelse-20-175.pdf
223 https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/eE3LBg/politiet-krevde-at-sarah-oppga-feil-etnisitet-fremstaar-rasistisk
224 Se LDO – Stoppes av politiet på grunn av hudfarge og etnisk bakgrunn og Kvitteringsordning – Politiet.no
225 NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

makt balanseres mot forsvarermakt. Straffeprosessutvalgets utredning var et helhetlig arbeid med helhetlige løsninger. Men etter utredningen kom, har regjeringen bare fulgt opp deler av forslaget. Det er positivt at påtalemyndighetens uavhengighet har blitt lovfestet og at fremstillingsfristen for fengsling nå skal skjerpes. Men der hvor det gjelder å sikre partslikhet i selve saksbehandlingen, skyves balansepunktet mot staten. Styrkeforholdet mellom påtalemakt og forsvaret står i fare for å komme i ytterligere ubalanse.

Innskrenkningen i retten til full behandling av de mest alvorlige straffesakene i to instanser – den nye ankesilingen – er et eksempel på den økende ubalansen. Silingsregelen skulle være en snever unntaksregel. Raskt viste det seg at over halvparten av sakene ble silt bort.[226] Etter Høyesteretts avgjørelse i HR-2021-2058-A ser det ut til at tallene er forbedret, men andelen saker som siles er fortsatt høyere i straffesaker enn i sivile saker.[227] Forslaget om ankesiling i de mest alvorlige straffesakene kom ikke alene i straffeprosessforslaget. Det var del av en helhet hvor den viktigste komponenten var at det skulle tas lyd- og bildeopptak av hovedforhandlingen. Opptakene skulle så brukes til avgjørelse av silingsspørsmålet. Denne helheten skulle nettopp ivareta balansen i sakene. Ankesiling er innført, men vi venter fortsatt på lyd- og bildeopptak.

Det er flere eksempler på slik selektiv plukking av endringsforslagene til straffeprosessutvalget. Det er innført endringer som gir forsvareren en utvidet opplysningsplikt ved at det må inngis et skriftlig tilsvar til retten, samt hjemmel til å pålegge partene å inngi sluttinnlegg.[228] Dette presser siktedes selvinkrimineringsvern, og retten til å forholde seg taus. Svært betenkelig er også at det nå har blitt mulig for dommeren å be om politiets saksdokumenter på alle stadier av saken.[229] Dommeren gis dermed råmateriale fra etterforskningen, uten at forsvarer eller siktede samtidig får gitt sine innsigelser.

Samtidig har ikke regjeringen fulgt opp forslagene fra Straffeprosessutvalget som skal styrke siktede/tiltaltes rett til en mer effektiv saksbehandling hos politi og påtale. Saksbehandlingstiden er i dag for lang både på etterforskningsstadiet og når det skal fattes påtaleavgjørelse. Straffeprosessutvalget foreslo, blant annet for å motvirke lang saksbehandlingstid hos politi og påtale, maksimal lengde på varetektsopphold og frister for å ta ut tiltale. Disse forslagene er foreløpig ikke fulgt opp. Utvalget foreslo også endringer i fengslingsvilkårene og muligheten for å ilegge restriksjoner som ikke er fulgt opp. Det er behov for å vurdere om straffeforfølgning av barn bør reguleres i et eget kapittel i straffeprosessloven hvor barns særskilte rettigheter fremheves.[230]

- - - - -

10.4 Mangelfull rettssikkerhet for mistenkte barn

Dessverre er det ikke uvanlig at mistenkte barn møter i avhør med politietterforskere som mangler barnefaglig kompetanse, og at de avhøres uten forsvarer og verge til stede.[231]

Straffeprosesslovens bestemmelser åpner for å avhøre pågrepne barn uten forsvarer til stede, selv om dette ikke er i tråd med internasjonale standarder.[232] Alle barn som fratas friheten skal i henhold til FNs barnekonvensjon ha rett til *omgående* juridisk bistand, og de skal informeres om denne retten.[233]

Mistenkte mindreårige bør i henhold til internasjonale standarder alltid ha forsvarer til stede under avhør og i samtaler med politiet.[234] Det reflekteres ikke i den norske

226 Kolsrud, Kjetil, «Nå nektes anke i halvparten av de alvorligste sakene», Rett24, 23. august 2021.

227 Nå slippes langt flere seksårssaker inn til ankebehandling – Rett24

228 Jf. Lov 18. juni 2021 nr. 122. Se endringer i § 265 (tilsvar) og ny § 274 c (sluttinnlegg) til straffeprosessloven.

229 Lov 18. juni 2021 nr. 122. Se ny § 274 a i straffeprosessloven.

230 Dette er også påpekt av Barneombudet som mener at straffeprosessutvalget ikke i tilstrekkelig grad vurderte og vektla barns rettigheter i sitt arbeid, se https://www.barneombudet.no/vart-arbeid/hoyringssvar/ny-straffeprosesslov

231 https://phs.brage.unit.no/phs-xmlui/bitstream/handle/11250/2684018/master_Buseth.pdf?sequence=1&isAllowed=y https://www.barneombudet.no/aktuelt/debatt/mistenkte-barn-ma-ha-bedre-rettssikkerhet og https://phs.brage.unit.no/phs-xmlui/bitstream/handle/11250/2833034/avhor_av_mistenkte_barn.pdf?sequence=1&isAllowed=y

232 Barnekonvensjonen artikkel 37(d) og 40(2)(b)(ii), CRC C 2007, The Mendez Principles (2021) art. 85 og Sivilombudets besøksrapport 2021, Barn i arrest, s. 33.

233 FNs barnekonvensjon artikkel 37 bokstav d).

234 CPT/Inf(2015)1-part rev1 punkt 98.

straffeprosessloven. Mindreårige bør ikke ha mulighet til å fraskrive seg retten til forsvarer. [235]

Det er barnets verge som avgjør om barnet har behov for forsvarer eller ikke, og hvem forsvareren i så fall skal være.[236] Dette kan være problematisk, for eksempel dersom vergen av økonomiske grunner gir avkall på advokatbistand for barnet.[237] Barnets verge bør slippe å ta en avgjørelse av om deres barn har behov for forsvarer eller ikke.[238]

Videre er barnets rett til oppnevnt forsvarer avhengig av en riktig forståelse og god dialog mellom etterforsker og jourhavende jurist. Sivilombudets rapport viser at enkelte etterforskere hadde en oppfatning om at mindreårige skal ha forsvarer først når de blir sittende ut over tolv timer i arrest,[239] og ikke fra det øyeblikket *det blir klart* at vedkommende ikke vil bli løslatt innen tolv timer etter pågripelsen slik regelverket legger opp til.[240] Det medfører at barnet får tilgang på oppnevnt forsvarer senere enn barnet egentlig har krav på også etter intern norsk lov.

- - - - -

10.5 Barn dømmes til fengsel på ubestemt tid

Forvaring er den mest inngripende form for straff. Forvaringen kan forlenges livet ut, og er i så måte en livstidsstraff. Straffeloven tillater at barn dømmes til forvaring, men bare ved ekstraordinære omstendigheter.[241] FNs barnekomité har både i generelle kommentarer og i bemerk-ninger til Norge anbefalt å avskaffe tidsubestemt straff for barn, slik som den norske forvaringsstraffen.[242]

Det er flere grunner til at forvaringsinstituttet er særlig problematisk overfor barn. Det mest sentrale argumentet mot å dømme barn til forvaring er nettopp at de er barn. De er ikke ferdig utviklet, og de er særlig sårbare. Forvaring skal bare idømmes dersom det foreligger gjentagelsesfare. Gjentagelsesfaren vurderes på domstidspunktet, men retten skal samtidig vurdere om en ordinær tidsbestemt straff kan ivareta samfunnsvernet uten at det idømmes forvaring. En slik fremtidsvurdering er ekstra vanskelig når det gjelder barn fordi de er i utvikling og sjelden har fått noen form for oppfølging eller rehabilitering på domstidspunktet. Vurderingen av gjentagelsesfaren vil være mer usikker jo yngre lovbryteren er. I tillegg kommer at de verktøyene de sakkyndige bruker for å vurdere barn, i det vesentlige er utviklet for voksne. Disse forutsetningene gjør det vanskelig å vurdere om rammene for å idømme forvaring rent faktisk er til stede der lovbryteren er mindreårig.

De generelle hensynene som taler mot forvaring, som at straffen gjennom forlengelser kan bli svært langvarig, uoversiktlig og uforutsigbar, gjør seg særlig gjeldende der det er tale om å idømme mindreårige forvaring. En forvaringsstraff er mer belastende for barn. Barn har for eksempel ikke samme tidsperspektiv som voksne, som gjør situasjonen enda mer uoversiktlig og uforutsigbar for barnet. Alle dagligdagse og trygge rammer blir fratatt barnet. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det behovet samfunnet eventuelt måtte ha for å bli beskyttet mot et barn, rettferdiggjør de ytterligere belastningene barnet påføres ved å idømme forvaring.

I 2012 kom det inn en lovendring i forvaringsbestemmelsen, der det ble satt som vilkår at forvaring av mindreårige ikke skal skje, med unntak for helt ekstraordinære tilfeller. Lovendringen skulle ivareta rettssikkerheten til mindreårige og var ment som en innskjerping av bestemmelsen, men fikk motsatt effekt. Før 2012 var ingen barn dømt til forvaring, selv om loven åpnet for det.

Forvaring ble første gang brukt som straffereaksjon overfor et barn i Vollen-drapet fra 2014.[243] Saken illustrerer

235 FNs barnekonvensjon artikkel 37 (d) og 40 (2) (b) (ii) jf. FNs barnekomité, generell kommentar nr. 24 om barns rettigheter i barnerettssystemet, 18. september 2019, CRC/C/GC/24, avsnitt 51. Se også EMDs dom i Zherdev mot Ukraina, 27. april 2017, klagenr. 34015/07, avsnitt 140 og CPT 2015, avsnitt 98. EU-direktiv 2016/800 11. mai 2016 om rettssikkerhetsgarantier for barn som er mistenkte eller tiltalte i straffesaker.

236 Straffeprosessloven § 94 annet ledd

237 Besøksrapport 2021, Barn i arrest, Sivilombudet, s. 34

238 Avhør av mistenkte barn (Rachlew), s. 139

239 Besøksrapport 2021, Barn i arrest, Sivilombudet, s. 33

240 Straffeprosessloven § 98 første ledd, jf. § 100

241 Straffeloven § 40

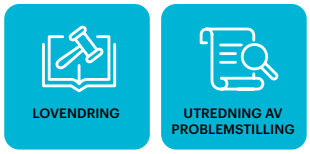
242 FNs barnekomité, General comment No. 24 (2019) avsnitt 81 og FNs barnekomité, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway, 4. juli 2018, avsnitt 35.

243 HR-2017-290-A

svært problematiske sider ved bruk av forvaring overfor barn. Domfelte var 15 år og en måned på gjerningstidspunktet, altså kun én måned over den kriminelle lavalder. I juni 2022 har Gjenopptakelseskommisjonen besluttet gjenåpning av saken. En ny rettspsykiatrisk erklæring slår fast at 15-åringen led av paranoid schizofreni allerede da hun var 11 år. Barnets forsvarere har i alle rettsinstanser påstått at hun var utilregnelig. Barnet har på sviktende grunnlag vært underlagt forvaring i mange år. Eidsivating lagmannsrett avsa dom i november 2022 hvor tiltalte ble funnet å være uten skyldevne og overført til tvungent psykisk helsevern.[244]

Etter innskjerpelsen i forvaringsbestemmelsen i 2012 har forvaring vært tema i et stort antall av de alvorligste straffesaker med mindreårige, og etter den første domfellelsen i Vollen-saken har flere barn blitt dømt til forvaring til tross for høy terskel og internasjonale advarsler.[245]

Barneombudet har tatt til orde for en granskning av alle saker hvor barn er dømt til fengsel eller forvaring, men regjeringen ved Justis- og beredskapsdepartementet har opplyst at de mener dette ikke er nødvendig.[246]



- - - - -

10.6 Soningsudyktighet

Flere instanser har stilt spørsmål ved om det prosessuelle regelverket og rutinene knyttet til oppfølging i fengslene er betryggende med henblikk på å fange opp fangers manglene soningsdyktighet.[247] Det er også stilt spørsmål ved om terskelen for soningudyktighet er satt for høyt sett opp mot det som er helsemessig forsvarlig, blant annet under henvisning til hvilken helsehjelp og tilrettelegging som fengselshelsetjenesten og kriminalomsorgen kan tilby. Mange fanger har et behandlingsbehov som fengselet ikke klarer å imøtekomme. Fremfor opphold i fengsel bør disse innsatte overføres til en institusjon som er tilrettelagt deres behandlingsbehov.

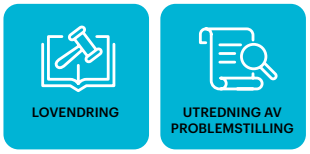
- - - - -

10.7 Ulovlig soning av bøtestraff

På bakgrunn av en klage fra Gatejuristen i forbindelse med innkalling til soning som følge av et ubetalt forelegg, ble det avdekket en flerårig feilpraktisering av regelverket. Feilpraktiseringen besto av at det ukritisk ble kalt inn til soning uten at det ble vurdert om den innkalte faktisk kunne pålegges soning etter lovens bestemmelser. I tillegg ble beslutningen fattet av personer uten riktig myndighet.[248] Det er nærliggende at en stor gruppe borgere dermed er blitt frihetsberøvet uten hjemmel i lov.

Riksadvokaten har igangsatt et arbeid med å avdekke omfanget av saken og rutiner for å forhindre at det samme skjer igjen.[249]

I disse sakene er det de ubemidlede, de uten evne til å betale foreleggene og/eller bøtene de er blitt ilagt som er påvirket. Dette er en gruppe som heller ikke har anledning til å selv engasjere bistand til å avklare lovligheten av soningen de innkalles til. At det var Gatejuristen som igangsatte prosessen tydeliggjør viktigheten av et sterkt og tilgjengelig tilbud med fri rettshjelp for personene i denne gruppen. Riksadvokaten må identifisere de berørte, og det må etableres en ordning hos Sivilrettsforvaltningen som sikrer at denne gruppen blir gitt den erstatningen de har krav på. Det er videre viktig at denne gruppen gis fri rettshjelp.



- - - - -

244 Vollen, Drap | Drapet i Vollen: 23-åring dømt til psykisk helsevern (budstikka.no)

245 https://www.aftenposten.no/norge/i/0GRL5M/dro-ut-proppen-for-aa-doemme-barn-til-forvaringv

246 Barneombudet vil ha granskning av dommer mot barn – Dagsavisen

247 https://www.nhri.no/arsmelding/arsmelding2021/nim-anbefaler/#soningsdyktighet-anbefaling med videre henvisning til Senter for omsorgsforskning, *Kartlegging av helse- og omsorgsbehov blant innsatte i fengsel*, 13. sept. 2021, s. 83–84.

248 Gratis rettshjelp stoppet ulovlig bøtesoningspraksis - Rett24

249 Riksadvokaten pålegger øyeblikkelige tiltak vedrørende behandlingen av saker om bøtesoning – Riksadvokaten

10.8 Rettssikkerhet for fanger

Klagefristene for vedtak truffet av Kriminalomsorgen er svært korte. Utgangspunktet etter forvaltningsloven er at fristen for å klage er tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part.[250] Klagefristene i saker om straffegjennomføring er enten på 48 timer eller syv dager.[251] Dette gjør det vanskelig for den innsatte å vurdere sin egen rettsstilling og eventuelt fremsette en velbegrunnet klage. Enda vanskeligere er det for den innsatte å få undersøkt muligheten for å få juridisk bistand i saken, innenfor klagefristen. Med så korte klagefrister er det risiko for at klagemuligheten ikke blir reell.

Enkelte fengsler har interne regler som vanskeliggjør fangenes adgang til å sende post. For eksempel kan det være at fengselet bare selger frimerker på en spesifikk ukedag, slik at den innsatte ikke rekker å kjøpe frimerke og be om hjelp til å imøtegå et vedtak før klagefristen har gått ut. Dette er spesielt problematisk sammenholdt med de innsattes begrensede mulighet til å benytte seg av elektroniske hjelpemidler til å sende vedtak o.l. til advokat eller rettshjelptiltak. Til tross for at begrunnelsen for slike korte klagefrister er behovet for hurtig saksbehandling, oppleves saksbehandlingen ofte å ta flere måneder. Klagefristene synes dermed ikke til å bidra til en effektiv saksbehandling.

Klagefristene er særlig problematiske for innsatte med lese- og skrivevansker. Mange innsatte klarer ikke å skrive egne klager, og er derfor avhengig av hjelp fra andre. Kontaktbetjenter har ikke lov til å skrive klager på vegne av innsatte. I praksis fører dette ofte til at andre innsatte bistår med skriving av klager. Dette er uheldig, da muligheten til å klage innenfor klagefristen vil bero på innsatsen til andre innsatte. Det er heller ikke alle rettshjelptiltak som kan bistå med praktisk hjelp. Innsatte med lese- og skrivevansker har derfor enda dårligere forutsetninger enn andre innsatte til å klage før klagefristene utløper.

Kontrolltiltak og ressurssituasjonen i fengslene gjør at innsatte har lite kontakt med omverden. Dette vanskeliggjør tilgangen på rettshjelp. Innsatte er i utgangspunktet en ressurssvak gruppe, og de færreste har tilstrekkelig med midler til å engasjere advokat i fengselsrettssaker. Dette er lite forenlig med de svært inngripende tiltakene som kan benyttes overfor dem og den sårbare situasjonen de står i.

Det foretas sjeldent noen reell kontroll av kriminalomsorgens vedtak og praksis. I flere tilfeller hvor Sivilombudet har foretatt egne undersøkelser av kriminalomsorgens praksis, har kriminalomsorgen blitt utsatt for betydelig kritikk. Det kan blant annet vises til særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler,[252] Sivilombudets rapport om bruk av sikkerhetsseng i norske fengsler hvor Sivilombudet anbefaler å avskaffe bruken i sin helhet,[253] samt undersøkelsen av kriminalomsorgens kontroll av telefonsamtaler til og fra innsatte i norske fengsler, hvor Sivilombudet konkluderer med at dagens lov og praksis ikke er i samsvar med de krav som Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og menneskerettighetsdomstolen stiller.[254]

Fordi isolasjon er særlig belastende skal det ved utmåling av straff, gjøres ekstra fradrag for fullstendig isolasjon under varetekt i tillegg til det alminnelige varetektsfradraget. Noe tilsvarende ordning har man ikke for innsatte som soner på dom.[255] Når utelukkelsen er begrunnet med forhold utenfor innsattes kontroll, slik som bygnings- og bemanningsmessige forhold, bør heller ikke muligheten for fradrag i straffen være betinget av om det foreligger endelig dom i saken eller ikke. Det er også problematisk at domfelte som soner på dom ikke får soningsfradrag for verken rettmessig eller urettmessig isolasjon, selv om isolasjon er like skadelig under ordinær soning som under varetekt.

- - - - -

250 Forvaltningsloven § 29 første ledd

251 Straffegjennomføringsloven § 7 bokstav e

252 https://www.sivilombudet.no/aktuelt/saerskilt-melding-til-stortinget-om-isolasjon-i-norske-fengsler/

253 https://www.sivilombudet.no/besoksrapporter/hoy-risiko-for-brudd-pa-forbudet-mot-umenneskelig-behandling-rapport-om-bruk-av-belter-i-fengslene-2/

254 https://www.sivilombudet.no/aktuelt/ulovlig-telefonkontroll-i-fengsler/

255 Straffeloven § 83

10.9 Straffutmåling

Lovgiver har benyttet flere ulike teknikker for å gjennomføre straffeskjerpelser. Tradisjonelt har straffeskjerpelser skjedd gjennom å øke de øvre strafferammene og innføre eller heve minstestraffer. De siste tiårene har lovgiver i tillegg skjerpet straffene gjennom konkrete anvisninger av normalstraffenivået i forarbeidene til lovendringer.

Bruken av minstestraff har flere uheldige virkninger. Utviklingen i Skandinavia og Norden har gått i retning av mer dommerskjønn og færre minstestraffer. Det samme gjelder også generelt sett Norge, men voldtektsbestemmelsen er et unntak. Straffelovkommisjonen foreslo å oppheve minstestraffen for voldtekt. Dette ble imidlertid ikke tatt til følge av departementet.[256] Minstestraffen for voldtekt ble videreført, og til og med økt fra to til tre år. Minstestraff er prinsipielt betenkelig: Det er domstolenes oppgave å gjøre konkrete, skjønnsmessige vurderinger av straffverdigheten. Minstestraffen innskrenker domstolens mulighet til å fastsette den straffen som er riktig i hvert enkelt tilfelle. Minstestraff kan også føre til frifinnelser i tilfeller hvor en slik straff oppfattes som særlig urimelig – selv om bevisene er tilstrekkelige til domfellelse. En annen konsekvens av minstestraff er økt bruk av lange betingede fengselsstraffer.

Da straffene ble skjerpet for ulike typer volds- og seksualforbrytelser i 2010, benyttet lovgiver seg av en prinsipielt ny teknikk. Kombinert med endringer i strafferammene ble det gitt klare føringer på hvor normalstraffenivået skulle ligge. Tidligere har man ment at det var tilstrekkelig å angi at formålet med lovendringen er å øke straffenivået uten å gi konkrete signaler om hvor stor økningen skal være.[257] Jo mer detaljert lovgiver uttaler seg om straffenivåene, jo mindre selvstendig kan domstolene vurdere lovbruddet og de konkrete omstendighetene i saken.

- - - - -

10.10 Uavhengig påtalemyndighet må utredes

Påtalemyndigheten i Norge er inndelt i tre nivåer. De to øverste er riksadvokaten og statsadvokatembetene som sammen utgjør den høyere påtalemyndighet. Statsadvokatembetene ligger faglig, organisatorisk og budsjettmessig under Riksadvokaten.

Det tredje og laveste nivået i påtalemyndigheten er påtalejuristene i politiet. Organisatorisk og budsjettmessig er disse underlagt politimesteren i det enkelte politidistrikt, altså under Politidirektoratet. Det betyr at Norge, som et av få vestlige land, har sin lavere påtalemyndighet integrert i politiet og ikke som en del av en samlet myndighet.

Påtalejuristene i politiet sørger for å sikre en rettssikker, hensiktsmessig, kostnadseffektiv og målrettet straffesaksbehandling. De leder etterforskningen, beslutter om det skal tas i bruk tvangsmidler som ransaking og pågripelse, og om det skal tas ut tiltale.

Det har, siden dagens ordning ble etablert i 1887, vært bred enighet om at påtalemyndighetens virksomhet skal styres av faglige vurderinger etter lovens vilkår. Dette betyr at påtalebeslutninger skal fattes med uavhengighet og integritet i forhold til politiet. Likevel er påtalejuristene underlagt en ledelse som ikke nødvendigvis har påtalefaglig kompetanse.

Spørsmålet er om det er i tråd med rettsstatens prinsipper at påtalemyndigheten ikke er uavhengig av politiets virke, og om ikke hele påtalemyndigheten burde samles under riksadvokatens ledelse.

Samtidig viser den senere tidens saker om tvangsmiddelbruk i mindre alvorlige narkotikasaker og bøtesoningssakene at kontrollfunksjonen internt i påtalemyndigheten ikke har fungert så godt som vi kan forvente. Den interne organiseringen bør derfor gjennomgås både i forhold til oppgavemengde og ansvarsområde. Nye delegasjonsbestemmelser i straffeprosessloven viser også at det er behov for en intern omorganisering av myndighetsområdene.

256 Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), s. 138 og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), s. 228.

257 Jf. Magnus Matningsdal «Voldtektsstraff i Norge» i *Straf for voldtægt, NSFK Arbejdsgruppe i Oslo 2012* s. 46.

Politiet har utviklet organisasjonen, oppgaveporteføljen og ansvarsområdet i to ulike reformer. Påtalemyndigheten har ikke vært gjenstand for en offentlig utredning siden 80-tallet. Endringene i samfunnet siden den gang gjør at det nå er nødvendig med et offentlig utvalg som gjennomgår påtalemyndighetens struktur med tanke på politisk uavhengighet og intern oppgavemengde.

UTREDNING AV PROBLEMSTILLING

- - - - -

10.11 Manglende hjemmel for oppreisning ved oversoning

Oversoning i fengsel innebærer at en person soner lenger enn det vedkommende har blitt dømt til ved den rettslige prøvingen av saken. Oversoning i fengsel utgjør et klart brudd på EMK artikkel 5 om retten til frihet, og skal dermed kompenseres gjennom erstatning fra staten etter EMK artikkel 13.

I dag finnes det imidlertid ingen lovhjemmel i norsk rett for å tilkjenne erstatning for brudd på menneskerettigheter, herunder for oppreisning som følge av oversoning. Dersom en person som er utsatt for menneskerettighetsbrudd skal få kompensasjon for dette, er det i dag overlatt til domstolene å sikre at Norge overholder sine menneskerettslige forpliktelser.[258] Det er uheldig at oppreisning ved oversoning i dag må bygge på ulovfestede regler. Det medfører liten forutberegnelighet for de innsatte det gjelder. En konsekvens av dette kan også være at innsatte ikke kjenner sin rett, og på bakgrunn av dette ikke fremmer et krav, til tross for at det klart foreligger menneskerettighetsbrudd.

Det er positivt at regjeringen nå utreder hvilke krav EMK artikkel 13 stiller til den nasjonale erstatningsordningen,[259] og det har blitt tatt til orde for å nedfelle retten til erstatning for menneskerettighetsbrudd i formell lov. En lovfesting av rett til erstatning ved menneskerettighetsbrudd, vil i større grad sikre at personer som har blitt utsatt for oversoning, blir tilkjent kompensasjon. Det er på høy tid at lovgiver tar ansvar for å sikre at Norge overholder sine menneskerettslige forpliktelser på dette området, og da særlig overfor de innsatte.

LOVENDRING

- - - - -

10.12 Tilrettelagte avhør av særlig sårbare mistenkte

Retten til tilrettelagt avhør gjelder barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner. Enkelte politidistrikt opererer også med at det foretas tilrettelagte avhør av særlig sårbare mistenkte. Loven gir imidlertid ingen rett til tilrettelagt avhør for denne gruppen.

Politiet og påtalemyndigheten har et ansvar for å avdekke tilstander hos mistenkte som kan gi grunnlag for frihet fra straffansvar på grunn av utilregnelighet eller straffereduksjon på grunn av for eksempel lettere psykisk utviklingshemming. Når det er grunn til det, må det derfor i alle saker søkes avklart om mistenkte er i en tilstand som omhandlet i straffeloven § 20 eller av andre grunner er særlig sårbar.

Hvis vilkårene i § 20 er oppfylt har den mistenkte rett på forsvarer. Hvorvidt andre særlig sårbare voksne har rett på forsvarer, følger av en konkret vurdering. Når det gjelder hvilken vekt nedsatt funksjonsevne skal ha i den samlede vurderingen, kan det vanskelig oppstilles generelle kriterier. De ulike former for funksjonsnedsettelse varierer i så stor grad at det nødvendigvis må foretas en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle. Forarbeidene til straffeloven og straffeprosessloven redegjør noe nærmere for når en voksen er særlig sårbar på en slik måte at det gir en rett til forsvarer.

I 2017 ble det gjort en studie av Nordlandsforskning, som viser at verken politiet, statsadvokatembetene eller domstolene i liten grad har felles rutiner for å avdekke om en person har en kognitiv funksjonsnedsettelse, og det brukes generelt lite kartleggingsverktøy for å avdekke kjente former for kognitive funksjonsnedsettelser.[260] Det finnes

258 https://www.advokatbladet.no/regjeringen-vil-utrede-erstatning-for-brudd-pa-menneskerettighetene/187811

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

260 https://www2.bufdir.no/globalassets/global/rettsikkerhet_likeverd_og_likeverdig_behandling_nordlandsforskning.pdf

også tilfeller der en mistenkt er tilregnelig i gjerningsøyeblikket, men ellers har en psykisk utviklingshemning som gjør at personen bør anses for å være særlig sårbar.[261] I dag er hverken lov eller retningslinjer gode nok til å sørge for en tilstrekkelig god rettssikkerhet for denne gruppen. Det anbefales derfor at rettssikkerheten til denne gruppen utredes nærmere med sikte på å gi en rett til tilrettelagt avhør, samt redegjøre nærmere for hva som skal inngå i vurderingen av når en voksen er særlig sårbar slik at det kan etableres retningslinjer som sørger for at deres behov blir tilstrekkelig godt ivaretatt.

- - - - -

261 https://www.aftenposten.no/norge/i/KnaRXy/kvinnen-i-20-aarene-har-psykisk-utviklingshemning-og-skader-seg-selv-i-fengselet-boer-hun-sitte-der