



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Statens reparasjonsplikt etter brudd på kulturvernet i SP artikkel 27**

- *Med særlig henblikk på urfolkstilfeller*

**Lejla Zubaca**

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3903, mai 2023

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning .....	1
1.1	Tema og siktemål .....	1
1.2	Problemstilling, dens bakgrunn og aktualitet .....	2
1.3	Begrepsavklaringer og avgrensninger .....	4
1.3.1	Begreper .....	4
1.3.2	Avgrensninger .....	7
1.4	Videre fremstilling .....	9
2	Metode, folkerettslige rettskilder og tolkningsprinsipper .....	10
2.1	Noen rettsvitenskapelige utgangspunkter: rettsdogmatikk og rettspolitik .....	10
2.2	Folkerettslige rettskilder .....	11
2.2.1	Innledning .....	11
2.2.2	Generelle kommentarer og praksis fra FNs menneskerettskomité .....	12
2.2.3	Statsrapporter og anbefalinger fra FNs menneskerettskomité .....	14
2.2.4	Resolusjoner fra FNs Generalforsamling .....	15
2.2.5	Guider fra International Commission of Jurists (ICJ) .....	16
2.3	Folkerettslige tolkningsprinsipper .....	17
2.3.1	Innledning .....	17
2.3.2	Wien-konvensjonen om traktatretten, artikkel 31-33 .....	17
2.3.3	SP konvensjonens særlige tolkningsprinsipper .....	20
2.3.4	Forholdet mellom den engelske teksten og den norske oversettelsen av SP ...	20
2.3.5	Uskrevne folkerettslige tolkningsprinsipper .....	21
3	Prinsippene om rettsmidler og reparasjon i den internasjonale menneskeretten .....	22
3.1	Innledning .....	22
3.2	Opphavet til teorien om rettsmidler og deres formål .....	23
3.3	FNs grunnleggende prinsipper om rettsmidler og reparasjon .....	26
3.4	Den doble betydningen av rettsmidler .....	27

3.5	Ulike reparasjonsformer: En kategorisering .....	29
3.5.1	Kategori A: Restitution .....	29
3.5.2	Kategori B: Compensation.....	30
3.5.3	Kategori C: Rehabilitation .....	31
3.5.4	Kategori D: Satisfaction.....	32
3.5.5	Kategori E: Guarentees of non-repetition .....	32
3.6	Kravet til «adekvat», «effektiv» og «full» reparasjon – en helhetsvurdering.....	33
3.7	Avsluttende merknader og veien videre .....	36
4	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter .....	38
4.1	Bakgrunnen for vedtakelsen av SP og fremveksten av minoritetsrettigheter .....	38
4.2	Konvensjonens struktur og innhold .....	40
4.3	Håndheving av konvensjonen .....	41
5	Reparasjonsplikten i SP artikkel 2(3) etter brudd på kulturvernet i SP artikkel 27.....	42
5.1	Innledning .....	42
5.2	En presentasjon av SP artikkel 2.....	42
5.3	Generelt om retten til «effective remedy» i SP art. 2(3).....	43
5.3.1	En oversikt over bestemmelsen .....	43
5.3.2	Remedy-begrepet .....	44
5.3.3	Effective-begrepet.....	52
5.4	Generelt om kravet til nasjonal myndighet i SP artikkel 2(3) .....	54
5.5	Reparasjon for brudd på retten til kulturutøvelse i SP artikkel 27.....	57
5.5.1	Innledning .....	57
5.5.2	Kravet til «effective remedy» ved brudd på SP artikkel 27.....	57
5.5.3	Statens reparasjonsplikt etter HR-2021-1975-S (Fosen) .....	64
5.5.4	Kravet til nasjonal myndighet ved brudd på SP artikkel 27 .....	68
5.6	Oppsummering.....	69

6	Særlige krav til reparasjonsplikten etter brudd på kulturvernet i SP artikkel 27 overfor urfolk.....	71
6.1	Innledning .....	71
6.2	Kan det utledes særlige krav til reparasjon av kulturvernet overfor urfolk? .....	71
6.2.1	Reglene om reparasjon i SP artikkel 2(3) bokstav a .....	71
6.2.2	Reglene om reparasjon i de internasjonale urfolksreglene .....	77
6.3	Resultat .....	84
7	Er det behov for internrettslig regulering av reparasjonsplikten i SP artikkel 2(3)? .....	86
7.1	Innledning .....	86
7.2	Forsøket på internrettslig regulering på grunnlovsnivå .....	86
7.3	Den pågående utredningen om erstatning for menneskerettskrenkelses.....	88
7.4	Internrettslig regulering på formell lovs nivå .....	92
7.4.1	Fremgangsmåte .....	92
7.4.2	Et det en lovgiveroppgave å avklare innholdet i SP artikkel 2(3)?.....	92
7.4.3	Bør det vedtas regler på formell lovs nivå som presiserer innholdet i retten til reparasjon? .....	93
7.4.4	Lover som egner seg for presiserende regler om retten til reparasjon.....	100
7.4.5	Avslutning.....	103
8	Oppsummering.....	105
	Referanseliste.....	107

## Forord

Da min egen familie flyktet fra Bosnia-Hercegovina under Balkan-krigen på 1990-tallet, reiste de med håp om å komme til et trygt land. Etter hvert som de ble boende i mindre og mindre fremmede Norge, ble ønsket om å få dyrke sin egen balkanske kultur i landet enda sterkere. Det er gjennom oppveksten at jeg har blitt introdusert for vårt iboende behov for å få utfolde vår egen kultur i landet vi lever i, både som innvandrere, men ikke minst som urfolk i egen urfolksstat. Mine foreldres reise og min egen oppvekst har i voksen alder bidratt til min interesse for rettighetsvernet til minoritetene i Norge.

Jeg ønsker å rette en enorm takk til min veileder Øyvind Ravna for å ha oppfordret meg til å skrive om et viktig, men nokså uavklart tema. Takk for dine intuitive ideer, ditt kritiske blikk og gode refleksjoner.

Til slutt vil jeg takke familien min for å ha gitt meg fremtiden min og vennene mine for å ha løftet meg opp hver dag på min utdanningsreise, spesielt det siste året.

Tromsø, mai 2023

Lejla Zubaca

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og siktemål

Allerede i 1927 fastslo Den faste domstol for mellomfolkelig rettspleie<sup>1</sup> et grunnleggende prinsipp om at et brudd på en folkerettslig forpliktelse i seg selv innebærer en plikt til å reparere dette bruddet:

*«It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form. Reparation is therefore the indispensable complement of a failure to apply a convention and there is no necessity for this to be stated in the convention itself.»<sup>2</sup>*

Til tross for at domstolen mente det ikke var nødvendig å inkludere reparasjonsregler i konvensjoner, har regler om rettsmidler og reparasjon siden den gang fått et veletablert normativt grunnlag i flere internasjonale menneskerettighetsinstrumenter.<sup>3</sup> Blant disse finner vi SP artikkel 2(3) bokstav a.<sup>4</sup> Konvensjonen anerkjenner viktige sivile og politiske rettigheter for innbyggerne i alle medlemsland.

Det er statene som er det primære pliktsubjektet etter SP.<sup>5</sup> Dette betyr at det er statene som er forpliktet til å sikre innbyggerne de rettighetene de har krav på etter konvensjonen. I noen

---

<sup>1</sup> Den faste domstolen for mellomfolkelig rettspleie (The Permanent Court of International Justice), ble opprettet av Folkeforbundet i 1920 og var virksom frem til 1940. Den er regnet som en forløper til Den internasjonale domstolen i Haag, se Jan E. Helgesen, «Haagdomstolen» i Store norske leksikon, <https://snl.no/Haagdomstolen> (Lest 8. mai 2023).

<sup>2</sup> Dom av 26. juli 1927, *Factory at Chorzów (Jurisdiction)*, PCIJ Series A, No. 9, s. 21.

<sup>3</sup> Blant disse finnes: Universal Declaration of Human Rights (UDHR) artikkel 8; International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (Konvensjon om sivile og politiske rettigheter) artikkel 2; International convention on the elimination of all forms of racial discrimination, 7 March 1966 (entered into force 4 January 1969) (Konvensjon mot rasediskriminering) artikkel 6; Convention against torture and other cruel, inhuman og degrading treatment or punishment, 10 December 1984 (entered into force 26 June 1987) (Turturkonvensjonen) artikkel 14; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 (entered into force 3 September 1953) (EMK) artikkel 13.

<sup>4</sup> Konvensjon om sivile og politiske rettigheter, artikkel 2(3) bokstav a

<sup>5</sup> Ordlyden "Each State Party to the Present Covenant" i Konvensjon om sivile og politiske rettigheter. artikkel 2 (1); Kongeriket Norges Grunnlov § 92; Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2018, s. 106.

tilfeller hender det likevel at en konvensjonsstat bryter de rettigheter som er nedfelt i SP. En av disse rettighetene er minoritetsbestemmelsen i SP artikkel 27. Bestemmelsen har med utbyggingen av et omfattende internasjonalt rammeverk for minoriteter, blitt det sterkeste materielle grunnlaget for vernet av minoriteters kultur.

Temaet for denne avhandlingen er statens menneskerettslige reparasjonsplikt ovenfor det individ eller den minoritetsgruppe som har fått krenket sin rett til kulturutøvelse i SP artikkel 27. Reparasjonsplikten er en del av retten til «effective remedy» i SP artikkel 2(3) bokstav a. Selv om reparasjon som etterlevelsmekanisme for menneskerettighetene ikke var et stort tema forut for ratifisering av SP, skaper konstateringen av flere brudd på konvensjonen verden over grobunn for en kartlegging av reparasjons-normen. Normen har utviklet seg i både internasjonale og innenlandske rettssystemer.<sup>6</sup>

Denne avhandlingen tar sikte på å gi en analyse av det materielle innholdet i reparasjonsplikten, hvordan denne utarter seg ovenfor urfolk som minoritetsgruppe og hvorvidt det er behov for regler i norsk rett som tydeliggjør pliktens innhold. Et spørsmål vil gjennomgående stå sentralt: Hva må en stat foreta seg for å reparere den urett som krenkelsen av en konvensjonsrettighet har medført?

## **1.2 Problemstilling, dens bakgrunn og aktualitet**

Det er ingen uenighet om at ofre for menneskerettsbrudd har krav på rettsmidler og reparasjon. Til tross for at rettigheten er en anerkjent konsekvens av statens ansvar for menneskerettsbrudd, har det vært særlig vanskelig å besvare spørsmålene om «hvem» som skal reparere og «hvordan» menneskerettsbrudd skal repareres.<sup>7</sup> Disse spørsmålene har blitt systematisk adressert på den internasjonale menneskerettslige arena.<sup>8</sup> De to spørsmålene har oppstått mye på bakgrunn av at reparasjonsplikten ofte blir neglisjert på nasjonalt plan.

Neglisjeringen av reparasjonsansvaret på nasjonalt plan er begrunnet i tre utfordringer. For det første kjennetegnes internasjonale hjemmelsgrunnlag om reparasjon ved at de til dels er

---

<sup>6</sup> Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford: Oxford University Press 2015, s. 1-2.

<sup>7</sup> Shelton (2015) s. 1-2; Chris Cunneen, «Exploring the Relationship Between Reparations, the Gross Violation of Human Rights, and Restorative Justice», i *Handbook of restorative justice : a global perspective*, 1. utgave, Routledge 2006, s. 355-368 på s. 358.

<sup>8</sup> Cunneen (2006) s. 358.

ulike, vage og bruker ulikeartet terminologi. Dette gjør det utfordrende å tolke reglene. For det andre er det til dels uklart hvilket innhold disse reglene har i internasjonal rett. Disse uklarhetene bidrar til usikkerhet om hvilken betydning reglene har for de enkelte konvensjonsstatenes interne rett. For det tredje er staten gitt et vidt handlingsrom ved valg av reparasjonsform- og styrke når et menneskerettsbrudd er påvist og reparasjon beordres. Dette gjør at etterlevelsen av reparasjonsplikten i stor grad er avhengig av viljen til den involverte staten. Reparasjonen som gis for menneskerettsbrudd er dessuten avhengig av eksterne faktorer som legale rammeverk i rettsstaten, historisk kontekst og politisk kontekst.<sup>9</sup> Disse tre utfordringene gjør det vanskelig å i tilstrekkelig grad etterleve reparasjonsansvaret i praksis.

Utfordringene med reparasjonsansvaret har påvirket nasjonale myndigheter i Norge. Dommen inntatt HR-2021-1955-A (Fosen) er en milepæl for behandlingen av samiske rettsspørsmål i norske domstoler, da Høyesterett for første gang konstanterte brudd på kulturvernet i SP artikkel 27 i samenes favør.<sup>10</sup> Avgjørelsen medførte Norges første behov for å avklare hva følgene av krenkelse av kulturvernet for minoriteter bør være, men også hvordan ansvaret skal praktiseres ovenfor urfolk. At reparasjonsplikten i SP art. 2(3) aktualiseres er utvilsomt. Likevel har det oppstått debatt og uenighet blant offentlige aktører om hva denne plikten innebærer - en diskusjon som ikke ser ut til å la seg løse med det første.<sup>11</sup>

Problemstillingen i denne avhandlingen er hvilken reparasjonsplikt en konvensjonsstat har overfor det individ eller den gruppe som får sin rett til kulturvern i SP art. 27 krenket, nærmere bestemt en urfolksgruppe. Med ordet «reparasjonsplikt» siktes det til konvensjonsstaters generelle plikt til å ordne opp i brudd på konvensjonsrettigheter ved å iverksette reparerende tiltak.<sup>12</sup> Mens de internasjonale hjemmelsgrunnlagene har vært utfordrende å tolke, og tolkningen har vært forskjellig i innenlandske rettssystemer, har

---

<sup>9</sup> Cunneen (2006) s. 366-367.

<sup>10</sup> HR-2021-1975-S (Fosen), avsnitt 144. I perioden 2016-2020 behandlet Høyesterett flere saker som førte til tap på samisk side: HR-2016-2030-A (Stjernøya); HR-2017-2428-A (Sara); HR-2017-2247-A (Reinøya); HR-2018-456-P (Nesseby).

<sup>11</sup> NIM har en tydelig oppfatning av hvordan SP artikkel 2(3) skal tolkes, noe som fremgår i et brev til Olje- og energidepartementet, «NIMs rapport om SP artikkel 27 og oppfølging av Fosen-dommen», datert 1. april 2022, s. 1 (lest 20. oktober 2022), <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/04/NIM-rapport-om-SP-artikkel-27-og-oppfolging-av-Fosen-dommen.pdf>. Denne tolkningen er vesentlig ulik den Olje- og energidepartementet argumenterer for i «Fosen saken – svar på henvendelser fra Sametinget», datert 24. juni 2022, s. 2-3, (Lest 20. oktober 2022), <https://www.regjeringen.no/no/dokument/dep/oed/brev/fosen/id2920849/>

<sup>12</sup> Begrepet forklares nærmere i kapittel 1.3.1.



internasjonale håndhevelsesorganer parallelt utviklet en koherent teori om rettsmidler i internasjonal menneskerett. Denne teorien har resultert i prinsipper om rettsmidler og reparasjon.<sup>13</sup> Utviklingen av disse prinsippene gjør det mulig å kartlegge reparasjonsplikten form og innhold nærmere.

Avhandlingens problemstilling er tredelt. Det vil først bli kartlagt hva som er det materielle innholdet i reparasjonsplikten ved brudd på kulturvernet i SP art. 27. Derneft vil det bli undersøkt om det gjelder spesielle krav til reparasjonsplikten ved brudd på kulturvernet i artikkel 27 overfor urfolk. Behandlingen av reparasjon i urfolkstilfeller er begrunnet i behovet for rettsavklaring om pliktens rekkevidde som har oppstått i ettertid av Fosen-avgjørelsen. Dette innebærer å gjøre en rettsdogmatisk analyse av gjeldende rett (de lege lata).

Et aspekt som følger av de overnevnte problemstillinger er at det er konvensjonsstatene som har ansvar for å sikre retten til reparasjon gjennom å anvende folkeretten i intern rett. Om det er slik at de folkerettslige reguleringer er for utfordrende å anvende eller ikke gir godt nok svar på spørsmålet for rettsanvender, bør norske myndigheter vedta lovregler som innebærer en presisering av reparasjonsplikten i SP art. 2(3)? Dette spørsmålet er av rettspolitisk karakter og blir adressert til slutt i avhandlingen. Til forskjell fra de to første spørsmålene tar dette sikte på å belyse om det er behov for et klarere lovverk på området (de lege ferenda).

## 1.3 Begrepsavklaringer og avgrensninger

### 1.3.1 Begreper

I avhandlingen vil sondres mellom to begreper som kan virke som to sider av samme sak, men som vil tillegges ulikt meningsinnhold: *remedy* og *reparation*. SP artikkel 2(3) bokstav a hjemler en rett til «remedy». Det finnes ikke et fullt ut dekkende ord på norsk, men *rettsmiddel* er en nærliggende oversettelse.<sup>14</sup> «Remedy» er et overbegrep og kan bety to ting. For det første kan begrepet bety et prosessuelt rettsmiddel. For det andre kan begrepet bety et materielt rettsmiddel, eller det man ofte omtaler som «reparasjon».<sup>15</sup> Altså er reparasjon bare en av to deler av begrepet «remedy».

---

<sup>13</sup> Shelton (2015) s. 1-2; Cunneen (2006) s. 357-358.

<sup>14</sup> Ordet «rettsmiddel» brukes også i den norske offisielle oversettelsen av SP.

<sup>15</sup> De to betydningene av «rettsmidler» behandles nærmere i avhandlingens kapittel 3.4.

Begrepet «reparation» eller reparasjon på norsk, er også et paraplybegrep og omfatter alle de ulike reparerende tiltakene som restitusjon, rehabilitering, erstatning, tilfredsstillelse og garantier for ikke-gjentakelse.<sup>16</sup> Videre vil begrepet «reparasjonsplikt» i denne avhandlingen brukes om statens folkerettslige forpliktelse til å iverksette reparerende tiltak overfor individer eller grupper som har fått sin konvensjonsrettighet krenket.

For SP sitt vedkommende, har FNs menneskerettskomité innfortolket en rett til reparasjon i begrepet «remedy»,<sup>17</sup> til forskjell fra andre internasjonale instrumenter som holder den prosessuelle og materielle betydningen adskilt.<sup>18</sup> Hvorvidt reparasjon inngår i retten til «remedy» eller er adskilt fra denne, har derimot liten praktisk betydning.

Det er innholdet i retten til «reparation» og statens «reparasjonsplikt» som er det rettslige analyseobjektet i avhandlingen. Begrepene blir behandlet mer inngående i kapittel 3 og 5.

Videre vil begrepene «minoritet» og «urfolk» brukes i avhandlingen. Begrepet «minoritet» har ingen allmenngyldig folkerettslig definisjon da dette ikke anses som hensiktsmessig å lage.<sup>19</sup> En arbeidsdefinisjon er likevel utarbeidet av FNs spesialrapportør for FNs arbeid med SP artikkel 27, Francesco Capotorti.<sup>20</sup> Denne beskriver minoriteter som en gruppe som er «tallmessig underlegen i forhold til resten av statens befolkning, og som er i en ikke-dominerende posisjon; der medlemmene – som er statsborgere i bostedsstaten - har etniske, religiøse eller språklige særtrekk som skiller gruppen fra resten av befolkningen, og som

---

<sup>16</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, on Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 March 2004, avsnitt 16.

<sup>17</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 16.

<sup>18</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 (entered into force 3 September 1953) (EMK). artikkel 13 og artikkel 41; American Convention on Human Rights «Pact of San Jose, Costa Rica» (B-32), 22 November 1969 (entered into force 18 July 1978) (ACHR).artikkel 25 og artikkel 63.

<sup>19</sup> Det var bred enighet om dette blant medlemmene i FNs arbeidsgruppe for minoriteter, se Petter F. Wille i *Norsk lovkommentar*, note 39 til Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter med protokoller (SP), vedlegg 6 i menneskerettsloven.

<sup>20</sup> Skogvang (2023) s. 180-181, med videre henvisning til The International protection of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities since 1919 by Francesco Capotorti, (1977), U.N. Economic and Social Council og Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, by Francesco Capotorti (1991), United Nations (New York).

viser, om enn bare underforstått, en følelse av solidaritet i retning av å bevare sin kultur, tradisjoner, religion eller språk.»<sup>21</sup> Det er ingen tvil om at samene er en minoritet etter SP art. 27.<sup>22</sup>

Begrepet «urfolk» har på samme måte ingen allmenngyldig definisjon. På bakgrunn av legaldefinisjonen i ILO-169<sup>23</sup> artikkel 1 nr. 1 bokstav b som definerer rettighetssubjektene i konvensjonen og arbeidsdefinisjonen til spesialrapportøren José Martínez Cabo er man likevel blitt enig om begrepets hovedinnhold. Urfolk har en «historisk tilknytning til land- og vannområder, en særegen kultur, og det forutsettes at vedkommende folk indentifiserer seg som urfolk». Det hele beror på en helhetsvurdering hvor disse momentene må avveies.<sup>24</sup> Samene er å anse som urfolk etter ILO-169 artikkel 1 nr. 1 bokstav b og Cabo-definisjonen.<sup>25</sup>

Ifølge Susann Skogvang er hovedforskjellen på minoriteter og urfolk «tilknytningen til land- og vannområder som urfolk har, og som minoriteter (ofte) mangler». I tillegg er minoritetsrettigheter «primært individuelle rettigheter, mens urfolksrettigheter [i tillegg til å anerkjenne individuelle rettigheter] også anerkjenner kollektive rettigheter.» [Mine uthevinger]<sup>26</sup>

I flere av menneskerettinstrumentene brukes begrepet «victim» for å beskrive det individ eller gruppe, hvis menneskerett har blitt krenket.<sup>27</sup> Tilsvarende begrep er brukt i de

---

<sup>21</sup> Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 4. utgave Universitetsforlaget 2023, s. 181. med videre henvisning til; St.prp. nr. 80 (1997-1998) Om samtykke til ratifikasjon av Europarådets rammekonvensjon av 1. februar 1995 om beskyttelse av nasjonale minoriteter. punkt 3.2.2.

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven) s. 83; Rt. 1982 s. 241 P (Alta), 299; Nesseby, avs. 95.

<sup>23</sup> Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries, 27 June 1989 (entered into force 5 September 1991) (ILO-169).

<sup>24</sup> Skogvang (2023) s. 127.

<sup>25</sup> St.meld nr. 28 (2007-2008) Samepolitikken s. 33.

<sup>26</sup> Skogvang (2023) s. 180, med videre henvisning til FN-dokument E/CN.4/Sub.2/2000/10 19 July 2000 Working paper on the relationship and distinction between the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples; Hadi Strømmen Lile, «FNs menneskerettigheter og urfolks rettigheter» *Gáldu Čála – Tidsskrift for urfolksrettigheter* Nr. 1/2013 (2013) s. 32 flg.

<sup>27</sup> EMK artikkel 5(5) og artikkel 34; Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (Valgfri protokoll til den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter) artikkel 1; Convention on

internasjonale prinsippene om reparasjon.<sup>28</sup> Statusen som victim faller bort ved etterfølgende reparasjon.<sup>29</sup> I denne avhandlingen vil den norske oversettelsen «offer» bli bruk.

Oversettelsen er ikke ment å endre innholdet i det engelske begrepet «victim». Begrepet brukes til tross for at den eller de som er utsatt for slik krenkelse, ikke foretrekker betegnelsen. Begrepet er likevel nyttig fordi det anerkjenner to ting; lidelsen som er påført individet eller gruppen som følge av bruddet, og behovet for å ta tak i det.

### 1.3.2 Avgrensninger

Statens reparasjonsplikt for brudd på SP art. 27 er et vidt tema og åpner for en rekke rettslige så vel som statsvitenskapelige perspektiver. Temaet inviterer til drøfting av flere problemstillinger enn det som forsvarlig kan behandles innenfor rammene av avhandlingen. For å gjøre en hensiktsmessig avgrensning, blir det nødvendig å forklare de tilgrensede perspektivene som ikke skal behandles nærmere.

Det ligger i oppgavens natur at den generelle retten til reparasjon i SP art. 2(3) ikke skal analyseres med henblikk på brudd på alle de materielle rettighetene som er hjemlet i konvensjonens del III. Det er reparasjonsplikten ved brudd på SP artikkel 27 som er valgt ut som gjenstand for analyse.

Videre er SP artikkel 27 er en kompleks materiell bestemmelse med flere rettslige aspekter som avhandlingen må avgrenses mot. Bestemmelsen er for det første en *minoritetsbestemmelse*, som gir et vern for alle etniske, religiøse og språklige minoriteter i en konvensjonsstat. I avhandlingens kapittel 5 vil den rettsdogmatiske analysen av SP art. 2(3) være minoritetsnøytral i den forstand at det ikke tas høyde for ulike typer minoriteter ved kartleggingen av det materielle innholdet i bestemmelsen. I kapittel 6 er det derimot en forutsetning for drøftelsen at minoritetsbegrepet i artikkel 27 avgrenses til urfolkstilfeller.<sup>30</sup>

---

the Rights of the Child, 20 November 1989 (entered into force 2 September 1990) (Barnekonvensjonen) artikkel 39.

<sup>28</sup> Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reperation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, adopted by General Assembly Resolution 60/147 (1985) on 16 December 2005, UN Doc A/RES/60/147 (UN Principles on Reparation). kapittel V, prinsipp nr. 8.

<sup>29</sup> Arnfinn Bårdsen, *Krenkelser og klager*, 1. utgave Universitetsforlaget 1999, s. 212 flg.

<sup>30</sup> At urfolk er å anse som «minorities» etter SP artikkel 27 er slått fast av menneskerettskomiteen, se Human Rights Committee, General Comment No. 23 on The rights of minorities (Art. 27), UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 8 April 1994, avsnitt 3.2.

Dette utelukker alle minoriteter som ikke er å anse som «urfolk».<sup>31</sup> Avgrensningen er gjort med sikte på å kartlegge om reparasjonsplikten utarter forskjellig overfor urfolk enn den gjør overfor andre minoritetsgrupper.

For det andre avgrenses det til en drøftelse av det materielle innholdet i SP artikkel 27 og terskelen for krenkelse. Det er reparasjonsplikten som inntreffer etter et brudd er konstatert, som er oppgavens problemstilling. Likevel er det slik at SP artikkel 2(3) må leses i lys av SP artikkel 27 med tilhørende rettskilder, da det er reparasjon av et brudd på denne bestemmelsen som skal undersøkes. Konsekvensen av dette er at ulike aspekter ved artikkel 27 må drøftes i den utstrekning de gir bidrag til å kartlegge det materielle innholdet i SP artikkel 2(3) og de øvrige spørsmål som reises i avhandlingen.

Det kan umiddelbart oppfattes som nødvendig å drøfte det materielle innholdet i SP artikkel 27, for å besvare avhandlingens problemstillinger. Avhandlingen inneholder likevel ikke en slik drøftelse. Dette er fordi det meste av forsknings- og utredningsarbeidet som er gjort vedrørende minoriteters kulturvern er knyttet opp mot det materielle innholdet i SP artikkel 27.<sup>32</sup> I den grad det er behov for det, vil det bli vist til og gjengitt fra disse arbeidene. Det er likevel ikke gjennomført noen analyse av reparasjonsplikten etter brudd på SP artikkel 27, slik denne avhandlingen tar sikte på å gjøre. Forhåpentligvis vil avhandlingen kunne komplimentere det arbeidet som allerede er gjort vedrørende SP artikkel 27 og inspirere til mer forskning på reparasjonsnormen.

For at en studie om reparasjonsplikt skal være fullstendig, kan det hevdes at det også bør tas hensyn til utviklingen av nasjonal lovgivning og praksis om reparasjonsplikten. Det ligger imidlertid utenfor rammen av denne oppgaven å ta for seg denne utviklingen. Avhandlingen begrenser seg til internasjonale folkerettslige rettskilder om temaet. Avslutningsvis vil noen ytterligere materielle avgrensninger foretas i kapittel 3 og 5.

---

<sup>31</sup> Begrepet er forklart i avhandlingens kapittel 1.3.1.

<sup>32</sup> NOU 1984:18 Om samenes rettsstilling s. 265-286; NOU 2007:13 A Den nye sameretten; Utredning fra samerettsutvalget. Del I, II og III (kap.1-15), s. 190-215; Skogvang (2023) s. 182-200.

## 1.4 Videre fremstilling

Kapittel 2 inneholder en fremstilling av de to rettsvitenskapelige sjangerne som skal brukes i avhandlingen og de folkerettslige rettskildene og tolkningsprinsippene som skal anvendes for å løse avhandlingens problemstillinger. I kapittel 3 gis det en kort oversikt over prinsippene om rettsmidler og reparasjon i den internasjonale menneskeretten. Prinsippenes opphav og todeling skal behandles før det gis en nærmere oversikt over ulike typer reparasjonsformer. Bakgrunnen for vedtakelsen av SP og fremveksten av konvensjonens minoritetsbestemmelse behandles generelt i kapittel 4.

I kapittel 5 gjøres det en kartlegging av det materielle innholdet i reparasjonsplikten og kravet til nasjonal myndighet som er hjemlet i SP artikkel 2(3) bokstav a, ved brudd på retten til kulturutøvelse i SP artikkel 27. Resultatene fra denne kartleggingen som gjøres i kapittel 5, utgjør grunnlaget for drøftelsene i kapittel 6 og 7.

Kapittel 6 inneholder en undersøkelse av om og i tilfelle hvilke særlige krav som kan stilles til reparasjonsplikten ved brudd på kulturvernet i SP artikkel 27 ovenfor en særlig gruppe minoriteter, nemlig urfolk.

Til slutt går jeg i kapittel 7 nærmere inn på spørsmålet om det er behov for internrettslig regulering av reparasjonsplikten i SP artikkel 2(3) bokstav a. Kapitlet inneholder en oversikt over tidligere og pågående lovarbeid vedrørende reparasjonsplikten, en drøftelse av behovet for presiserende regler i dag og en drøftelse av hvilke lover som kan være gjenstand for en slik regulering.

## 2 Metode, folkerettslige rettskilder og tolkningsprinsipper

### 2.1 Noen rettsvitenskapelige utgangspunkter: rettsdogmatikk og rettspolitikk

Det rettslige analyseobjektet i avhandlingen er SP. Konvensjonen skal i avhandlingen analyseres ved hjelp av to ulike rettsvitenskapelige sjangere. Først gjennomføres det i kapittel 5 en *rettsdogmatisk analyse* av innholdet i SP artikkel 2(3) bokstav a, og i kapittel 6 en rettsdogmatisk analyse av om innholdet i bestemmelsen bør tilpasses urfolkstilfeller. Med «rettsdogmatisk analyse» menes å systematisk fremstille gjeldende rett (de lege lata).<sup>33</sup> Dette gjøres ved å anvende rettskildefaktorer i henhold til de relevante rettskildefrinsippene for å utlede rettsregler.

Rettsdogmatikken er den sjangeren som ligger nærmest rettsanvendelsen, idet et av dens formål er å ta standpunkt til et rettsspørsmål.<sup>34</sup> Sjangeren går likevel noe videre enn rettsanvendelsen ved at den har flere kommunikative formål en å kun svare på et konkret rettsspørsmål.<sup>35</sup> Formålet med kapittel 5 og 6 er i tillegg til å svare på et konkret rettsspørsmål, å formidle kunnskap om relevante rettskilder, gjøre egne analyser av området rundt bestemmelsen og identifisere om en regel utarter seg annerledes når den brukes ovenfor en konkret gruppe rettighetssubjekter sammenlignet med andre grupper rettighetssubjekter.

Deretter foretas det i kapittel 7 en *rettspolitisk drøftelse* av behovet for interne norsk lovregler som presiserer innholdet i SP artikkel 2(3). Formålet med en rettspolitisk argumentasjon er å finne frem til foretrukne rettslige løsninger (de lege ferenda).<sup>36</sup> For å klare dette må man gjøre

---

<sup>33</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Retts og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018, s. 25; Synne Sæther Mæhle, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» *Jussens venner*, 39 (2004) nr. 5-6, s. 329-342, på s. 329.

<sup>34</sup> Hans Petter Graver, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 121 (2008) nr. 2/2008, s. 149-178, på s. 157.

<sup>35</sup> Graver (2008) s. 158-159.

<sup>36</sup> Erik Boe, *Innføring i juss : juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave Universitetsforlaget 2010, s. 66-67; Jon Gisle, «De lege ferenda» i Store norske leksikon, revidert 20. juli 2022, [https://snl.no/de\\_lege\\_ferenda](https://snl.no/de_lege_ferenda) (Lest 22. oktober 2022).

seg opp en mening om svakhetene ved den bestående rettstilstanden.<sup>37</sup> Dette kan gjøres ved å undersøke sammenhengen mellom et regelsett og de verdiene disse er ment å ivareta.<sup>38</sup>

Fremgangsmåten som er valgt i kapittel 7 for å finne frem til den foretrukne rettslige løsning er todelt. Først tas det utgangspunkt i argumenter som ble drøftet ved et tidligere forsøk på grunnlovfesting av en regel, hvor det spørres hvordan argumentene i dag stiller seg ved spørsmålet om lovfesting av regelen på formell lovs nivå. Deretter prøver jeg å avdekke om regelen slik den er inkorporert med forrang i norsk rett i dag fremmer vedtatte formål i tilstrekkelig grad. Hvis svaret på dette er nei, kan det argumenteres for at rettstilstanden bør endres og en presiserende regel bør lovfestes. På denne måten ligger drøftelsen i kapittel 7 i kjernen av rettspolitikken, ved at den utfordrer den eksisterende rettstilstanden gjennom evaluering og identifiserer reformbehov i norsk rett.<sup>39</sup>

Når det skal foretas en rettsdogmatisk analyse av en rettsregel må fastleggelsen av internasjonale rettsregler holdes adskilt fra fastleggelsen av nasjonale rettsregler.<sup>40</sup>

Mens sistnevnte skal avgjøres i henhold til nasjonale rettskildenormer er førstnevnte et folkerettslig spørsmål. Fordi SP er en folkerettslig traktat, må undersøkelsen av konvensjonen gjøres med utgangspunkt i folkerettslig metode. Folkerettslige rettskilder og regler om traktatolkning skal anvendes for å fastlegge innholdet i konvensjonen. Disse er til dels like, til dels ulike de rettskildene og tolkningsprinsippene som anvendes i intern rett. Det er derfor nødvendig å redegjøre for de folkerettslige rettskildene og tolkningsprinsippene for traktatolkning som skal anvendes for å kartlegge innholdet i SP art. 2(3) i kapittel 5 og 6.

## 2.2 Folkerettslige rettskilder

### 2.2.1 Innledning

Statuttene for Den Internasjonale Domstol (ICJ) lister i artikkel 38(1) opp relevante rettskilder som kan brukes for å tolke internasjonal rett.<sup>41</sup> Til tross for at statuttene formelt bare er bindende for domstolens rettsanvendelse, er artikkelen ansett å gi «alminnelig uttrykk for

---

<sup>37</sup> Boe (2010) s. 66.

<sup>38</sup> Christoffer C. Eriksen, «Om rettspolitikk» *Kritisk juss*, 38 (2012) nr. 3-4, s. 139-157, på s. 139-140.

<sup>39</sup> Eriksen (2012) s. 148-149.

<sup>40</sup> Finn Arnesen og Are Stenvik, «Internasjonalisering og juridisk metode » *Lov og rett* (2009), s. 98-101, på s. 98.

<sup>41</sup> Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945 (entered into force 24 October 1945) (ICJ).



rettskildene i folkeretten».<sup>42</sup> Derfor legger artikkelen føringer for den folkerettslige rettsanvendelsen for enhver rettsanvender.

Ifølge art. 38(1) bokstav a, b, og c er både «international conventions», «international custom» og «general principles of law», relevante *primære* rettskilder for rettsanvenderen. Med «primære rettskilder» menes kilder som i seg selv kan danne rettsregler.<sup>43</sup> I tillegg nevnes «judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations» i bokstav d som *subsidiære* rettskilder. «Subsidiære rettskilder» er til forskjell fra primære rettskilder ikke rettsnormerende i seg selv, men bygger på og kan brukes til å tolke de primære kildene.<sup>44</sup> Kapittel 3 i denne avhandlingen er viet til å kartlegge internasjonale prinsipper vedrørende retten til rettsmidler som vil få særlig betydning for fortolkningen av SP art. 2(3), jf. ICJ art. 38 (1) bokstav c.

Utover de generelle føringene som ICJ art. 38 (1) oppstiller, finnes det internasjonale rettskilder som har en *særlig* relevans for tolkningen av SP. I det følgende gis det en fremstilling av disse rettskildene og deres rettskildemessige vekt. Med «rettskildemessig vekt» menes kildenes evne til å stå seg overfor andre rettskilder.

### **2.2.2 Generelle kommentarer og praksis fra FNs menneskerettskomité**

Konvensjonspraksis som rettskilde er av størst betydning for de konvensjoner som har tilhørende organer med kompetanse til å treffe autorative avgjørelser eller veiledende tolkninger av konvensjonsteksten.<sup>45</sup> For SP er FNs menneskerettskomité det tilhørende organet med slik myndighet.

Komiteen overvåker statens etterlevelse av konvensjonen på tre måter. For det første gransker komiteen statsrapporter om nasjonal etterlevelse og utarbeider generelle kommentarer om tolkningen av SP («reports» og «general comments»), jf. artikkel 40(1) og (4). For det andre avgir komiteen uttalelser i klagesaker mot statene (statsklager), jf. artikkel 41. Til slutt mottar

---

<sup>42</sup> Ruud og Ulfstein (2018) s. 71; Mattias Åhrén, *Indigenous Peoples' Status in the International Legal system*, Oxford University Press 2016, s. 57. med videre henvisning til Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press 2003, s. 5.

<sup>43</sup> Skoghøy (2018) s. 36; Ruud og Ulfstein (2018) s. 71-72.

<sup>44</sup> Skoghøy (2018) s. 36 og 215; Ruud og Ulfstein (2018) s. 72.

<sup>45</sup> Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode : særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2015, s. 38.

komiteen individklager fra borgerne i konvensjonsstater («communications») og avsier avgjørelser i disse («jurisprudence» og «views»), jf. SPs første tilleggsprotokoll.<sup>46</sup>

Spørsmålet er hvilken rettskildemessig vekt slike generelle kommentarer («general comments») og praksis i individklagesaker («views») skal tillegges ved tolkningen av konvensjonsteksten. Verken Wien-konvensjonen eller SP nevner internasjonale organers praksis og gir derfor ingen veiledning.<sup>47</sup>

I utkast til General Comment No. 33 gikk komiteen langt i å uttale at dens «views» var rettslig bindende, noe flere av konvensjonspartene senere stilte seg kritiske til.<sup>48</sup> I den endelige General Comment No. 33 tonet komiteen uttalelsen noe ned. Komiteen uttalte likevel fortsatt at dens funksjon ikke er «as such, that of a judicial body» men at dens views representerer «an authoritative determination», hvor hver konvensjonsstat «must use whatever means lie within their power in order to give effect to the Views issued by the Committee».<sup>49</sup> Selv de nye uttalelsene fra komiteen trekker i retning av at deres avgjørelser er bindende.

International Court of Justice (ICJ) uttalte imidlertid i Diallo-saken at komiteens avgjørelser ikke er bindende, men likevel skal tillegges «great weight» fordi komiteen «was established specifically to supervise the application of the treaty».<sup>50</sup> Geir Ulfstein er blant dem som mener det er gode grunner for et slikt standpunkt og at komiteens tolkning skal legges til grunn med mindre nasjonale myndigheter gjennom konvensjonsfortolkning klarer å påvise gode grunner

---

<sup>46</sup> For en nærmere gjennomgang av de tre funksjonene til menneskerettskomiteen, se Frédéric Mégret og Philip Alston, *The United Nations and human rights: a critical appraisal*, 2. utgave, Oxford University Press 2020, s. 347-371.

<sup>47</sup> Wien-konvensjonen artikkel 31(3) bokstav b viser bare til nasjonal praksis fra konvensjonspartene.

<sup>48</sup> En mer utførlig behandling av utkastet finnes i Geir Ulfstein, «The Legal Status of Views Adopted by the Human Rights Committee - From Genesis to Adoption of General Comment No. 33», i *Making Peoples Heard: Essays on Human Rights in Honour of Gudmundur Alfredsson*, Brill 2011 s. 159-166.

<sup>49</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 33 on The Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc CCPR/C/GC/33, 25 June 2009, avsnitt 11, 13 og 20.

<sup>50</sup> Ahmadou Sadio Diallo (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo*), Judgement, 30 November 2010, avsnitt 66.

til å ikke følge komiteens avgjørelser.<sup>51</sup> I juridisk teori er den rådende oppfatningen at komiteens faglige sammensetning, dens kompetanse og domstolslignende funksjon gjør at dens tolkning av konvensjonsteksten må anses som en «autorative interpretation».<sup>52</sup>

Det er likevel grunn til å skille mellom den rettskildemessige vekten av ulike typer avgjørelser fra komiteen. Avgjørelser i individklagesaker ligner mest på dømmende virksomhet, med den virkning at disse må tillegges størst vekt. Generelle kommentarer vil også langt på vei avklare innholdet i konvensjonsforpliktelsene, men kan i tillegg inneholde vagere politiske anbefalinger til statene om hvordan forpliktelsene best skal oppfylles. Deres generelle form taler for å tillegge dem mindre rettskildemessig vekt.<sup>53</sup>

På bakgrunn av den internasjonale enigheten i overnevnte kilder, vil avgjørelser fra menneskerettskomiteen tillegges stor vekt ved tolkningen av SP i denne avhandlingen, med forbehold om at avgjørelser i individklager tillegges størst vekt, mens generelle kommentarer vektas mindre alt etter hvor generelle og politiske de er.

### **2.2.3 Statsrapporter og anbefalinger fra FNs menneskerettskomité**

Etter å ha behandlet statsrapportene som konvensjonsstatene er pliktige til å sende inn, gir komiteen passende anbefalinger tilbake til statene («reports»), jf. SP artikkel 40(4).

Anbefalingene gjelder i mange tilfeller ønskelig utforming av politikken på det aktuelle området, uten at komiteen konstaterer at det foreligger brudd på forpliktelsene, slik som i

---

<sup>51</sup> Geir Ulfstein, «Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer» *Lov og rett* (2012), s. 552-570, på s. 555, med videre henvisning til Helen Keller og Geir Ulfstein, *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, bd. 1, *Studies on human rights conventions* Cambridge: Cambridge University Press 2012, s. 100.

<sup>52</sup> Martin Scheinin m.fl., *Leading cases of the Human Rights Committee*, 2. utgave Institute for Human Rights, Åbo Akademi University 2007, s. 23. Henry J. Steiner, Philip Alston og Ryan Goodman, *International human rights in context : law, politics, morals : text and materials*, 3. utgave Oxford University Press 2007, s. 915; Sarah Joseph, Jenny Schultz og Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights : cases, materials, and commentary*, 2. utgave Oxford University Press 2004, s. 24.

<sup>53</sup> Keller og Ulfstein (2012) s. 62-63.

individuelle klagesaker. Derfor kan anbefalingene ha begrenset rettskildemessig vekt hva gjelder tolkningen av konvensjonens bestemmelser.<sup>54</sup>

På en annen side har komiteens anbefalinger blitt lagt til grunn som en viktig rettskildefaktor av flere menneskerettsjurister i utviklingen av gjeldende rett.<sup>55</sup> Samerettsutvalget har også uttalt at komiteens anbefalinger i en viss utstrekning bidrar til å kaste lys over innholdet i konvensjonens bestemmelser.<sup>56</sup> Disse argumentene taler i retning av at anbefalingene på bakgrunn av statsrapporter, kan tillegges en viss rettskildemessig vekt.

For at det skal være mulig å utlede dekkende argumenter fra statsrapportene, må samtlige av dem gjennomgås. Norges statsrapporter og anbefalinger er gjennomgått i tillegg til andre konvensjonsstaters rapporter som berører avhandlingens tema. Disse har i liten grad gitt bidrag til å løse avhandlingens problemstillinger, og er dermed kommet lite til anvendelse. Noen anbefalinger til statsrapporter siteres likevel i avhandlingens kapittel 5.2.2.

#### **2.2.4 Resolusjoner fra FNs Generalforsamling**

Et vedtak som treffes av FNs generalforsamling, kalles en *resolusjon*. Generalforsamlingen treffer slike resolusjoner om spørsmål forsamlingen anser som særlig viktige, men også andre spørsmål.<sup>57</sup> Resolusjoner om viktige spørsmål krever to tredjedels flertall for å vedtas, mens det er tilstrekkelig med alminnelig flertall for å vedta resolusjoner om andre spørsmål.<sup>58</sup>

Generalforsamlingens resolusjoner er ikke bindende for FNs medlemsstater, men har karakter

---

<sup>54</sup> Ulfstein (2012) s. 556; med videre henvisning til Walter Kälin, «Examination of state reports», i *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, s. 16-73 på s. 59.

<sup>55</sup> Ken Uggerud, *Folkerett, samerett og skytefelt - en utredning om de menneskerettslige aspekter knyttet til en eventuell utvidelse av Mauken og Blåtind skytefelt*, s. 43, Institutt for offentlig retts skriftsserie nr. 7/2000, nb.no.

<sup>56</sup> NOU 2007:13 s. 192.

<sup>57</sup> Som viktige spørsmål nevner The UN Charter uttrykkelig uttalelser om fred og sikkerhet, valg av medlemmer til rådene, opptakelse og utelukkelse av medlemmer i FN, spørsmål tilknyttet tilsynsordningen og budsjettspørsmål, se Charter of the United Nations, 26 June 1945 (entered into force 24 October 1945) (De forente nasjoners pakt) artikkel 18(12).

<sup>58</sup> De forente nasjoners pakt. artikkel 18(2) og (3).

av å være anbefalinger («recommendations»)<sup>59</sup> Resolusjoners generelle vekt taler i retning av at den i begrenset grad kan legges til grunn som gjeldende folkerett.

Til tross for at resolusjonene ikke er rettslig bindende, kan de ha stor rettskildemessig betydning. Resolusjonene representerer verdenssamfunnets stemme, og en konsis internasjonal mening. Dette kan være mye av grunnen til at ICJ har lagt betydelig vekt på resolusjoner i sin praksis.<sup>60</sup> I tillegg kan de prinsippene og normene som vedtas i resolusjoner over tid bli innlemmet i senere forpliktende avtaler og konvensjoner mellom FN-landene.<sup>61</sup> På denne måten kan resolusjonene få varig betydning i folkeretten. I forlengelsen av dette kan resolusjonens spesielle vekt også tilsi at den må hensyntas ved fastleggelsen av en folkerettslig rettsregel. Hvor mange stater som har stemt for resolusjonen og i hvor stor grad det er internasjonal enighet rundt prinsippene den gir uttrykk for, er begge faktorer som spiller inn ved vurderingen den konkrete resolusjonens rettskildemessige vekt.<sup>62</sup>

### **2.2.5 Guider fra International Commission of Jurists (ICJ)**

International Commission of Jurists er en ikke-statlig organisasjon av eksperter, bestående av advokater, dommere og lærere fra hele verden.<sup>63</sup> Gruppen bruker sin juridiske ekspertise til å utvikle og styrke internasjonale og nasjonale rettssystemer ved å sikre progressiv utvikling og effektiv implementering av internasjonale menneskerettigheter på alle kontinenter.<sup>64</sup>

Blant ICJs publiseringer finner vi Practitioners' Guides som gir en oversikt over et konkret folkerettslig eller menneskerettslig tema for praktiserende jurister. Disse guidene må antas å ha tilsvarende rettskildemessig vekt som juridisk litteratur og er dermed en subsidiær

---

<sup>59</sup> De forente nasjoners pakt, artikkel 10; Dette i motsetning til FNs sikkerhetsråd som kan treffe bindende vedtak, De forente nasjoners pakt, artikkel 25; se også Ruud og Ulfstein (2018) s. 221.

<sup>60</sup> I *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgement, 26 November 1984, avsnitt 188, 191 og 202-205, hvor domstolen la betydelig vekt på resolusjon 2625 (XXV) av 24. oktober 1970 om Friendly Relations når den skulle fastslå innholdet i folkerettens forbud mot bruk av makt og intervensjon.

<sup>61</sup> Ruud og Ulfstein (2018) s. 221.

<sup>62</sup> Ruud og Ulfstein (2018) s. 221-222.

<sup>63</sup> Lucian G. Weeramantry, *The International Commission of Jurists The Pioneering Years*, Kluwer Law International 2000, preface.

<sup>64</sup> Livio Zilli, Alex Conte og Ian Seiderman, *The Right to a Remedy and Reperation for Gross Human Rights Violations, A Practitioners' Guide No. 2, Revised Edition 2018*, International Commission of Jurists (ICJ), forord.

rettskilde ved tolkningen av traktater.<sup>65</sup> ICJ er likevel et høyt kvalifisert publiseringsorgan, noe som gjør at guidene kan sies å ha noe høyere rettskildemessig vekt enn annen generell juridisk litteratur ved tolkningen av primære rettskilder. I avhandlingen vil det særlig bli vist til guiden «The right to a remedy and reparation for gross human rights violations – 2018 update to Practitioners' Guide No 2» som har kommet mye til anvendelse i kapittel 5.

## **2.3 Folkerettslige tolkningsprinsipper**

### **2.3.1 Innledning**

Folkerettslige tolkningsprinsipper anvendes ved tolkningen av alle traktater i folkeretten. Til forskjell fra de uskrevne tolkningsprinsippene i norsk rettskildelære, er tolkningsprinsippene i folkeretten for det meste skrevne.<sup>66</sup> Likevel finnes det i tillegg til de skrevne prinsippene en del prinsipper som er anerkjent sedvanerett. I det følgende gis det en fremstilling av de tolkningsprinsippene som er anvendt i den folkerettslige metoden for å besvare problemstillingene i kapittel 5 og 6.

### **2.3.2 Wien-konvensjonen om traktatretten, artikkel 31-33**

Wien-konvensjonen om traktatretten kodifiserer blant annet sedvanerettslige regler for tolkningen av traktater i folkeretten.<sup>67</sup> Norge har verken underskrevet eller ratifisert konvensjonen. Likevel er Norge slik som alle andre ikke-parter bundet av de bestemmelsene i konvensjonen som anses som folkerettslig sedvanerett.<sup>68</sup> Artikkel 31-33 i konvensjonen regulerer traktatstolkning og er blant bestemmelsene som anses som folkerettslig

---

<sup>65</sup> ICJ artikkel 38 (1) bokstav d.

<sup>66</sup> Ruud og Ulfstein (2018) s. 71.

<sup>67</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (entered into force 27 January 1980) (Wien-konvensjonen).

<sup>68</sup> Det har ICJ konkludert med i *Kasikili/Sedudu Island (Botswana mot Namibia)*, Judgment, 13 December 1999, avsnitt 18. se også HR-2019-282-S (Snøkrabbe I), avs. 48.

sedvanerett.<sup>69</sup> Høyesterett har en rekke ganger bekreftet at artiklene skal anvendes ved traktatstolkning også i Norge.<sup>70</sup>

Det primære målet med traktattolkning er å finne traktatpartenes felles intensjon.<sup>71</sup> Dette kommer til uttrykk i Wien-konvensjonen artikkel 31(4) som gir en felles intensjon mellom partene forrang for den normale språklige forståelsen av traktaten. I tillegg kan dette formålet leses ut av ordlyden «good faith» i artikkel 31(1). Å ta hensyn til partenes felles antatte intensjon er altså en tolkning i god tro. På denne måten respekteres traktatpartenes suverenitet i tolkningsprosessen, som er et viktig mål med traktatstolkning.<sup>72</sup> Partenes intensjon kan derimot ikke finnes isolert, men må kartlegges ved hjelp av tolkningsmomenter.

Artikkel 31(1) fastsetter at traktater skal tolkes i «good faith», i samsvar med deres «ordinary meaning», i deres «context» og i lys av deres «object and purpose». Det er klart at disse tre tolkningsmomentene er styrende for å finne partenes felles intensjon med den konkrete bestemmelsen. Når det kommer til traktatens ordlyd, skal denne ikke tolkes isolert, men i lys av tre faktorer. For det første i sammenheng med kontraktpartenes kollektive intensjon med ordene<sup>73</sup>. For det andre i lys av traktaten som et hele, herunder setningen ordene står i og traktatsinnholdet for øvrig<sup>74</sup>. For det tredje må den vanlige betydningen av ordene som tolkes finnes på bakgrunn av samtlige autentiske språkversjoner av konvensjonen.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> Dette er bekreftet av ICJ i Territorial Dispute (*Libya mot Chad*), Judgement, 3. February 1994, avsnitt 41 og Oil Platforms (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), preliminary objection, 12 December 1996, avsnitt 23 og av EMD i Dom av 21. februar 1975, *Case of Golder v. The United Kingdom* [P], C-4451/70, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170, avsnitt 29; Dom av 12. november 2008, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397, avsnitt 65.

<sup>70</sup> Blant annet i HR-2023-491-P (Snøkrabbe II), avsnitt 100.

<sup>71</sup> ICJ i Dispute regarding Navigational and Related Rights (*Costa Rica v. Nicaragua*), Judgement, 13 July 2009, avsnitt 58.

<sup>72</sup> Malgosia Fitzmaurice, «The Practical Working of the Law of Treaties», i *International Law*, bd. 3 2010 s. 183; Oliver Dörr og Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press 2018, s. 577.

<sup>73</sup> Dette utledes av ordlyden «term(s)» i *Wien-konvensjonen*, artikkel 31(1), 31(4) og 33(3); Dörr og Schmalenbach (2018) s. 580.

<sup>74</sup> Dörr og Schmalenbach (2018) s. 581.

<sup>75</sup> Konvensjon om sivile og politiske rettigheter. article 33 (1); Dörr og Schmalenbach (2018) s. 581-582.

Noen ganger kan meningsinnholdet til ord i traktaten endres over tid. Generelt burde man ta utgangspunkt i meningsinnholdet da traktaten ble inngått for å respektere partenes intensjoner. Å legge til grunn meningsinnholdet av ordlyden på traktatstidspunktet kalles statisk tolkning.<sup>76</sup> ICJ og andre internasjonale domstoler anvender likevel en dynamisk tolkning på begreper som har en tendens til å endre meningsinnhold over tid. Dynamisk tolkning innebærer å legge til grunn meningsinnholdet av ordlyden på tolkningstidspunktet.<sup>77</sup> Ifølge ICJs praksis kan man foreta en dynamisk tolkning når to vilkår er oppfylt. For det første må begrepet være «generisk», det vil si at det er ment å endre innhold over tid.<sup>78</sup> For det andre må traktaten være inngått for en lang eller ubestemt tidsperiode.<sup>79</sup>

Videre spesifiserer artikkel 31(2) hva som skal forstås som «context», mens artikkel 31(3) inneholder momenter som skal hensyntas sammen med konteksten. Til slutt følger det av artikkel 31(4) står det at en særlig forståelse av konvensjonsartikkelen skal legges til grunn der dette var intensjonen til partene. Det vil ikke redegjøres nærmere for innholdet i disse bestemmelsene.

Til tross for at artikkel 31(1)-(3) inneholder ulike tolkningsmomenter, må to aspekter ved bruken av dem bemerkes. Det ene aspektet er at tolkningsmomentene må tolkes som en helhet.<sup>80</sup> Rekkefølgen av momenter i artikkel 31 er ikke ment å gi uttrykk for et hierarki mellom dem. Denne forståelsen av artikkelen er naturlig da momentene er opplistet i samme setning, jf. artikkel 31(1) og ikke er delt opp i ulike avsnitt. Ved utarbeidelsen av Wienkonvensjonen på 1960-tallet uttalte FNs folkerettskommisjon at alle momentene må tas hensyn til i en «single combined operation».<sup>81</sup> Dette betyr i praksis at man ikke kan basere

---

<sup>76</sup> Dörr og Schmalenbach (2018) s. 572.

<sup>77</sup> Dörr og Schmalenbach (2018) s. 572.

<sup>78</sup> Dörr og Schmalenbach (2018) s. 573.

<sup>79</sup> ICJ i Dispute regarding Navigational and Related Rights (*Costa Rica v. Nicaragua*), Judgement, 13 July 2009, avsnitt 66; Dörr og Schmalenbach (2018) s. 573.

<sup>80</sup> Anthony Aust, *Modern treaty law and practice*, 3. utgave Cambridge University Press 2013, s. 208; Richard K. Gardiner, *Treaty interpretation*, 2. utgave, Oxford University Press 2015, s. 202; Oliveer Corten og Pierre Klein, *Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press 2011, s. 807.

<sup>81</sup> FNs folkerettskommisjon, «Draft Articles on the Law of Treaties - with Commentaries» (1966) s. 219; Dörr og Schmalenbach (2018) s. 580.



fortolkningen av en konvensjonsartikkel utelukkende på dens ordlyd eller formål, men må se disse og de andre momentene i sammenheng.

Det andre aspektet er at anvendelsen av de ulike tolkningsmomentene kan føre til indre tolkningsstrid. Noen ganger vil en forståelse av ordlyden trekke i motsatt retning av det en tolkning av konvensjonens formål vil gjøre. I slike tilfeller må den som tolker konvensjonen avveie slutningen av de ulike tolkningsmomentene mot hverandre for å komme frem til den riktige løsningen. Dette samsvarer med tolkningsprinsippet «good faith», jf. artikkel 31(1).

### **2.3.3 SP konvensjonens særlige tolkningsprinsipper**

De folkerettslige prinsipper som gjelder for tolkningen av traktater, er behandlet over. I tillegg til det som er nevnt, har SP egne tolkningsprinsipper for hvordan konvensjonen skal tolkes. Tolkningsprinsippene finnes i konvensjonens del V. Etter artikkel 46 skal konvensjonen tolkes i overenstemmelse med FN-pakten.<sup>82</sup> Videre angir artikkel 47 at ingen bestemmelse i konvensjonen skal tolkes dit hen at det skjer en innskrenking av alle folks rett til å fullt ut og fritt kunne utnytte sine naturrikdommer- og forekomster.<sup>83</sup> Menneskerettskomiteen trekker også retten til selvbestemmelse i SP artikkel 1 inn ved tolkningen av konvensjonens bestemmelser, særlig SP artikkel 27.<sup>84</sup>

Konvensjonens egne tolkningsbestemmelser er lite anvendt av menneskerettskomiteen ved tolkningen av SP artikkel 2(3). Bestemmelsene vil derfor også ha begrenset betydning for tolkningen av bestemmelsen i denne avhandlingen.

### **2.3.4 Forholdet mellom den engelske teksten og den norske oversettelsen av SP**

Konvensjoner inngås ofte på forskjellige språk. SP er intet unntak. Ved tolkningen av en konvensjon må man være oppmerksom på skillet mellom *språkversjoner* og *oversettelser*. De autentiske språkversjonene er de tekstene som opprinnelig ble vedtatt av medlemsstatene eller

---

<sup>82</sup> Dette kan utledes fra ordlyden «impairing», jf. SP artikkel 46.

<sup>83</sup> Bestemmelsen utfyller slik sett SP artikkel 1(2) som gir alle folk i konvensjonsstaten rett til å fritt råde over sine naturrikdommer- og forekomster.

<sup>84</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 23, avsnitt 3.2; Skogvang (2023) s. 183.

de kompetente organer. Når disse tekstene omgjøres av en medlemsstat til statens eget språk, har man å gjøre med en oversettelse.<sup>85</sup>

Det følger av Wien-konvensjonen artikkel 33(1) at alle autentiske språkversjoner er likeverdige, med mindre det er fastsatt at den ene skal gå foran ved motstrid. For SP følger det av artikkel 53(1) at konvensjonen er utarbeidet på «Chinese, English, French, Russian and Spanish [that] are equally authentic (...)». Det kan oppstå nyanseforskjeller mellom disse språkversjonene. Likevel presumeres hver autentisk tekst å ha det samme meningsinnholdet, jf. artikkel 33(3). Når nyanseforskjeller fører til intern motstrid mellom de ulike autentiske språkversjonene, skal man velge «the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty», jf. artikkel 33(4).

Uoffisielle oversettelser, slik som den norske oversettelsen av SP, har ingen tilsvarende rettskildemessig forankring i Wien-konvensjonen. Derfor må det legges til grunn at de heller ikke vil ha noen relevans som tolkningsfaktor.<sup>86</sup> På denne bakgrunn vil analysen av SP i denne avhandlingen ta utgangspunkt i konvensjonens autentiske språkversjon på engelsk. Den norske oversettelsen av SP vil bare brukes i den utstrekning den bidrar til å begrunne visse tolkningspoeng i avhandlingens kapittel 5.

### **2.3.5 Uskrevne folkerettslige tolkningsprinsipper**

Utenfor de kodifiserte tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen finnes det tolkningsprinsipper som er anerkjent sedvanerett. Disse må også hensyntas ved tolkningen av traktatstekster. Et prinsipp som var fremtredende i internasjonale håndhevingsorganers praksis tidligere var det *restriktive tolkningsprinsippet*. Prinsippet innebar å tolke traktatbestemmelser til fordel for statssuvereniteten. Om en bestemmelse åpnet for tolkningstvil, skulle man velge det tolkningsalternativet som innebar den svakeste forpliktelsen for traktatsparten.<sup>87</sup> Dette

---

<sup>85</sup> Arnesen og Stenvik (2015) s. 33.

<sup>86</sup> Ruud og Ulfstein (2018) s. 96; Arnesen og Stenvik (2015) s. 33; I Rt. 2008 s. 2171 A (Hopen naturreservat) avsnitt 41 bemerket førstevoterende at den norske oversettelsen «eiendom» av ordlyden «possessions» i EMK P1-1, ikke var «treffende» og oversettelsen ble derfor ikke tillagt vekt ved tolkningen.

<sup>87</sup> Dörr og Schmalenbach (2018) s. 577.

innebar i realiteten en innskrenkende tolkning av traktatbestemmelsen.<sup>88</sup> Utover på 1900-tallet forlot man imidlertid dette tolkningsprinsippet, til fordel for effektivitetsprinsippet.<sup>89</sup>

*Effektivitetsprinsippet* er nært knyttet til tolkning i lys av traktatens formål.<sup>90</sup> Prinsippet innebærer at tolkningstvil skal løses ved å velge det tolkningsalternativ som bidrar til å oppfylle traktatens formål på best mulig måte. I dag er dette tolkningsprinsippet vektlagt i større grad enn tidligere.<sup>91</sup>

## 3 Prinsippene om rettsmidler og reparasjon i den internasjonale menneskeretten

### 3.1 Innledning

Ved siden av de internasjonale hjemmelsgrunnlagene for rettsmidler og reparasjon, har det i moderne folkerett utviklet seg et sett med prinsipper om rettsmidler og reparasjon.

Sammenlignet med hjemmelsgrunnlagene er prinsippene mer detaljerte. Over tid har flere av prinsippene blitt styrket og kodifisert i ulike konvensjoner og generelle kommentarer fra håndhevingsorganer.<sup>92</sup> Denne utviklingen gjorde det mulig for FNs Generalforsamling å vedta resolusjonen UN Principles on Reparation i 2005, som langt på vei sammenfatter mye av den rettsutviklingen som har foregått på internasjonalt plan.<sup>93</sup>

Utfordringen med prinsippene om rettsmidler og reparasjon, er at de er utviklet på tvers av et mangfold av internasjonale rettskilder. Disse kildene må i tillegg til FNs resolusjon analyseres for at man skal kunne danne seg et dekkende bilde av prinsippenes innhold. Kapittel 3 har

---

<sup>88</sup> «Innskrenkende tolkning» innebærer å gi en regel et snevrere anvendelsesområde eller en mindre rekkevidde enn det ordlyden tilsier, se Skoghøy (2018) s. 23.

<sup>89</sup> Amrei Müller, «En kort innføring i folkerettslig traktattolkning» *Jussens venner* (2017), s. 222-259, på s. 239. med videre henvisning til ICJ i Dispute Regarding Navigational and Related Rights (*Costa Rica mot Nicaragua*), Judgement, 13 July 2009, avsnitt 48.

<sup>90</sup> Wien-konvensjonen artikkel 31(1).

<sup>91</sup> Müller (2017) s. 239.

<sup>92</sup> Zilli, Conte og Seiderman s. 15-16; se som eksempler Menneskerettskomiteen i General Comment No. 31, avsnitt 15-20 og Torturkomiteen i Committee against Torture, General Comment No. 3 on Implementation of article 14 by States parties, UN Doc CAT/C/GC/3, 13 December 2012, avsnitt 5 og 6.

<sup>93</sup> UN Principles on Reparation, Preamble, avsnitt 7.

derfor to ulike forskningsformål. For det første skal det forsøkes å kartlegge prinsippene på en systematisk og kortfattet måte. For det andre gjennomføres denne kartleggingen for å kunne anvende prinsippene som *tolkningsfaktor* ved tolkningen av hjemmelsgrunnlaget for reparasjon i SP – artikkel 2(3).<sup>94</sup> På denne måten vil det rettsdogmatiske arbeidet som gjøres i dette kapitlet gi et viktig grunnlag for drøftelsen i kapittel 5.

Det vil først, i punkt 3.2, redegjøres for opphavet til teorien om rettsmidler og formålet med dem. FNs egen resolusjon om rettsmidler og reparasjon behandles i punkt 3.3. Deretter vil den doble betydningen av «rettsmidler» forklares nærmere i punkt 3.4. Reparasjon som rettsmiddel skal analyseres i kapittel 3.5. De forskjellige reparasjonsformene vil bli delt inn i A-, B-, C-, D-, og E-kategorier. Helhetsvurderingen som må gjennomføres ved valg av reparasjonsform- og intensitet, skal kartlegges i punkt 3.6.

### **3.2 Opphavet til teorien om rettsmidler og deres formål**

Teorien om rettsmidler i internasjonal menneskerett har grunnlag i prinsippet om *statsansvar*.<sup>95</sup> Dette var tydelig allerede ved PCIJs lansering av teorien i 1927.<sup>96</sup> Statsansvaret innebærer at det er konvensjonsstatene som har det primære ansvaret for å sikre konvensjonsrettighetene, mens internasjonale håndhevingsorganers kontroll er subsidiær. Dette betyr at krenkelser skal adresseres og repareres nasjonalt før saken bringes inn for de internasjonale klageorganene.<sup>97</sup> Den sekundære kontrollen til internasjonale håndhevingsorganer omtales ofte som *subsidiaritetsprinsippet*.<sup>98</sup>

Dinah Shelton beskriver teorien om rettsmidler som en regel «drawn from the traditional law of state responsibility, domestic legal systems, and the different views of judges and committee members about the role of international bodies in affording relief to victims of

---

<sup>94</sup> Prinsipper kan ha betydning for fastleggelsen av en folkerettslig forpliktelse, jf. ICJ artikkel 38(1) bokstav c.

<sup>95</sup> Prinsippet utledes av at det er statene som er pliktsubjekter for overholdelsen av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Se også Shelton (2015) s. 2.

<sup>96</sup> Se kapittel 1.1.

<sup>97</sup> Njål Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave Universitetsforlaget 2012, s. 283; Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter : en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, 5. utgave Fagbokforlaget 2018, s. 87.

<sup>98</sup> Guide to good practice in respect of domestic remedies, adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2013 (Guide to good practice in respect of domestic remedies) s. 7.

state abuse».<sup>99</sup> I samme retning uttales det i ICJs Guide at prinsippene og anerkjennelsen av retten til rettsmidler først ble utviklet i en kontekst av «inter-State responsibility», som er reflektert i flere internasjonale konvensjoner og instrumenter.<sup>100</sup> FNs prinsipper om reparasjon er også tuftet på anerkjennelsen av statsansvar.<sup>101</sup>

Et godt eksempel på at prinsippet om statsansvar og subsidiaritetsprinsippet har fått utslag i konvensjonene er hjemmelsgrunnlaget for rettsmidler i EMK – artikkel 13. I forarbeidene til bestemmelsen er det uttalt at formålet med regelen er å sikre at individer kan oppnå «relief at national level» for konvensjonskrenkelser «before having to set in motion the international machinery of a complaint» for EMD.<sup>102</sup> Subsidiaritetsprinsippet reflekteres også i EMK artikkel 35 som krever at alle nasjonale rettsmidler må være uttømt før en klage kan sendes til EMD.<sup>103</sup> Bestemmelsen har i tillegg en praktisk funksjon, ved at mindre saker hopper seg opp for EMD når de kan behandles nasjonalt i stedet.<sup>104</sup>

Det gjenstår å spørre om hva som er formålet med å tildele ofre for menneskerettsbrudd rettsmidler og reparasjon. Spørsmålet er viktig da formålet med reglene langt på vei kan være til hjelp ved tolkningen av dem. Tildelingen av rettsmidler til individer og grupper etter brudd på menneskerettigheter har flere formål som er systematisk oppsummert av Dinah Shelton.<sup>105</sup> I det følgende skal disse formålene gjennomgås.

---

<sup>99</sup> Shelton (2015) s. 2.

<sup>100</sup> Zilli, Conte og Seiderman pkt. 1.2, s. 28.

<sup>101</sup> UN Principles on Reparation. kapittel IX, avsnitt 16-17.

<sup>102</sup> Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention of Human Rights, vol. II, s. 485 og 490 og vol. III, s. 651; se også Kjetil Mujezinović Larsen, «Retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13: En studentrettet oversikt» *Jussens venner*, 54 (2019) nr. 6, s. 388-402, på s. 390.

<sup>103</sup> Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske menneskerettighedskonvention : for praktikere*, 5. utgave Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2020, s. 1252.; Birgitte Hagland, «Statens oppreisningsansvar ved menneskerettsbrudd» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* (2019), s. 67-99, på s. 75. Gjennom forslaget til ending i SP sin Preamble er prinsippet slått uttrykkelig fast, Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, article 1.

<sup>104</sup> Dom av 26 oktober 2000, *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003021096.

<sup>105</sup> Shelton (2015) s. 19-27.

Rettsmidler har *kompenserende rettferdighet* som primært formål. Dette innebærer å rette opp i den urett som er gjort mot et offer, altså reparere den urettferdighet offeret er utsatt for.<sup>106</sup>

Når en krenkelse skjer skapes det en moralsk ubalanse (urettferdighet) mellom offeret og den som har krenket offerets rettigheter. Denne urettferdigheten kan bare fullt ut rettes opp i ved å stille offeret i samme posisjon som om krenkelsen ikke hadde skjedd.

Et sekundært formål med å tildele rettsmidler er *gjengjeldelse*. Selv om rettsmidler primært handler om å kompensere offeret, og ikke om å straffe gjerningsmannen, håndheves også de moralske og juridiske pliktene som skyldneren skylder offeret. Dette er fordi det er den rettskrenkende urettmessige handlingen som er selve opphavet til et krav hos offeret.<sup>107</sup>

Gjengjeldelse av den rettskrenkende handlingen er også viktig for å bevare samfunnets tillit til rettssystemet. Rettsmidler uttrykker kritikk mot den ansvarlige og viser samfunnet at manglende respekt for andres rettigheter tas på alvor og reageres på av en stat med ansvar for individets rettssikkerhet.

Det tredje formålet med rettsmidler er *avskrekking*. Forebygging av menneskerettsbrudd er hovedfokuset til alle menneskerettsinstrumenter og -institusjoner. For å klare å forbygge krenkelser, kan det være nødvendig å ta hensyn til styrkeforholdet mellom partene når rettsmidler tildeles; for eksempel ved å øke styrken på reparerende tiltak når det er snakk om institusjonelt- eller bedriftsansvar i motsetning til når et individ er ansvarlig.<sup>108</sup>

Til slutt nevnes *gjenopprettende rettferdighet* som det fjerde formålet med rettsmidler. I likhet med kompenserende rettferdighet har denne typen som mål å kompensere den skade som er påført ved et menneskerettsbrudd. Til forskjell favner gjenopprettende rettferdighet videre og fokuserer på behovet for gjenoppretting hos lovbrysterer og samfunnet som et hele, ikke bare offeret.<sup>109</sup> Menneskerettighetsbrudd kan føre til politiske, psykologiske og sosiologiske konsekvenser for et samfunn og gjøre det ustabil.<sup>110</sup> Det er derfor av samfunnsinteresse å

---

<sup>106</sup> Shelton (2015) s. 19.

<sup>107</sup> Shelton (2015) s. 20-21.

<sup>108</sup> Shelton (2015) s. 21-22.

<sup>109</sup> Cunneen (2006) s. 365-366.

<sup>110</sup> Inger Agger og Søren Buus Jensen, *Trauma and Healing Under State Terrorism*, Zed Books 1996; Shelton (2015) s. 23-24, med videre henvisning til Nora Sveaass og Nils Johan Lavik, «Psychological Aspects of Human Rights Violations: The Importance of Justice and Reconciliation» *NORD* (2000), s. 35-52, på s. 35.

reparere et menneskerettsbrudd for å helbrede de pårørte og gjenopprette stabiliteten og borgernes tillit til rettsstaten.<sup>111</sup>

Ved tolkningen av ethvert hjemmelsgrunnlag for rettsmidler og reparasjon, er det viktig å ta i betraktning disse formålene bak reglene. Dette gjøres i avhandlingens kapittel 5 og 6.

### **3.3 FNs grunnleggende prinsipper om rettsmidler og reparasjon**

Prosessen med å utvikle prinsippene om rettsmidler og reparasjon i internasjonal menneskerett varte i nesten to tiår. I 1989 ga FNs Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities spesialrapportør Boven i oppdrag å undersøke muligheten for å utrede og sammenfatte disse prinsippene på en systematisk måte.<sup>112</sup> Etter at arbeidet var ferdig, utnevnte Commission on Human Rights i 1998 Bassiouni til å revidere prinsippene utviklet av Boven.<sup>113</sup>

Basert på Boven/Bassiouni-prinsippene vedtok FNs generalforsamling den 16. desember 2005 resolusjonen «Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Humanitarian Law» (heretter UN Principles on Reparation). Resolusjonen består av en innledende del og en operativ del. I hovedtrekk angir prinsippene forpliktelsen til å respektere, sikre respekt for og håndheve menneskerettighetene. En del av denne forpliktelsen innebærer inter alia en plikt til å «(d) Provide effective remedies to victims, including reparation (...)».<sup>114</sup> Rettsmidler og reparasjon er altså i dag en anerkjent del av statens plikt til å sikre menneskerettighetene.

Videre foreslår FNs Generalforsamling i resolusjonen mekanismer og prosedyrer for hvordan eksisterende menneskerettsforpliktelser kan gjennomføres for å gi ofre for brudd det de har krav på. Generalforsamlingen har en tilnærming til rettsmidler langs fire akser: retten til

---

<sup>111</sup> *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: Report of the Secretary-General to the Security Council (S/2011/634)*, avsnitt 26.

<sup>112</sup> Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, resolution 1989/13 of 31 August 1989; resolution 1993/29 of 25 August 1993; Cunneen (2006) s. 358.

<sup>113</sup> Cunneen (2006) s. 358.

<sup>114</sup> UN Principles on Reparation kapittel II, prinsipp nr. 3 bokstav d.

rettfærdighet gjennom en *prøvningsrett*, retten til *reparasjon*, retten til *informasjon* om disse to rettsmidlene og *ikke-diskriminering* blant ofre.<sup>115</sup>

Generalforsamlingens resolusjoner er ikke bindende for FNs medlemsstater, men har karakter av å være *anbefalinger* («recommendations»)<sup>116</sup> Kildens generelle vekt taler i retning av at den i begrenset grad kan legges til grunn som gjeldende folkerett, se kapittel 2.2.4. På en annen side kan resolusjonens spesielle vekt tilsi det motsatte. FNs resolusjon er utviklet av eksperter og definerer innholdet i allerede gjeldende menneskerettslige forpliktelser for statene.<sup>117</sup> Videre er resolusjonen og dens prinsipper senere anerkjent av flere overvåkningsorganer, blant annet torturkomiteen.<sup>118</sup> De overnevnte betraktningene gjør at det finnes holdepunkter for at resolusjonen gir uttrykk for gjeldende folkerett og må ha stor rettskildemessig vekt ved tolkningen av ethvert hjemmelsgrunnlag for rettsmidler og reparasjon.

I det videre skal vi se nærmere på forskjellen mellom de to typene rettsmidler som UN Principles on Reparation bygger på; den prosessuelle retten til prøving og den materielle retten til reparasjon.<sup>119</sup>

### 3.4 Den doble betydningen av rettsmidler

I internasjonal menneskerett består teorien om «remedies» av to separate typer rettsmidler: *prosessuelle rettsmidler* og *materielle rettsmidler*.<sup>120</sup> Det som skiller de to typene fra hverandre, er deres form, på hvilket tidspunkt de kommer til anvendelse ovenfor offeret, betingelsene for at de skal komme til anvendelse og hvordan de kompenserer offeret for menneskerettsbrudd.

Vi skal starte med å se på formen til de to ulike typene rettsmidler. Den første typen er prosessuelle rettsmidler. For offeret innebærer prosessuelle rettsmidler en prøvningsrett til å få sine menneskerettigheter håndhevet nasjonalt, enten det er av en domstol eller andre

---

<sup>115</sup> UN Principles on Reparation. kapittel VII, prinsipp nr. 11 og kapittel XII, prinsipp nr. 25.

<sup>116</sup> De forente nasjoners pakt artikkel 10. Dette i motsetning til FNs sikkerhetsråd som kan treffe bindende vedtak, De forente nasjoners pakt artikkel 25.

<sup>117</sup> UN Principles on Reparation. Preamble, avsnitt 7.

<sup>118</sup> Committee against Torture, General Comment No. 3, avsnitt 6.

<sup>119</sup> UN Principles on Reparation. kapittel VII, prinsipp nr. 11 bokstav a og b.

<sup>120</sup> Shelton (2015) s. 16-19; Zilli, Conte og Seiderman pkt. 3, s. 52-53; UN Principles on Reparation. kapittel VII, prinsipp nr. 11 bokstav a og bokstav b



administrative og kompetente organer.<sup>121</sup> For konvensjonsstaten innebærer dette rettsmiddelet en plikt til å legge forholdene til rette for effektiv nasjonal håndhevelse slik at offeret kan få tilgang til å oppnå rettferdighet på et senere tidspunkt.

Den andre typen er materielle rettsmidler. Disse knytter seg til utfallet av en behandling for dømmende myndighet, for det offeret som får medhold i at deres rettighet er krenket.<sup>122</sup> For offeret som har fått medhold i sitt krav, innebærer materielle rettsmidler en rett til å få reparert den krenkelsen det er påført gjennom ulike reparasjonstiltak.<sup>123</sup> For konvensjonsstaten innebærer dette en tilsvarende plikt til å reparere krenkelsen. Til forskjell fra den prosessuelle forpliktelsen som gir offeret en rett til å få prøvd en mulig krenkelse, gir den materielle forpliktelsen offeret en absolutt rett til å få reparert den skade som er påført det som følge av krenkelsen.

En umiddelbar observasjon ved de to ulike rettsmidlene er at de gjør seg gjeldende ved to ulike tidspunkter. Prosessuell håndhevelse er det første steget for et offer til å få prøvd om dens rettighet er krenket. Materielle rettsmidler knytter seg til utfallet av den saksbehandlingen som har foregått for et håndhevende organ, og er den lettelse som gis det offeret som vinner frem med sitt krav. Materielle rettsmidler aktualiseres derfor bare etter at de prosessuelle rettsmidlene er oppbrukt og avgjørelsen går i offerets favør.

Betingelsene for at de to typene rettsmidler skal komme til anvendelse, samt hvem som er ansvarlig for å iverksette dem, er også ulikt. Når et offer har blitt utsatt for en krenkelse, er det opp til offeret selv om det vil benytte seg av rettsapparatet for å fremme et krav. Det er ingen betingelse at krenkelse faktisk må foreligge for at denne prosessuelle adgangen skal tas i bruk, all den tid det er det håndhevende organet som tar stilling til dette. For at reparasjon skal aktualiseres er det derimot en forutsetning at offeret har vunnet frem med sitt krav. Til sammenligning er det staten som er ansvarlig for å igangsette og tildele de reparerende tiltak.

Så langt har vi sett på de overordnede forskjellene mellom prosessuelle og materielle rettsmidler. I internasjonal og nasjonal rett brukes også andre betegnelser for å adressere de to

---

<sup>121</sup> UN Principles on Reparation kapittel I, prinsipp nr. 2 bokstav b og kapittel VII, prinsipp nr. 11; Shelton (2015) s. 16.

<sup>122</sup> Shelton (2015) s. pkt. 2.2, s. 16.

<sup>123</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 18-23.; Zilli, Conte og Seiderman pkt. 3, s. 52-53.

typene, bl.a. «access to justice», «redress», og «compensation». Dette er ofte begrunnet i at ordet «rettsmidler» ikke har noe eksakt ekvivalent på andre offisielle FN språk enn engelsk. I norsk rett er det uproblematisk å oversette begrepet til ordet «rettsmidler». Til tross for ulik bruk av terminologi, er kjernen av de to typene rettsmidler likevel den samme som er beskrevet i avsnittene over. Ordbruken «prosessuell» og «materieell» er godt egnet for å beskrive hva som kjennetegner de to typene rettsmidler og vil derfor benyttes videre i denne avhandlingen.

Fordi avhandlingens rammer og omfang ikke tillater en studie av både prosessuelle og materielle rettsmidler, vil resten av dette kapittelet og avhandlingen avgrenses til sistnevnte. I det videre skal materielle rettsmidler («reparasjon»), herunder ulike reparasjonsformer være gjenstand for analyse.

Terminologien som brukes for å beskrive de ulike reparasjonsformene er i samsvar med den terminologien som brukes i UN Principles on Reparation og dermed folkeretten for øvrig, istedenfor den terminologien som brukes i nasjonale rettssystemer.<sup>124</sup> Dette har bakgrunn i at det er umulig å finne en koherent terminologi om reparasjon for alle nasjonale rettssystemer.<sup>125</sup> Til tross for dette kan de fleste reparasjonstiltak klassifiseres under den terminologien som er brukt av FNs Generalforsamling for å beskrive de ulike reparasjonsformene i UN Principles on Reparation.

## **3.5 Ulike reparasjonsformer: En kategorisering**

### **3.5.1 Kategori A: Restitution**

Den første formen for reparasjon er «restitution» (restitusjon på norsk). Restituerende tiltak kjennetegnes ved at de tar sikte på å utslette eller annullere konsekvensene av den krenkende handling og gjenopprette den situasjonen som ville ha eksistert dersom den krenkende handlingen ikke hadde blitt begått mot offeret.<sup>126</sup> Restitusjon er anerkjent i en rekke

---

<sup>124</sup> Se diskusjonen om terminologi i Ian Brownlie, *Principles of public international law*, 7. utgave Oxford University Press 2008, s. 459-465.

<sup>125</sup> Zilli, Conte og Seiderman s. 157-158.

<sup>126</sup> Zilli, Conte og Seiderman s. 159, med videre henvisning til Case Concerning the Factory At Chorzów (Claim for Indemnity) (Merits), PCIJ, Series A No. 17, 13 September 1928, s. 47.

internasjonale menneskerettsinstrumenter.<sup>127</sup>

I UN Principles on Reparation uttales det kapittel IX, prinsipp nr. 19 at:

*«Restitution should, whenever possible, restore the victim to the original situation before the gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law occurred.»<sup>128</sup>*

Å restituere krenkelsen betyr å rekonstruere status quo; situasjonen som hadde vært om offeret ikke hadde blitt usatt for menneskerettsbruddet.

Det finnes flere eksempler på restituerende tiltak. I UN Principles on Reparation nevnes blant annet: «restoration of liberty, enjoyment of human rights, identity, family life and citizenship, return to one's place of residence, restoration of employment and return of property».<sup>129</sup>

Eksempelene i ICJ sin Practitioners' Guide er tildels overlappende, men nevner i tillegg retten til gjenåpning av straffesaker.<sup>130</sup>

Når det kommer til tilbakeføring av råderett over landområder som urfolk er fratatt, er det verdt å nevne at det kan skilles mellom tre ulike typer regler for restitusjon. Disse er omtalt som «prosedyreregelen, tilbakevendingsregelen og tilbakeføringsregelen» av Ravna og Midtkandal.<sup>131</sup> Reglene vil ikke behandles noe nærmere her, da skillet ikke er av vesentlig betydning for den generelle fremstillingen i dette delkapittelet.

### **3.5.2 Kategori B: Compensation**

Den andre formen for reparasjon er det vi i norsk rett kjenner som ekspropriasjonserstatning. Til tross for at termen «compensation» er brukt noe ulikt i nasjonale rettssystemer, siktes det i internasjonal rett til den formen for reparasjonsform som søker å gi offeret økonomisk eller

---

<sup>127</sup> EMK artikkel 41; Rome statute of the International Criminal Court, 17 July 1998 (entered into force 1 July 2002) (Roma-vedtektene om Den internasjonale straffedomstol) artikkel 75; Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, adopted by General Assembly resolution 40/36 of 29 November 1985 prinsipp nr. 8-10.

<sup>128</sup> UN Principles on Reparation, kapittel IX, prinsipp nr. 19.

<sup>129</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 19.

<sup>130</sup> Zilli, Conte og Seiderman pkt. 7.1, s. 163.

<sup>131</sup> Øyvind Ravna og Bendik Midtkandal, «Reglene om tilbakeføring av råderett over landområder urfolk er fratatt» *Artikkel under vurdering i Tidsskrift for rettsvitenskap* (2023).

monetær kompensasjon for en skade, enten den er av økonomisk eller ikke-økonomisk art.<sup>132</sup> For at erstatning skal gis til et offer, må skaden krenkelsen har påført, være økonomisk målbar.<sup>133</sup>

I internasjonal rett er det anerkjent et bredt spekter av erstatningsberettigede skader. Ofre for menneskerettighetsbrudd kan kompenseres for bl.a. fysisk og psykisk skade, tapte muligheter, som inkluderer arbeid, utdanning og sosiale goder, materielle skader slik som tap av inntekt og muligheten for inntekt, moralsk skade og kostnader som kreves for juridisk og sakkyndig bistand i tillegg til helseutgifter.<sup>134</sup>

Det uttales videre i UN Principles on Reparation at selve erstatningsutmålingen må være «appropriate and proportional to the gravity of the violation and the circumstances of each case (...)».<sup>135</sup> Denne helhetsvurderingen av proporsjonalitet som må fortas ved valg av reparasjonsform og intensitet, behandles nærmere i punkt 3.6.

### 3.5.3 Kategori C: Rehabilitation

Den tredje formen for reparasjon er «rehabilitation» (rehabilitering på norsk).

Reparasjonsformen innebærer å gi ofre den medisinske og psykologiske omsorgen de trenger som følge av den skade de har lidd etter et menneskerettighetsbrudd.<sup>136</sup> Rehabilitering ligner på erstatning i den forstand at den er gitt som en erstatningsbevilgning, men skiller seg fra denne ved at midlene spesifikt er ment å dekke kostnader for å reparere offerets fysiske og psykiske skader.

Rehabilitering kan også gis i form av sosiale og rettslige tjenester. Det er uttalt i ICJ sin Guide om Remedies at «Victims are entitled to rehabilitation of their *dignity*, their *social situation* and their *legal situation*, and their *vocational situation*.» [Mine uthevninger]<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> Zilli, Conte og Seiderman pkt. 7.2, s. 174.

<sup>133</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 20.

<sup>134</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 20 bokstav a, b, c, d og e.

<sup>135</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 20.

<sup>136</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 21.

<sup>137</sup> Zilli, Conte og Seiderman pkt 7.3, s. 206.med videre henvisning til; Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, General Comments on Article 19 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, UN Doc E/CN.1/1998/43 avsnitt 75.

Torturkomiteen for CAT har uttalt seg på generelt grunnlag om rehabilitering som en del av «redress» i Generell kommentar nr. 3 om artikkel 14 i konvensjonen. Komiteen uttaler at rehabilitering «should aim to restore, as far as possible, [offerets] independence, physical, mental, social and vocational ability; and full inclusion and participation in society.» [Mine uthevinger]<sup>138</sup> Videre må rehabiliteringen tilpasses hvert offer og være basert på en uavhengig, helhetlig og faglig vurdering av den enkeltes behov. I tillegg må det sikres at offeret får delta i valget av tjenesteytere.<sup>139</sup>

### **3.5.4 Kategori D: Satisfaction**

Den fjerde kategorien av reparasjonsform er «satisfaction» (tilfredsstillelse på norsk). Til forskjell fra erstatning og rehabilitering er tilfredsstillelse en form for ikke-økonomisk kompensasjon som er ment å reparere det moralske velværet, verdigheten og ryktet til offeret.<sup>140</sup>

Det finnes mange eksempler på tilfredsstillestiltak. EMD har stadfestet at annerkjennelse av et menneskerettsbrudd i en domstol eller andre juridiske organer i seg selv kan være en rettferdig tilfredsstillelse for offeret.<sup>141</sup> FN's Generalforsamling oppsummerer eksemplene som; tiltak for å opphøre et pågående brudd, fullstendig og offentlig avsløring av sannheten i den grad slik avsløring ikke fører til ytterligere skade på offeret, offentlige unnskyldninger og påberopelser av ansvar som gjenoppretter verdigheten og omdømmet til offeret, rettslige og administrative sanksjoner mot de ansvarlige, opplæring og kunnskap om menneskerettsbruddet i internasjonal rett og nasjonal rett på utdanningsplan.<sup>142</sup>

### **3.5.5 Kategori E: Guarantees of non-repetition**

Den siste formen for reparasjon er «guarantees of non-repetition» (garantier for ikke-gjentakelse på norsk). Dette er en ikke-økonomisk reparasjonsform som omfatter alle de tiltak

---

<sup>138</sup> Committee against Torture, General Comment No. 3, avsnitt 6; Zilli, Conte og Seiderman pkt. 7.4, s. 212-213.

<sup>139</sup> Committee against Torture, General Comment No. 3, avsnitt 11-15.

<sup>140</sup> Zilli, Conte og Seiderman pkt. 7.4, s. 207.

<sup>141</sup> *Golder v. The United Kingdom* [P] C-4451/70, avsnitt 46.

<sup>142</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 22, bokstav a-h; en tildels tilsvarende, men kortere oppstilling finnes i Zilli, Conte og Seiderman pkt. 7.4, s. 209-212.

som iverksettes for å forhindre at et tilsvarende brudd på en menneskerettighet skjer i fremtiden. Kjentegnet ved slike tiltak er med andre ord at de fungerer preventivt.

I UN Principles on Reparation er det opplistet flere eksempler på preventive tiltak. Disse inkluderer blant annet sikring av effektiv kontroll over militær- og sikkerhetsstyrker, sikring av at sivile prosedyrer overholder krav til en rettfærdig og upartisk rettergang, styrking av rettsvesenets uavhengighet, prioritering av undervisning i menneskerettigheter og opplæring i alle samfunnssektorer, fremme overholdelse av etiske retningslinjer og internasjonale standarder samt gjennomgåelse og reform av lover som tillater grove brudd på internasjonale menneskerettigheter.<sup>143</sup>

### **3.6 Kravet til «adekvat», «effektiv» og «full» reparasjon – en helhetsvurdering**

I internasjonal rett stilles det visse kvalitetskrav til rettsmidler, uavhengig av om de er prosessuelle eller materielle. Dette betyr at det ikke er nok at et offer tilbys rettsmiddelet alene, men at rettsmiddelet må oppfylle visse kriterier for å kunne regnes som tilstrekkelig. Når disse kriteriene i det følgende skal omtales, brukes uttrykket kvalitetskrav.

Det brukes ulik terminologi i internasjonal rett for å adressere kvalitetskrav til rettsmidler. I menneskerettskonvensjoner finner vi eksempelvis ordlyden «effective», internasjonale håndhevingsorganer har brukt betegnelsen «full» i sin praksis mens ordet «adequate» blir brukt av FNs Generalforsamling for å beskrive prinsippene om rettsmidler og reparasjon samt blant juridiske forfattere.<sup>144</sup> Alle begrepene stiller kriterier til rettsmiddelet, men det faktum at begrepene er ulike kan tale for at de også har et ulikt innhold.

---

<sup>143</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 23, bokstav a-h.

<sup>144</sup> EMK artikkel 13. og; Konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 2(3) bokstav a inneholder ordlyden «effective remedy». Menneskerettskomiteen bruker begrepet «full» i Views av 22. september 2022, Daniel Billy et al. v. Australia, CCPR/C/135/D/3624/2019 avsnitt 11. Til slutt brukes terminologien «adequate» i UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 18. Se også Shelton (2015) s. 17-18. med videre henvisning til; Manfred Novak, «The Right to Reparation of Victims of Gross Human Rights Violations» *Human rights in development yearbook*, 2001,7 (2001) nr. 1, s. 277-308, på s. 304.

Prinsipp nr. 15 i UN Principles on Reparation beskriver innholdet i kvalitetskravene. Komiteen uttaler at «*Adequate, effective and prompt* reparation is intended to promote justice by redressing gross violations of international human rights law (...). Reparation should be proportional to *the gravity of the violations and the harm suffered.*» [Mine uthevinger]<sup>145</sup> For det første brukes ordene adekvat, effektiv og rask om hverandre. Oppramsingen gjør det tydelig at begrepene er ment å ha samme meningsinnhold. For det andre knytter komiteen her kvalitetskravet opp mot formålet med rettsmidler; rettsmiddelet må være effektivt skal det kunne «promote justice». For det tredje gir komiteen anvisning på to retningslinjer når den konkrete reparasjon skal gis. Reparasjonen må være proporsjonal med alvorlighetsgraden av bruddet og skaden som er påført offeret.

På tilsvarende måte har Menneskerettskomiteen i oppsummering av sin egen praksis uttalt at adekvat reparasjon bestemmes ut ifra “the specific circumstances of the communication”.<sup>146</sup> Dinah Shelton og Jon Fridrik Kjølbro er av samme oppfatning.<sup>147</sup> Noe mer utfyllende har International Commission of Jurists presisert at «the modalities of the reparation may vary according to *the right violated, the gravity of the violation, the harm done or the persons affected*» [Mine uthevinger].<sup>148</sup> Tildelingen av reparasjon og valg av reparasjonsmåte beror altså på en helhetsvurdering hvor alle disse momentane må tas i betraktning.

Til tross for at reparasjon er situasjonsbasert og beror på en helhetsvurdering, er det likevel i internasjonal menneskerett usikkerhet om det finnes et hierarki mellom de ulike reparasjonsformene. Nærmere bestemt dreier usikkerheten seg om hvorvidt restitusjon er anerkjent som den foretrukne reparasjonsformen for menneskerettsbrudd.<sup>149</sup>

I UN Principles on Reparation er restitusjon nevnt først i opplistingen av de fem ulike reparasjonsformene.<sup>150</sup> Dette taler for at reparasjonsformen er å foretrekke. Imidlertid bruker

---

<sup>145</sup> UN Principles on Reparation. kapittel IX, prinsipp nr. 15.

<sup>146</sup> Human Rights Committee, Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 30 November 2016, UN Doc CCPR/C/158, avsnitt 5.

<sup>147</sup> Shelton (2015) s. 18-19; Kjølbro (2020) s. 1259.

<sup>148</sup> Zilli, Conte og Seiderman s. 154.

<sup>149</sup> Malcolm Langford og Khulekani Mayo, «Right, Remedy or Rhetoric?» *Nordic Journal of Human Rights* (2010) nr. 2010/2, s. 143-176, på s. 155.

<sup>150</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 19-23.

Generalforsamlingen en mer generell tilnærming når den uttaler at valget av reparasjonsform skal avgjøres etter hva som er «appropriate and proportional to the gravity of the violation and the circumstances of each case», og at dette må være «full and effective». Disse uttalelsene gir ikke et konkret svar på spørsmålet om restitusjon er å foretrekke. Lest isolert taler de for at valget av reparasjonsform er skjønnsmessig og at ingen form er å foretrekke fremfor de andre.

Shelton er en av dem som har kritisert språket i prinsippene for å ikke gi uttrykk for en voksende aksept av at restitusjon er den foretrukne reparasjonsformen.<sup>151</sup> Hun argumenterer selv for at det gjelder en minstestandard ved valg av reparasjonsform som innebærer «restitution where possible, compensation where not, and a right to the truth for the benefit of the injured parties and society as a whole».<sup>152</sup> ICJ har i sin Practitioners' Guide også tatt til orde for at reparasjonsformene i utgangspunktet er kumulative men at dette ikke er tilfelle for restitusjon og erstatning. Erstatning skal bare gis der restitusjon ikke er mulig, selv om de selvfølgelig kan gis i kombinasjon med hverandre.<sup>153</sup> Et argument for at restitusjon bør være den foretrukne reparasjonsformen, er at det er den reparasjonsformen som i størst grad bidrar til å oppfylle formålet med kompenserende rettferdighet for offeret, se kapittel 3.2.

Langford og Mayo mener at det er flere forklaringer på hvorfor UN Principles on Reparation ikke gir et svar på om restitusjon er den foretrukne reparasjonsformen.<sup>154</sup> For det første er prinsippene utformet som generelle retningslinjer for alle typer menneskerettsbrudd. Det er viktig å huske at restitusjon er irrelevant som reparasjonsform for en rekke typer menneskerettsbrudd. Derfor er det heller ikke hensiktsmessig at prinsippene legger en føring på hierarki mellom reparasjonsformene. For å få svar på spørsmålet må man simpelthen se til andre internasjonale og nasjonale rettskilder. For det andre gir nok prinsippene et dekkende bilde av hvor restitusjonsretten befinner seg i internasjonal sedvanerett i dag, nemlig at restitusjon er den reparasjonsformen som først skal vurderes, men ikke nødvendigvis den som alltid er å foretrekke. For det tredje kan det argumenteres for at prinsippene anerkjenner en eksplisitt rett til restitusjon når de leses i lys av annen fremvokst lovgivning og praksis.

---

<sup>151</sup> Dinah Shelton i Federico Lenzerini, *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford: Oxford University Press 2008, s. 66-67.

<sup>152</sup> Shelton (2015) s. 18-19.

<sup>153</sup> Zilli, Conte og Seiderman s. 156.

<sup>154</sup> Langford og Mayo (2010) s. 156-157.



Vedrørende dette siste poenget argumenterer Langford og Mayo for at det i andre internasjonale kilder finnes «evidence of an emergence of at least a preferred remedy, but only emergence.»<sup>155</sup> Dette har sammenheng med at de generelle prinsippene om rettsmidler og reparasjon har utviklet seg på stadig mer spesifikke rettsområder og praksis. En kilde hvor restitusjon er gitt forrang som reparasjonsform er Folkerettskomisjonens Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.<sup>156</sup> Andre kilder som gir uttrykk for en uttrykkelig rett til restitusjon er UNDRIP og ILO-169, som vil bli analysert nærmere i avhandlingens kapittel 6.

Oppsummeringsvis kan det slås fast at de internasjonale prinsippene om rettsmidler og reparasjon, ikke gir et klart svar på om det finnes et hierarki mellom reparasjonsformene. Hvorvidt restitusjon er å foretrekke som reparasjonsform, må derfor etter de internasjonale prinsippene, avhenge av alvorligheten av bruddet og omstendighetene i enhver sak.<sup>157</sup> Likevel ser det ut til at det foregår en rettsutvikling i retning av en større aksept og påberopelse av restitusjon som primær restitusjonsform. Til tross for denne voksende konsensusen er det likevel viktig å poengtere at erstatning fortsatt er den reparasjonsformen som beordres mest av internasjonale håndhevingsorganer ovenfor stater som er funnet ansvarlige for menneskerettsbrudd.<sup>158</sup>

### **3.7 Avsluttende merknader og veien videre**

Prinsippene om rettsmidler og reparasjon i internasjonal menneskerett er i dag systematisk sammenfattet i UN Principles on Reparation. FNs Generalforsamling har gjort det klart at

---

<sup>155</sup> Langford og Mayo (2010) s. 157.

<sup>156</sup> Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Adopted by General Assembly resolution 56/83 on 12 December 2001 and corrected by document A/56/49(Vol. I)/Corr.4. (Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts). Artikkel 34 inneholder en oppramsing av mulige reparasjonsformer. I artikkel 35 heter det at «A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, (...) to the extent that restitution: (a) is not materially impossible; (b) does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation. Denne forrang bekreftes når artikkelen leses i sammenheng med artikkel 36(1) som forplikter den ansvarlige staten å gi erstatning, «insofar as such damage is not made good by restitution». Se også artikkel 37(1).

<sup>157</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 18.

<sup>158</sup> Langford og Mayo (2010) s. 155. med videre henvisning til Antoine Buyse, «Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law» (2008) 68 Heidelberg Journal of International Law 129, 132-133.

reparasjon kan innebære restitusjon, erstatning, rehabilitering, tilfredsstillelse og garantier for ikke-gjentakelse, og at hva som er adekvat reparasjon av et konkret menneskerettsbrudd må bestemmes etter en helhetsvurdering av forholdene i den konkrete sak.

Det er fortsatt uklart hvorvidt det finnes et hierarki mellom reparasjonsformene etter de internasjonale prinsippene om rettsmidler og reparasjon. Det kan likevel se ut til at det vokser en aksept for restitusjonens forrang som reparasjonsform i andre mer spesifikke internasjonale kilder.

I kapittel 5 skal vi bevege oss bort fra en kartlegging av internasjonale folkerettslige prinsipper, til en tolkning av et konkret hjemmelsgrunnlag for reparasjon – SP artikkel 2(3) - for å finne ut hvilke rettsregler som kan utledes. Bestemmelsen skal deretter tolkes i lys av brudd på den materielle retten til kulturutøvelse i artikkel 27. For å foreta disse drøftelsene, blir det nødvendig å ta i betraktning kartleggingen av prinsippene om reparasjon som er gjort i dette kapitlet. Prinsippene skal brukes som tolkningsfaktor ved tolkningen av SP artikkel 2(3).

Før den rettsdogmatiske analysen i kapittel 5 skal foretas, er det av betydning for drøftelsen å forstå den historiske bakgrunnen for vedtakelsen av SP og artikkel 27. Derfor gis det i kapittel 4 en overordnet oversikt over konvensjonens bakgrunn og oppsett.

## 4 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

### 4.1 Bakgrunnen for vedtakelsen av SP og fremveksten av minoritetsrettigheter

Andre verdenskrig markerer startskuddet på utviklingen av de internasjonale menneskerettighetene.<sup>159</sup> Verdenskatastrofen som krigen utløste førte til behovet for opprettelsen av organisasjoner som FN og Europarådet som hadde som formål å skape et internasjonalt rettighetsvern for alle mennesker. FN vedtok derfor Verdenserklæringen om menneskerettighetene på Generalforsamlingen den 10. desember 1948.<sup>160</sup> Erklæringen bygget på et *likebehandlings- og ikke-diskrimineringsprinsipp*, jf. Verdenserklæringen artikkel 2. Erklæringen skulle bli et viktig instrument for det videre menneskerettighetsarbeidet til FN. Det tok likevel 18 år før dette arbeidet resulterte i to bindende traktater – SP og ØSK.<sup>161</sup>

Det internasjonale samfunnet erkjente likevel raskt at et generelt likebehandlings- og ikke-diskrimineringsprinsipp som Verdenserklæringen bygget på, ikke ga tilstrekkelig beskyttelse for minoriteter i verdens stater. For det første måtte rettighetene kunne håndheves og kontrolleres, noe som ikke var mulig med en ikke-bindende erklæring.<sup>162</sup> For det andre så man nødvendigheten av å konkretisere og utbygge minoriteters rettigheter. For å oppnå reell likhet for individer som tilhørte slike grupper, måtte man åpne for *forskjellsbehandling* til fordel for folkegrupper som tradisjonelt sett hadde stått i en svakere stilling enn majoritetsbefolkningen.<sup>163</sup>

Det var på grunnlaget av denne tanken om forskjellsbehandling at FNs generalforsamling i 1950 vedtok resolusjon om minoriteters fremtidige situasjon.<sup>164</sup> Resolusjonen resulterte til at Det økonomiske og sosiale råd (ECOSOC), Menneskerettskommisjonen og Underkommisjonen til bekjempelse av diskriminering og beskyttelse av minoriteter (Underkommisjonen) ble opprettet. Organene startet sammen arbeidet med å utarbeide en felles rapport om minoritetsproblemene, som kunne tjene som en effektiv ressurs i FNs arbeid

---

<sup>159</sup> Ruud og Ulfstein (2018) s. 235-236.

<sup>160</sup> Fortalen til Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, (Verdenserklæringen om menneskerettigheter).

<sup>161</sup> Ruud og Ulfstein (2018) s. 239.

<sup>162</sup> Ruud og Ulfstein (2018) s. 238.

<sup>163</sup> NOU 2007:13 s. 172; Skogvang (2023) s. 177-178.

<sup>164</sup> Skogvang (2023) s. 178.

for beskyttelse av slike grupper. Hvordan og hvor skulle man regulere disse rettighetene? Skulle man utarbeide en egen konvensjon for minoriteter, eller skulle minoriteters rettigheter innlemmes i den allerede planlagte menneskerettskommisjonen?<sup>165</sup>

Sistnevnte løsning ble valgt da FNs generalforsamling den 16. desember 1966 vedtok SP, med et eget vern for etniske, språklige og religiøse minoriteter i artikkel 27. Leser man artikkelen i sammenheng med artikkel 26 i konvensjonen, er det tydelig at artikkel 27 representerer et unntak fra likebehandlingsprinsippet som følger av artikkel 26.<sup>166</sup> Slik ga verdenssamfunnet minoriteter et særskilt vern for å sikre *reell likhet* med majoritetsbefolkningen. Konvensjonen ble ratifisert av Norge 13. september 1972 med visse forbehold og trådte i kraft 23. mars 1976.<sup>167</sup>

I 1989 startet arbeidet med å gjennomføre menneskerettskonvensjoner i norsk rett. Da spørsmålet om hvilke konvensjoner som skulle inkorporeres i den kommende menneskerettsloven § 2 var oppe for diskusjon,<sup>168</sup> uttalte lovutvalget at «[...] utgangspunktet for en utvelgelse av konvensjoner i en inkorporasjonslov bør være at noen av dem i dag fremstår som en grunnstamme i det internasjonale menneskerettighetsvern [...]».<sup>169</sup> Utvalget fastslo at SP var sentral og egnet for inkorporering, til tross for at den var en særkonvensjon med en del overlappende bestemmelser med EMK.<sup>170</sup> SP inneholdt likevel visse bestemmelser som gir individet et bedre vern enn EMK, mens andre bestemmelser bare fantes i SP og ville få selvstendig betydning. Eksempler på sistnevnte er blant annet SP artikkel 26 og art. 27. På bakgrunn av prinsippet om at den gunstigste regel for individet skal gjelde, ble også SP foreslått innlemmet sammen med EMK og en rekke andre konvensjoner.<sup>171</sup>

Resultatet ble at SP ble inkorporert i menneskerettsloven § 2 med forrang fremfor annen norsk lovgivning hvis det skulle oppstå regelkonflikt, jf. menneskerettsloven § 3.

---

<sup>165</sup> Skogvang (2023) s. 178.

<sup>166</sup> Om forholdet mellom SP artikkel 26 og 27 se NOU 2007:13 s. 192-193.

<sup>167</sup> NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter s. 123.

<sup>168</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>169</sup> NOU 1993:18 s. 162.

<sup>170</sup> NOU 1993:18 s. 127-128.

<sup>171</sup> NOU 1993:18 s. 128 og 162.

## 4.2 Konvensjonens struktur og innhold

SP sikrer innbyggerne i medlemsstater grunnleggende sivile og politiske rettigheter. Konvensjonen består av seks deler og to tilleggsprotokoller. Den første hoveddelen av SP består av artikkel 1. Denne gir en kollektiv rett til selvbestemmelse for folket i medlemsstaten.

Den andre delen av SP, bestående av artiklene 2 til 5, er bestemmelser av strukturell karakter som gjelder alle rettighetene beskrevet i konvensjonen. Bestemmelsene inneholder retningslinjer for hvordan konvensjonsstaten skal implementere de materielle rettighetene i konvensjonen. Artikkel 2 fastslår at det er den enkelte konvensjonsstat som er pliktsubjekt etter konvensjonen. Det følger av artikkelen at konvensjonsstaten skal sikre konvensjonens rettigheter for den som befinner seg på dets territorium uten forskjellsbehandling av noe slag, samt sikre adgang til effektive rettsmidler for alle som mener å være krenket. Artikkel 3 angir at kvinner og menn skal sikres lik rett til konvensjonens rettigheter. Videre fastslår artikkel 4 at det er adgang til å fravike konvensjonens bestemmelser i tilfelle av offentlig kunngjort nødtilstand som truer nasjonens liv. Visse ufravikelige unntak følger likevel av artikkel 4(2).<sup>172</sup> Regler om hvordan konvensjonens bestemmelser skal tolkes finnes i artikkel 5.

Den tredje delen av SP består av artiklene 6 til 27 og omhandler materielle rettigheter. Elementære rettigheter som retten til liv (artikkel 6), forbud mot tortur (artikkel 7), forbud mot vilkårlig frihetsberøvelse (artikkel 9), retten til rettferdig rettergang (artikkel 14), ytringsfrihet (artikkel 19), vernet mot diskriminering (artikkel 26) og minoriteters rett til kulturutøvelse (artikkel 27) er blant disse.

Den fjerde delen av SP, som består av artiklene 28 til 45, regulerer overvåkingen og gjennomføringen av konvensjonsforpliktelsene. Artikkel 28 hjemler opprettelsen av Menneskerettskomiteen som overvåker konvensjonspartenes etterlevelse. Valg av medlemmer til komiteen og dens administrative arbeid reguleres av artikkel 29-40. For øvrig bør artikkel 40 nevnes, som angår komiteens behandling av administrative rapporter fra konvensjonsstatene og artikkel 41 og 42 som regulerer komiteens behandling av statsklager. Artikkel 43 angår videre privilegier og immuniteter, artikkel 44 forholdet til internasjonale prosedyrer, mens artikkel 45 bestemmer at komiteen skal angi årlige rapporter til FNs

---

<sup>172</sup> Konvensjonens ufravikelige bestemmelser er artikkel 6, 7, 8 (paragraf 1 og 2), 11, 15, 16 og 18, jf. artikkel 4 (2).

generalforsamling. Den femte delen av SP inneholder konvensjonens særlige tolkningsbestemmelser og består av artikkel 46 og 47.

Siste del av SP inneholder konvensjonens sluttbestemmelser og består av artiklene 48 til 53. Artikkel 43 omhandler depositar for konvensjonen og artikkel 49 regulerer ikrafttredelse. Endringer av konvensjonen reguleres i artikkel 51, mens artikkel 52 angir konvensjonens autentiske språkversjoner. Første tilleggsprotokoll til SP inneholder en individklageordning for de konvensjonsstater som har ratifisert denne.<sup>173</sup> Andre tilleggsprotokoll forbyr fullbyrdelse av dødsstraff og forplikter partene til å avskaffe dødsstraff.<sup>174</sup>

### 4.3 Håndheving av konvensjonen

For å kunne drøfte problemstillingene som befinner seg innenfor avhandlingens rammer, er det ikke nødvendig med et kapittel om FNs organisatoriske struktur. Likevel vil FNs menneskerettskomité bli vist til senere i avhandlingen. På denne bakgrunn kan det være nyttig å si et par ord om organet.

FNs menneskerettskomité er opprettet i medhold av SP artikkel 28(1) første punktum. Komiteen har i oppgave å etterse at konvensjonsstatene overholder sine forpliktelser etter konvensjonen. Overvåkning skjer på tre måter. For det første gransker komiteen statsrapporter om nasjonal etterlevelse og utarbeider generelle kommentarer om tolkningen av SP («general comments»), jf. artikkel 40(1) og (4). For det andre avgir komiteen uttalelser i klagesaker mot statene (statsklager), jf. artikkel 41. Til slutt mottar komiteen individklager fra borgerne i konvensjonsstater («communications») og avsier avgjørelser i disse («jurisprudence» og «views»), jf. SPs første tilleggsprotokoll.<sup>175</sup> Norge har ratifisert første tilleggsprotokoll til konvensjonen om individklager, jf. artikkel 1. Protokollen trådte i kraft for Norge 23. mars 1976.

---

<sup>173</sup> Valgfri protokoll til den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter article 1.

<sup>174</sup> Second optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty, 15 December 1989 (entered into force 11 July 1991) 999 UNTS 171 (Second optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty ) artikkel 1.

<sup>175</sup> For en nærmere gjennomgang av de tre funksjonene til menneskerettskomiteen, se Mégret og Alston (2020) s. 347-371.

## 5 Reparasjonsplikten i SP artikkel 2(3) etter brudd på kulturvernet i SP artikkel 27

### 5.1 Innledning

I dette kapittelet foretas det en rettsdogmatisk analyse av innholdet i reparasjonsplikten i SP artikkel 2(3) bokstav a, for brudd på kulturvernet i SP artikkel 27. Først gis det en generell oversikt over SP artikkel 2 i punkt 5.2. Deretter vil retten til «effective remedy» i SP artikkel 2(3) bokstav a tolkes nærmere i punkt 5.3. For å foreta denne tolkningen, vil den parallelle bestemmelsen i EMK artikkel 13 bli brukt som en sammenliknbar standard. SP artikkel 2(3) bokstav b stiller også krav til at «effective remedy» må gis ved en nasjonal myndighet. I punkt 5.4 analyseres kravet til nasjonal myndighet. Videre vil reparasjon etter brudd på SP artikkel 27 kartlegges i kapittel 5.5. Funnene som gjøres i kapittelet sammenfattes til slutt i kapittel 5.6.

### 5.2 En presentasjon av SP artikkel 2

SP artikkel 2 første til tredje ledd definerer de juridiske forpliktelsene til gjennomføring som enhver konvensjonsstat har påtatt seg ved ratifisering av konvensjonen. For oversiktens skyld vil bestemmelsens første til tredje ledd gjennomgås kort.

*Første ledd* gir uttrykk for en grunnleggende forpliktelse til å respektere konvensjonens rettigheter og sikre dem for alle individer på statens territorium og alle individer underlagt statens jurisdiksjon, uten diskriminering. Her angis et aksessorisk diskrimineringsforbud.<sup>176</sup> Forpliktelsen til å «respect» (respektere) konvensjonsrettighetene har både en negativ og en positiv side. Konvensjonspartene forplikter seg for det første negativt til å avstå fra å gripe inn i rettighetene. For det andre innebærer den positive forpliktelsen at alle inngrep i rettighetene må være tillatt under de aktuelle bestemmelser og oppfylle kravene til nødvendighet, proporsjonalitet og ha et legitimt formål.<sup>177</sup> Videre innebærer forpliktelsen til å «ensure» (sikre) rettighetene at konvensjonsstaten må vedta legislative, judisielle, administrative eller andre rettslige tiltak for å oppfylle sine forpliktelser etter konvensjonen i tillegg til å beskytte individer mot konvensjonskrenkende handlinger fra private parter.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> Et generelt diskrimineringsforbud følger av SP artikkel 26.

<sup>177</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 6.

<sup>178</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 7 og 8.

*Andre ledd* stiller krav til den nasjonale gjennomføringen av konvensjonen. Med mindre konvensjonsrettighetene allerede er sikret gjennom nasjonal rett, er konvensjonsstatene forpliktet til å gjøre endringer i nasjonale lover og praksis som er nødvendige for å sikre at de er i overensstemmelse med konvensjonen.<sup>179</sup>

*Tredje ledd* krever at konvensjonspartene sikrer at enkeltpersoner og grupper har tilgang til «effective remedy» når deres konvensjonsrettigheter er krenket. Tredje ledd består av bokstavene a-c. Bokstav a angir retten til «effective remedy», mens bokstav b og c inneholder regler som presiserer rettigheten i bokstav a.

I denne avhandlingen er det tredje ledd i bestemmelsen som er av interesse. Det avgrenses derfor mot en nærmere behandling av SP artikkel 2(3) første og andre ledd. I det følgende vil tredje ledd analyseres nærmere, herunder hva retten til «effective remedy» innebærer.

## **5.3 Generelt om retten til «effective remedy» i SP art. 2(3)**

### **5.3.1 En oversikt over bestemmelsen**

Det første spørsmålet om reparasjonsplikten som har vært gjenstand for debatt på det internasjonale arena, er *hvordan* brudd på konvensjonsrettigheter skal repareres. For SP sitt vedkommende er SP artikkel 2(3) sin ordlyd «effective remedy» det primære rettsgrunnlaget for å løse denne problemstillingen. I det videre skal det først foretas en kort gjennomgang av oppbygningen til tredje ledd i bestemmelsen før ordlyden «effective remedy» tolkes.

SP artikkel 2(3) lyder som følger:

*«3. Each State Party to the present Covenant undertakes:*

*a. to ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;*

*b. to ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;*

---

<sup>179</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 13.



*c. to ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.»*

SP artikkel 2(3) er delt inn i tre bokstaver. Bokstav a hjemler en rett til «effective remedy» for ofre for materielle brudd på rettigheter i konvensjonens del III. Denne rettigheten gjelder uavhengig av om den krenkende handlingen er foretatt av personer i offentlig tjeneste eller ikke. Bokstav b og c inneholder regler som presiserer retten til «effective remedy» ytterligere. Bokstav b slår fast at det skal være en nasjonal håndhevelsesadgang hos kompetente myndigheter i konvensjonsstaten, for dem som mener at deres konvensjonsrettigheter er krenket. I bokstav c er det presisert at de kompetente håndhevelsesorganer skal ta en klage til følge i de tilfeller hvor de finner den er berettiget.

Det interessante spørsmålet er hva retten til «effective remedy» innebærer. I det følgende vil innholdet i «remedy» behandles først, før betydningen av det tilhørende adjektivet «effective» skal analyseres. Jeg vil starte med å se på hvilke slutninger som kan trekkes ut fra bestemmelsens ordlyd, og vurdere disse opp mot konvensjonens kontekst og formål.

Før denne kontekstuelle og formålsorienterte tolkningen foretas, vil jeg nevne det åpenbare med bestemmelsen: den inneholder to separate betingelser for at retten til «remedy» skal inntre. Den første betingelsen er at det må foreligge en prosedabel påstand om konvensjonsbrudd hos et individ eller en gruppe som kan tilskrives konvensjonsstaten.<sup>180</sup> Den andre betingelsen er at krenkelsen må ha påført individet eller gruppen en skade som har direkte sammenheng med krenkelsen.<sup>181</sup> Dette betyr at rettsmidler bare kan nyttes av visse personer i visse situasjoner. De to betingelsene utgjør til sammen anvendelsesområdet for SP artikkel 2(3). I det videre avgrenses det mot å behandle disse betingelsene nærmere da de faller utenfor avhandlingens kjerne.

### **5.3.2 Remedy-begrepet**

Det skal startes med den ordinære betydningen av begrepet «remedy». Ordbokdefinisjonen av substantivet remedy er «a way of dealing with a problem», «using the processes of law»,<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> Aall (2018) s. 88.

<sup>181</sup> Dette følger av ordlyden «violation» i SP artikkel 2(3), se også Shelton (2015). pkt. 2.1.1 og 2.1.2, s. 13-14.

<sup>182</sup> «Remedy» i Oxford Learner's Dictionaries, [https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/remedy\\_1](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/remedy_1) (Lest 3. januar 2023).

eller «means of legal redress»<sup>183</sup>. Ordene tilsier at det er snakk om en type rettslig prosessuell avhjelp eller rettslig kompensasjon for den konvensjonsrettighet som er krenket. Hvert av disse alternative ordene bidrar til å formidle noe av essensen i remedy-begrepet. Det er imidlertid åpenbart at ordbokens betydninger lar mange tolkningsspørsmål stå åpne. Det interessante spørsmålet er hva slags typer rettsmidler bestemmelsen hjemler.

Vi skal se videre på noen av de andre offisielle språkversjonene til konvensjonen. I den franske versjonen brukes ordet «recours», mens ordet «recurso» er brukt i den spanske versjonen. Ordene «recours» og «recurso» er i dagligtalen på fransk og spansk oftest brukt om et prosessuelt rettsmiddel, altså en prøvingsrett.<sup>184</sup> Den vanlige forståelsen av ordet inkluderer ikke en materiell rett til reparasjon. Det foreligger dermed en viss nyanseforskjell mellom disse språkversjonene og den engelske versjonen når det kommer til den vanlige betydningen av remedy-begrepet. Den franske og spanske forståelsen er mer restriktiv, mens den engelske forståelsen er mer vid.

Begrepet må videre forstås i lys av den setningen og den bestemmelsen det står i. Når man leser remedy-begrepet i bokstav a i sammenheng med de prosessuelle presiseringene som er gjort i bokstav b og c, gir dette inntrykk av at begrepet utelukkende omfatter de rettsmidlene som gir individet adgang til å hevde sine rettigheter for en nasjonal dømmende myndighet, altså en prøvingsrett. Bestemmelsens interne sammenheng taler på denne måten for at den bare hjemler prosessuelle rettsmidler.

Hvis bestemmelsen ikke hadde inneholdt presiseringene i bokstav b og c, men bare bestått av remedy-begrepet i bokstav a hadde det vært nærliggende å tolke begrepet mer vidt. Til sammenligning hjemler EMK artikkel 13 en tilsvarende rett til effektive rettsmidler, uten tilsvarende presiseringer som SP artikkel 2(3) har i bokstav b og c. EMK artikkel 13 lyder:

---

<sup>183</sup> «Remedy» i Oxford English Dictionary, <https://www.oed.com/view/Entry/162129?rskey=D6PNVs&result=1&isAdvanced=false#eid> (Lest 3. januar 2023).

<sup>184</sup> Zilli, Conte og Seiderman s. 52.

*«Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.»<sup>185</sup>*

På en annen side kan det anføres at ordlyden i EMK artikkel 13 er mer presis når det kommer til å definere hva et rettsmiddel etter konvensjonen innebærer. Det står eksplisitt at rettsmiddelet skal gis foran en nasjonal myndighet. Når presiseringen «before a national authority» ikke finnes i artikkel 2(3) taler dette i retning av at begrepet «remedy» kan tolkes videre og inneholde flere typer rettsmidler.

At ordlyden i EMK artikkel 13 refererer til et prosessuelt rettsmiddel kan forklares ved at artikkel 41 i konvensjonen komplimenterer bestemmelsen. Artikkel 41 gir EMD kompetanse til å tilkjenne erstatning i saker hvor domstolen har funnet at en eller flere av konvensjonens materielle rettigheter har blitt krenket.<sup>186</sup> Slik holdes de prosessuelle rettsmidlene i artikkel 13 adskilt fra erstatning som reparasjonsform i artikkel 41 i EMK. Et tilsvarende skille finnes ikke i SP, noe som også taler for at begge typer rettsmidler kan innfortolkes i SP artikkel 2(3).

Selv om ordlyden «remedy» sett i lys av to andre språkversjoner og bestemmelsens indre sammenheng, gjør at det kan argumenteres for at artikkel 2(3) ikke rommer en materiell rett til reparasjon, mens bestemmelsen tolket i lys av EMK artikkel 13 tilsier det motsatte, er en tolkning av ordlyden ikke nok til å konkludere. Videre skal det gjøres en kontekstuell og formålsorientert tolkning.

Det startes med en tolkning av remedy-begrepet i lys av dets kontekst. SP artikkel 2 finnes i konvensjonens kapittel II som inneholder alminnelige retningslinjer for konvensjonspartene. Konvensjonens materielle rettigheter er plassert i kapittel III. Den systematiske plasseringen av bestemmelsen kan tilsa at innholdet i remedy-begrepet utelukkende er prosessuelt, og at det ikke kan innfortolkes noen materiell rett til reparasjon. På den andre siden karakteriseres de

---

<sup>185</sup> EMK artikkel 13.

<sup>186</sup> Det er viktig å presisere at EMK artikkel 41 i motsetning til artikkel 13 ikke gir borgerne en rettighet, men gir EMD kompetanse til å tilkjenne erstatning hvor konvensjonen er krenket. Selve retten til reparasjon, inkludert erstatning, utledes fortsatt av artikkel 13, se EMDs uttalelser i Dom av 25. juni 1997, *Halford v. The United Kingdom* [J], no. 20605/92, ECLI:CE:ECHR:1997:0625JUD002060592, avsnitt 64; Dom av 21. januar 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609, avsnitt 288.

alminnelige retningslinjene i kapittel II av at de gir anvisning på hvordan staten skal respektere og overholde traktaten. En reparasjonsplikt kjennetegnes ved å være en måte manglende overholdelse av de materielle rettighetene i konvensjonen kan rettes opp på av staten. Systembetragtninger taler i retning av at en materiell rett til reparasjon kan innfortolkes i bestemmelsen.

Menneskerettskomiteen utarbeidet i 2004 General Comment No. 31 «Nature of the General Legal Obligation Imposed On State Parties to the Covenant» til artikkel 2. Først uttalte komiteen i avsnitt 15 at den «attaches importance to States Parties' establishing appropriate judicial and administrative mechanisms for addressing claims of rights violations under domestic law».<sup>187</sup> For at staten skal overholde sin plikt til å sikre «effective remedy» er det altså vesentlig at kompetente myndigheter tilbyr en prøvingsrett i det nasjonale rettssystemet. Så langt er forpliktelsen prosessuell.

Deretter uttalte komiteen i avsnitt 16:

*«Article 2, paragraph 3, requires that States Parties make reparation to individuals whose Covenant rights have been violated. Without reparation to individuals whose Covenant rights have been violated, the obligation to provide an effective remedy, which is central to the efficacy of article 2, paragraph 3, is not discharged.» [Mine uthevinger]<sup>188</sup>*

Her innfortolker komiteen en rett til reparasjon i retten til «effective remedy». Ifølge komiteen er reparasjon er en elementær del av statens forpliktelse til å sikre rettsmidler, på lik linje som den prosessuelle prøvingsretten. Komiteens tolkning av bestemmelsen kan sies å være dynamisk, ettersom den franske og spanske versjonen viser at bestemmelsen opprinnelig betydde en rett til prosessuelt rettsmiddel.<sup>189</sup> Det fremstår som nærliggende å tro at komiteen legger til grunn at begrepet «remedy» er generisk, og at det derfor kan være gjenstand for en slik dynamisk tolkning. Komiteens uttalelse kan tolkes på en måte som trekker i retning av at bestemmelsen hjemler både en prosessuell prøvingsrett og en materiell rett til reparasjon.

---

<sup>187</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 15.

<sup>188</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 16.

<sup>189</sup> Se den franske ordlyden «recours utile» og den spanske ordlyden «recurso efectivo».

Det påfølgende året, i 2005, vedtok FNs Generalforsamling som tidligere omtalt i kapittel 3.3, UN Principles on Reparation. I resolusjonen fastslår Generalforsamlingen at «access to justice» og «adequate, effective and prompt reparation» er to likeverdige deler av retten til rettsmidler sammen med “relevant information concerning violations and reparation mechanisms”.<sup>190</sup> På lik linje med det som menneskerettskomiteen tidligere foretok seg, innfortolker også Generalforsamlingen en rett til reparasjon i retten til rettsmidler. Før Generalforsamlingen presenterer prinsippene bemerker den dessuten at:

*«Emphasizing that the Basic Principles and Guidelines contained herein do not entail new international or domestic legal obligations but identify mechanisms, modalities, procedures and methods for the implementation of existing legal obligations under international human rights law(...).»<sup>191</sup> [Mine uthevinger]*

Uttalelsen illustrerer forbindelsen mellom prinsippene som resolusjonen gir uttrykk for og de allerede gjeldende folkerettslige reglene om reparasjon. Når prinsippene om rettsmidler har vært utledet, har man tatt utgangspunkt i en rekke hjemmelsgrunnlag i internasjonale menneskerettslige instrumenter, deriblant SP art. 2(3).<sup>192</sup> Dette betyr at prinsippene gir uttrykk for allerede gjeldende folkerett og er av særlig rettskildemessig betydning ved tolkningen av disse hjemmelsgrunnlagene. FNs prinsipper kan klart tas til inntekt for at en materiell rett til reparasjon kan innfortolkes i retten til «remedy».

EMD har i sin praksis også lagt til grunn at det parallelle remedy-begrepet i EMK artikkel 13 inneholder en materiell rett til reparasjon.<sup>193</sup> Slik vi har sett er ordlyden i artikkel 13 mer spesifikk enn SP artikkel 2(3) når den presiserer at rettsmiddelet må gis foran en nasjonal myndighet. Isolert sett taler ordlyden mot at et materiell rett til reparasjon kan innfortolkes. Når en rett til reparasjon har blitt innfortolket i en tilsynelatende mer restriktiv ordlyd i EMK artikkel 13, og denne bestemmelsen er ment å ha det tilsvarende innholdet som SP sin remedy-bestemmelse, taler også dette for at den videre bestemmelsen i SP artikkel 2(3) kan inneholde en materiell rett til reparasjon.

---

<sup>190</sup> UN Principles on Reparation kapittel VII, prinsipp nr. 11 bokstav a-c.

<sup>191</sup> UN Principles on Reparation Preamble, avsnitt 7.

<sup>192</sup> UN Principles on Reparation Preamble, avsnitt 1.

<sup>193</sup> EMD bruker uttrykket «appropriate relief» for å beskrive den materielle retten til reparasjon; *Halford mot UK* [J] no. 20605/92, avsnitt 64; *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC] no. 30696/09, avsnitt 288.

Den norske offisielle versjonen av SP inneholder en oversettelse av artikkel 2(3) som i lang tid kan se ut til å ha skapt tvil rundt innholdet i remedy-begrepet i nasjonal rett. Begrepet i den norske offisielle versjonen er oversatt til «rettsmidler». Når det norske ordet «rettsmiddel» er den vanlige fellesbetegnelsen på midler som partene i sivile saker og straffesaker har til rådighet for å få overprøvd avgjørelsen fra en domstol,<sup>194</sup> kan dette gi et inntrykk av at begrepets innhold er begrenset til en prosessuell håndhevelsesadgang for nasjonale domstoler.<sup>195</sup> Når man i tillegg leser remedy-begrepet i bokstav a i sammenheng med oversettelsen av de prosessuelle presiseringene som er gjort i bokstav b og c, forsterker dette inntrykket av at det utelukkende er snakk om en prosessuell prøvingsrett. Denne oversettelsen har antakelig påvirket hvordan forfattere i juridisk teori har tolket begrepet.

Njål Høstmælingen er blant dem som ser på «rettsmiddel» og «prøvingsrett» som synonymmer.<sup>196</sup> Tidligere har han tolket både SP art. 2(3) og EMK art. 13 til å hjemle en «effektiv prøvingsrett på det nasjonale planet» for alle som har fått krenket sine friheter og rettigheter etter konvensjonene.<sup>197</sup> En mulig grunn til at Høstmælingen har kommet til dette tolkningsresultatet er nok en analogi til det parallelle begrepet i EMK art. 13, hvor ordlyden isolert sett bare beskriver en prøvingsrett.

Mens Høstmælingen mener SP art. 2(3) utelukkende hjemler en prøvingsrett, presenterer andre forfattere i nyere juridisk litteratur en videre tolkning. Skoghøy sin oppfatning er at remedy-begrepet inneholder en prøvingsrett for nasjonale myndigheter og «i den utstrekning det er nødvendig, har borgerne også krav på å få krenkelsen reparert (for eksempel ved erstatning og/eller oppreisning)».<sup>198</sup> Skoghøy mener altså at det kan innfortolkes en materiell rett til reparasjon i remedy-begrepet. Andre forfattere med samme oppfatning er Kjølbro og

---

<sup>194</sup> Jon Gisle, «Rettsmidler» i Store norske leksikon, revidert 21. desember 2021, <https://snl.no/rettsmidler> (Lest 30. desember 2022).

<sup>195</sup> Menneskerettsutvalget presiserte også ved forberedelsen til grunnlovsrevisjonen i 2014 at «En slik oversettelse er derimot ikke helt dekkende for hva «remedy» betyr på engelsk.», se Dok. nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. pkt. 14.6.2, s. 83

<sup>196</sup> Høstmælingen (2012). pkt. 8.15.1, s. 284; resten av kapittelet er begrenset til å omhandle prøvingsretten, se pkt. 8.15.2 og 8.15.3.

<sup>197</sup> Høstmælingen (2012). pkt. 8.15.2, s. 284.

<sup>198</sup> Skoghøy (2018) s. pkt. 5.4, s. 90-91, med videre henvisning til; Dom av 26. mars 1987, *Leander v. Sweden* [J], no. 9248/81, ECLI:CE:ECHR:1987:0326JUD000924881, avsnitt 77; jf. Rt. 2001 s. 428 A (Strafferegistreringssaken); og Rt. 2013 s. 588 A.

Torp<sup>199</sup>. Justis- og beredskapsdepartementet har også gitt uttrykk for en tilsvarende tolkning.<sup>200</sup> Skogvang uttrykker det klartest når hun skriver at det følger av SP artikkel 2(3) at statene er «forpliktet til å legge forholdene til rette for effektiv nasjonal prøving av om rettighetene etter konvensjonen er krenket» og videre at «statene i tilfelle brudd på rettighetene plikter å reparere og kompensere krenkelser».<sup>201</sup>

Forfattere i nyere norsk juridisk teori anerkjenner både den prosessuelle og den materielle delen av rettsmidler. En slik videre tolkning av begrepet mener jeg er mer treffende da den er i tråd med den dynamiske tolkningen som har blitt gjort av menneskerettskomiteen og FNs Generalforsamling.

En formålsoverordnet tolkning av remedy-begrepet blir nærmest overflødig etter menneskerettskomiteen og generalforsamlingens klare tolkning og drøftingen i rettslitteraturen, og den gjøres derfor kort. I fortalen til SP uttales det at konvensjonens rettigheter stammer fra den iboende menneskelige verdighet.<sup>202</sup> Formålet med konvensjonen er å skape betingelser for at de sivile og politiske rettighetene kan nytes av individet.<sup>203</sup> En sentral betingelse for at rettighetene kan nytes er prøvingsadgang, men også reparasjon i de tilfeller rettighetene er krenket. Reparasjon av en krenkelse er i sin kjerne ment å gjenopprette den skade som er påført individets verdighet.<sup>204</sup> På denne måten taler konvensjonens formål for at bestemmelsen hjemler både en prøvingsrett og en rett til reparasjon. Ser vi formålet i sammen med bestemmelsens ordlyd, er det den vide betydningen av det engelske begrepet «remedy» som trolig er tolkningsalternativet som stemmer best overens med prinsippet om «good faith», jf. Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1.

---

<sup>199</sup> Kjølbro (2020). pkt. 21.4, s. 1255. Kjølbro behandler i boken kravet til "effective remedy" i EMK artikkel 13, men betraktningene har overføringsverdi til SP artikkel 2(3); Sigurd Holter Torp, «Gjenåpning av sivil sak mellom private parter grunnet brudd på folkeretten – reparasjonshensynets betydning» *Lov og rett*, 49 (2010) nr. 10, s. 616-623, på s. 620.

<sup>200</sup> Beslutning av 8. desember 2022 Justis- og beredskapsdepartementet, *Mandat for utredning om erstatning for menneskerettskrenkelser*, punkt 1.

<sup>201</sup> Skogvang (2023). pkt 4.8.6, s. 200

<sup>202</sup> Konvensjon om sivile og politiske rettigheter. preamble, avsnitt 3

<sup>203</sup> Konvensjon om sivile og politiske rettigheter. preamble, avsnitt 4

<sup>204</sup> UN Principles on Reparation kap. VI, prinsipp nr. 10; Shelton (2015) s. 14.

Etter å ha tolket «remedy» i artikkel 2(3) ut fra bestemmelsens ordlyd, kontekst og formål finnes det klare holdepunkter for at bestemmelsen hjemler både en prosessuell prøvingsrett og en materiell rett til reparasjon. Det kan her tas med at dette er et resultat av den dynamiske tolkningen bestemmelsen har vært underlagt siden vedtakelsen av SP og frem til i dag.

Det interessante spørsmålet denne avhandlingen tar sikte på å kartlegge, er hva som er den nærmere innholdet i den materielle retten til reparasjon. Som vi har sett ovenfor, er reparasjon som en del av kravet til «effective remedy» ikke direkte forankret i SP artikkel 2(3) sin ordlyd, men utledet av en rekke andre rettskilder. Disse skal derfor i det videre analyseres for å finne svar på spørsmålet om innholdet i reparasjonsplikten.

I General Comment No. 31 har menneskerettskomiteen eksplisitt beskrevet de mange formene reparasjon kan ha. Det uttales i avsnitt 16 at reparasjon kan innebære «where appropriate (...) restitution, rehabilitation and measures of satisfaction, such as public apologies, public memorials, guarantees of non-repetition and changes in relevant laws and practices, as well as bringing to justice the perpetrators of human rights violations». Komiteen har gjentatt denne oppramsingen i sin guiden til egen praksis om reparasjonsplikten.<sup>205</sup> Til sammenligning er formene «restitution», «compensation», «rehabilitation», «satisfaction» og «guarantees of non-repetition» også nevnt i UN Principles on Reparation.<sup>206</sup> Formålet med og innholdet i disse ulike reparasjonsformene er beskrevet i kapittel 3.5. Komiteen og Generalforsamlingens uttalelser kjennetegnes ved å eksemplifisere mulige reparasjonsformer staten kan tilkjenne ved menneskerettsbrudd. Kildene sier likevel ingenting om hvordan et brudd skal repareres i det konkrete tilfellet, herunder hvilken form eller sammensetning av former som skal velges.

Det det har vært vanskelig å bringe klarhet i, er om det kan oppstilles visse *retningslinjer* for fastleggelsen av statens reparasjonsplikt i det konkrete tilfellet av menneskerettsbrudd. SP artikkel 2(3) sin ordlyd «effective» utgjør det primære rettsgrunnlaget for å avgjøre om slike retningslinjer kan oppstilles.

---

<sup>205</sup> Human Rights Committee, *Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 30 November 2016, UN Doc CCPR/C/158, avsnitt 6-13.

<sup>206</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 19-23.



### 5.3.3 Effective-begrepet

Vi starter med den vanlige betydningen av ordet «effective». Ordbokdefinisjonen av adjektivet «effective» er «producing the result that is wanted og intended» eller «producing a succesful result».<sup>207</sup> Det er naturlig at ordet i sin kjerne stiller et visst *kvalitetskrav* til rettsmiddelet. Dette innebærer at ikke ethvert rettsmiddel oppfyller lovens krav, de må være i stand til å oppfylle sitt formål. Formålene med rettsmidler er omtalt i kapittel 3.2. I den franske og spanske versjonen av SP er ordene «utile» og «efectivo» brukt. Begge ord er direkte oversettelser av det engelske ordet «effective» og språkversjonene må derfor sies å ha det samme meningsinnholdet. Den samme ordbruken («effective») finner vi i EMK art. 13.

I General Comment No. 31 er det uttalt at retten til effektive rettsmidler forplikter konvensjonspartene til å «endeavour to repair at the *earliest possible oppprtunity* any harm that may have been caused by such violations.» [Mine uthevinger]<sup>208</sup> Dette velger jeg å betegne som den *objektive* siden av effektivitetskravet; reparasjon - uansett form - skal skje så tidlig som mulig. Komiteen bruker verbet «endeavour» som kan oversettes til det norske «forsøke sitt beste». Ordbruken innebærer en sterkere forpliktelse enn om komiteen hadde brukt ord som «try» eller «attempt». Uttalelsen taler for at konvensjonsstaten skal gjøre sitt ytterste for å reparere et brudd på konvensjonen så fort som mulig. Et brudd som ikke blir stanset eller reparert er å anse som et pågående brudd etter konvensjonen. Retten til opphør av pågående brudd på konvensjonen er en sentral del av retten til effektive rettsmidler.<sup>209</sup>

Det gjenstår å spørre hva som er rimelig tid for reparasjon av et menneskerettsbrudd. Menneskerettskomiteen har i flere år operert med en tidsfriststandard i individklagesaker. Reparasjon skal starte så raskt som mulig og stater pålegges etter 180 dager å rapportere om de reparerende tiltakene som er påbegynt og de som planlegges igangsatt, uavhengig av hva slags type rettighet som er brutt.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup> «Effective» i Oxford Learner's Dictionaries,

<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/effective> (Lest 22. januar 2023).

<sup>208</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 19.

<sup>209</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 15; UN Principles on Reparation kapittel IV, prinsipp nr. 22 bokstav a.

<sup>210</sup> Se for eksempel Views av 28. mai 2020, Shukurillo Osmonov v. Kyrgyzstan, CCPR/C/128/D/2710/2015, avsnitt 11; Views av 22. september 2022, O, P, Q, R and S v. Sweden, CCPR/C/134/D/2632/2015, avsnitt 12; Views av 13. januar 2023, Mursalov and Others v. Azerbaijan,

UN Principles on Reparation, Menneskerettskomiteen sin praksis, ICJs Practitioners' Guide og juridisk teori gir et viktig tolkningsbidrag til ordlyden «effective». Som gjennomgått i kapittel 3.6, gir disse rettskildene uttrykk for at det skal foretas en helhetsvurdering av omstendighetene i den konkrete sak når et menneskerettsbrudd skal repareres. I denne helhetsvurderingen skal momenter som rettighetens art, bruddets alvorlighetsgrad, skaden som er påført og hvordan de berørte er påvirket tas i betraktning ved valg av reparasjonsform. Det henvises her til den generelle fremstillingen i kapittel 3.6. Dette velger jeg å betegne som den *subjektive* siden av effektivitetskravet; reparasjon er situasjonsbasert og må etter en helhetsvurdering tilpasses det konkrete menneskerettsbruddet og det konkrete offeret.

EMK artikkel 13 inneholder det tilsvarende kravet til «effective remedy» i sin overskrift. Det meste av praksisen til EMD bærer preg av å tolke effektivitetskravet i lys av prøvingsretten, uten at det er viet mye oppmerksomhet til kravet sett i lys av reparasjonsretten. Noen retningslinjer kan likevel utledes. I stor grad er det opp til konvensjonsstatene hvordan de vil sikre effektive rettsmidler på nasjonalt nivå, herunder reparasjon. EMD har i sin praksis tilkjent statene en vid skjønnsmargin «in conforming with their obligations».<sup>211</sup> Effektivitetskravet kan dermed ikke forstås slik at det krever en eksakt form for reparasjon.<sup>212</sup> Staten er dermed gitt et stort handlingsrom ved valg av reparasjonstiltak. Likevel uttalte EMD i *Budayeva and Others mot Russia* at arten av den anførte krenkelsen har betydning for hva slags type rettsmiddel staten er pålagt å yte for å kunne tilfredsstillе artikkel 13.<sup>213</sup>

For brudd på visse rettigheter i EMK har domstolen gått lengere i å uttale seg om hvilke reparasjonsformer som bør tilbys. Ved brudd EMK artikkel 2 og 3 har EMD uttalt at

---

CCPR/C/136/D/3153/2018, avsnitt 12; se også komiteen sin oppsummering av egen praksis, Human Rights Committee, Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc CCPR/C/158, 30 November 2016, avsnitt 3.

<sup>211</sup> Dom av 27. september 1999, *Smith and Grady v. the United Kingdom* [J], no. 33985/96, ECLI:CE:ECHR:1999:0927JUD003398596, avsnitt 135; Dom av 19. februar 1998, *Kaya v. Turkey* [J], no. 22729/93, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD002272993, avsnitt 106.

<sup>212</sup> Dom av 25. mars 1983, *Silver and Others v. The United Kingdom* [J], no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, ECLI:CE:ECHR:1983:0325JUD000594772, avsnitt 113.

<sup>213</sup> Dom av 20. mars 2008, *Budayeva and Others v. Russia* [J], no. 15339/02, 11673/02, 15343/02, 20058/02, 21166/02, ECLI:CE:ECHR:2008:0320JUD001533902, avsnitt 190-191; se også Guide to good practice in respect of domestic remedies s. 15.

oppreinsing for ikke-økonomisk skade «flowing from the breach should, in principle, be available as part of the range of redress».<sup>214</sup> Uttalelsene fra EMD kan tas til inntekt for at statens skjønnsmargin er vid, men at denne innskrenkes av en tilpasning til det konkrete rettighetsbruddet.

Det er også utledet andre tilpasninger av EMD som staten må foreta i det konkrete tilfellet av menneskerettsbrudd. Når man vurderer effektiviteten av rettsmiddelet, må det ikke bare tas hensyn til de formelle rettsmidlene som er tilgjengelige i det nasjonale rettssystemet, men også den juridiske og politiske konteksten de opererer i så vel som søkerens personlige forhold.<sup>215</sup> Dette innebærer å vurdere hvor tilgjengelig rettsmidlene i praksis er, men også klagerens realistiske adgang til å benytte seg av dem. Praksisen til EMD sier ikke noe mer om helhetsvurderingen enn de overnevnte kilder.

Oppsummeringsvis har vi utledet en *objektiv* og en *subjektiv* side av effektivitetskravet i SP artikkel 2(3) bokstav a. Både General Comment No. 31, UN Principles on Reparation, ICJs Practitioners' Guide og juridisk teori foreslår ulike former for reparasjon i tillegg til å oppstille visse retningslinjer for helhetsvurderingen som skal foretas ved valg av reparasjon i det konkrete tilfellet. Når det kommer til spørsmålet om hvordan staten skal reparere brudd på konkrete rettigheter i SP gir kildene derimot begrenset veiledning. Dette må søkes besvart i MRKs og EMDs praksis. I kapittel 5.5 skal rettspraksis som gjelder brudd på kulturvernet i SP artikkel 27 analyseres. Før dette skal kravet til nasjonal myndighet i SP artikkel 2(3) bokstav b tolkes.

## 5.4 Generelt om kravet til nasjonal myndighet i SP artikkel 2(3)

Som nevnt innledningsvis blir spørsmålet om *hvem* som skal reparere menneskerettsbrudd også adressert på den internasjonale menneskerettslige arena.<sup>216</sup> Mer presisert har problematikken knyttet seg til hvilke krav som må stilles til det myndighetsorganet som er ansvarlig for å reparere en menneskerettskrenkelse for at kravet om nasjonal myndighet skal anses oppfylt. SP artikkel 2(3) bokstav b sin ordlyd «competent judicial, administrative or legal authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the

---

<sup>214</sup> Dom av 17. mars 2005, *Bubbins v. The United Kingdom* [J], no. 50196/99, ECLI:CE:ECHR:2005:0317JUD005019699, avsnitt 171.

<sup>215</sup> Dom av 24. juli 2012, *Đorđević v. Croatia* [J], no. 41526/10, ECLI:CE:ECHR:2012:0724JUD004152610, avsnitt 101.

<sup>216</sup> Se kapittel 2.1.

*State (...)*” [Mine uthevinger] utgjør det primære rettsgrunnlaget for å avgjøre hvilke krav som skal stilles til reparasjonsorganet.<sup>217</sup> Det tilsvarende kravet om «national authority» finnes i EMK artikkel 13.

EMD har for det meste utviklet dette kravet i lys av den prosessuelle prøvingsretten. Det er lagt til grunn at prøving ved en nasjonal domstol i utgangspunktet er det mest betryggende.<sup>218</sup> Det kreves likevel ikke at prøvingen skjer hos en domstol eller at det er tale om en rettslig prøving. Karakteren av myndighetsorganet er ikke av betydning.<sup>219</sup> Når organet ikke er rettslig, er det avgjørende for myndighetskravet den fullmakten organet har og de rettssikkerhetsgarantiene det tilbyr.<sup>220</sup> Staten har et visst handlingsrom til selv å bestemme hvilke myndighetsorganer det ønsker å tilby i det nasjonale rettssystemet.<sup>221</sup> Likevel kan det være slik at visse sakstyper gjør domstolsbehandling nødvendig, ut fra hensynene til uavhengighet og rettssikkerhet.<sup>222</sup>

Sentralt for vurderingen av om myndighetskravet er oppfylt er hensynet til uavhengighet.<sup>223</sup> Khan mot Storbritannia gjaldt innhenting av bevis i strid med retten til privatliv i EMK artikkel 8 i en straffesak. Klageren hevdet at hans rett til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13 var krenket fordi den nasjonale domstolen burde ha tatt i betraktning at bevisene ble innhentet i strid med EMK artikkel 8. EMD slo fast i sin konklusjon at:

---

<sup>217</sup> Konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 2(3) bokstav b.

<sup>218</sup> Dom av 17. juli 2014, *Centre for Legal Resources on behalf of Mr Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], bd. no. 47848/08, ECLI:CE:ECHR:2014:0717JUD004784808, avsnitt 149.

<sup>219</sup> Nasjonale ombudsmannsordninger tilfredsstillende for eksempel myndighetskravet (slik som den norske Sivilombudsmannen), se til sammenligning *Leander mot Sweden* [J] no. 9248/81. om den svenske ombudsmannsordningen.

<sup>220</sup> Dom av 13. desember 2012, *de Souza Ribeiro v. France* [GC], no. 22689/07, ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, avsnitt 79; *Leander mot Sweden* [J] no. 9248/81, avsnitt 77; *Kudla mot Poland* [GC] no. 30210/96, avsnitt 157.

<sup>221</sup> Dom av 23. februar 2017, *De Tommaso v. Italy* [GC], no. 43395/09, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509, avsnitt 179.

<sup>222</sup> Dom av 10. mai 2001, *Z and Others v. The United Kingdom* [CG], no. 29392/95, ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002939295, avsnitt 110, her finner EMD imidlertid det ikke nødvendig å ta et endelig standpunkt.

<sup>223</sup> *Leander mot Sweden* [J] no. 9248/81, avsnitt 81 og Opinion of judge Rysdal. avsnitt 5-6; Aall (2018) s. 89-90.

*«Accordingly, the Court finds that the system of investigation of complaints does not meet the requisite standards of independence needed to constitute sufficient protection against the abuse of authority and thus provide an effective remedy within the meaning of Article 13. There has therefore been a violation of Article 13 of the Convention.»<sup>224</sup>*

Det kan utledes fra dommen at uavhengighetskravet går ut på at *prøvingsorganet* må være tilstrekkelig uavhengig fra det organet som har foretatt den påståtte krenkelsen. Herunder må prøvingsorganet kunne foreta egne undersøkelser av faktum og treffe egne avgjørelser uten noen innblanding fra det ansvarlige organet. Det må foreligge en slik uavhengighet at den gir tilstrekkelig beskyttelse mot maktmisbruk.<sup>225</sup>

EMD har ikke eksplisitt oppstilt et tilsvarende uavhengighetskrav til reparasjonsorganet slik det har til prøvingsorganet. Det er likevel gode grunner til hvorfor kravet bør kunne anvendes analogisk på reparasjonsorganet. Maktmisbruk kan på tilsvarende måte skje hos reparasjonsorganet. Det kan hevdes at hensynet til maktmisbruk ikke gjør seg like gjeldende når et menneskerettsbrudd skal repareres i motsetning til når et krav om krenkelse skal avgjøres. Menneskerettsbruddet vil allerede være konstatert av prøvingsorganet på det tidspunktet reparasjonsorganet skal reparere krenkelsen og gjøre det vanskelig for organet å benekte et brudd. Imidlertid kan det finnes manglende aksept av nasjonalt ansvar hos reparasjonsorganet, noe som kan føre til en begrenset vilje til å etterleve reparasjonsplikten. På bakgrunn av dette konkluderer jeg med at uavhengighetskravet også bør gjelde for reparasjonsorganet.

EMD har til slutt bemerket i sin praksis at det er summen av de nasjonale prøvingsmekanismene som er avgjørende og ikke prøvingen hos et enkelt organ.<sup>226</sup> Dette innebærer at flere mekanismer som isolert sett er utilstrekkelige, til sammen kan oppfylle myndighetskravet. Det er naturlig at dette kravet også må gjelde for reparasjonsorganet, da

---

<sup>224</sup> Dom av 12. mai 2000, *Khan v. The United Kingdom* [J], no. 35394/97, ECLI:CE:ECHR:2000:0512JUD003539497, avsnitt 47.

<sup>225</sup> Se også Zilli, Conte og Seiderman s. 65 og 68-69.

<sup>226</sup> *Leander mot Sweden* [J] no. 9248/81, avsnitt 84; *de Souza Ribeiro mot France* [GC] no. 22689/07, avsnitt 79; *Kudla mot Poland* [GC] no. 30210/96, avsnitt 157. Se derimot Jørgen Aalls overbevisende kritikk av dette i Aall (2018) s. 92-93.

det ligger i reparasjonsnormen sin natur at en kombinasjon av ulike reparasjonsformer kan ytes av flere organer.

## **5.5 Reparasjon for brudd på retten til kulturutøvelse i SP artikkel 27**

### **5.5.1 Innledning**

Reparasjonsmetodene etter SP artikkel 2(3) varierer alt etter hvilken materiell rettighet i SP del III som er krenket. I dette delkapittelet skal reparasjonsplikten for brudd på retten til kulturutøvelse i SP artikkel 27 kartlegges. Delkapittelet er en forlengelse av kapittel 5.3 og kapittel 5.4 hvor kravet til effektive rettsmidler og kravet til nasjonal myndighet i SP artikkel 2(3) ble behandlet generelt. I dette delkapittelet skal disse to kravene analyseres i lys av brudd på SP artikkel 27, i forholdsvis kapittel 5.5.2 for kravet til effektive rettsmidler og kapittel 5.5.4 for kravet til nasjonal myndighet.

For å kunne foreta en hensiktsmessig drøftelse av de to kravene, er det formålstjenlig å ta utgangspunkt i et konkret nasjonalt sakstilfelle. I kapittel 5.5.3 og 5.5.4 skal det trekkes flere paralleller til HR-2021-1975-S (Fosen). Dette gjøres av en forskningsmessig årsak. Fosenavgjørelsen har langt på vei aktualisert og satt søkelys på behovet for å avklare innholdet i reparasjonsplikten i Norge. Parallellen som gjøres er ment å illustrere hvordan rettsreglene som utledes fra SP artikkel 2(3) kan subsumeres på et nasjonalt sakstilfelle. Med «subsumsjon» menes å anvende en rettsregel på et konkret faktum.<sup>227</sup>

### **5.5.2 Kravet til «effective remedy» ved brudd på SP artikkel 27**

Fordi reparasjonsplikten avhenger av arten av rettigheten som er krenket, er det nødvendig å analysere rettspraksis som omhandler brudd på SP artikkel 27.<sup>228</sup>

Før dette gjøres er det nyttig å undersøke hva en effektiv beskyttelse av kulturvernet i SP artikkel 27 innebærer, da dette vil fungere som en rettesnor i reparasjonsfasen ved brudd på

---

<sup>227</sup> Skoghøy (2018) s. 16.

<sup>228</sup> Menneskerettskomiteen har også uttalt at den tar utgangspunkt i lignende saker ved behandlingen av individklager vedrørende reparasjonsplikten, se Human Rights Committee, Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc CCPR/C/158, 30, November 2016, avsnitt 2.

rettigheten. Menneskerettskomiteen har utarbeidet General Comment No. 23 «The rights of Minorities (art. 27)» til SP artikkel 27. I avsnitt 9 uttaler komiteen at:

*«The protection of these rights is directed towards ensuring the survival and continued development of the cultural, religious and social identity of the minorities concerned, thus enriching the fabric of society as a whole.»<sup>229</sup>*

Når retten til kulturutøvelse blir krenket, er det den kulturelle, religiøse og sosiale identiteten til individet som blir skadelidende. Reparasjon av et budd på kulturvernet må derfor så langt det lar seg gjøre gjenopprette denne identiteten. Det å sikre foresatt eksistens og utvikling av den kulturelle identiteten til minoriteten er altså det *overordnede målet* som skal sikres ved reparasjon av brudd på SP artikkel 27. Når man skal kartlegge reparasjonsplikten i 2(3), må bestemmelsen tolkes i lys av dette målet.

Menneskerettskomiteen har nylig i sin praksis tatt stilling til hva retten til «effective remedy» i SP artikkel 2(3) innebærer ved brudd på retten til kulturutøvelse i artikkel 27 ovenfor urfolk. I Daniel Billy et al. v. Australia kom Menneskerettskomiteen til at Australia hadde krenket kulturvernet til urfolket på Torres Strait-øyene.<sup>230</sup> Klagerne, åtte urfolksmedlemmer og seks av barna deres sendte inn begjæring til komiteen mot den australske regjeringen hvor de hevdet at landet ikke hadde gjort nok for å beskytte deres liv, levesett og kultur mot følgene av klimaendringer, og for å redusere klimautslipp som følge av utvinning og bruk av fossilt brensel. På bakgrunn av dette hevdet klagerne at deres rett til effektive rettsmidler i SP artikkel 2(3), sett i lys av blant annet retten til kultur i artikkel 27 var krenket.<sup>231</sup>

I faktagrunnlaget til avgjørelsen fremgår det at urfolket på Torres Strait-øyene er særlig utsatt for klimaendringer på grunn av øyens lave beliggenhet. Ifølge de regionale myndighetene truer klimaendringene livet, levebrødet og den unike kulturen til urfolket. Øyene hadde vært utsatt for flom og erosjon, samt skader på maritime områder og infrastruktur. Både naturressurser og dyrkingsmuligheter hadde gått tapt. De uforutsigbare klimavariasjonene og

---

<sup>229</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 23, avsnitt 9

<sup>230</sup> Views av 22. september 2022, Daniel Billy et al. v. Australia, CCPR/C/135/D/3624/2019 avsnitt 3.1 og 8.13-10.

<sup>231</sup> Klagerne hevdet også at deres rett til liv (artikkel 6), rett til privat- og familieliv og hjem (artikkel 17), samt barns rett til beskyttelse (artikkel 24 (1)) var krenket, se Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 1.1 og 3.1.

vindretningene gjorde det i tillegg vanskelig for urfolket å videreformidle sine tradisjonelle kunnskaper.<sup>232</sup> Til tross for forespørsler om bistand og finansiering, hadde Australia unnlatt å iverksette et tilpasningsprogram for å sikre langsiktig beboelighet på øyene. I forlengelsen av dette hadde australske myndigheter ført en klimapolitikk som har økt utslippene gjennom utvinning av fossilt brensel.<sup>233</sup>

I sin vurdering av om SP artikkel 27 var krenket, startet menneskerettskomiteen med å vise til at bestemmelsen er en særrettighet for minoriteter. I urfolkstilfeller er utøvelsen av kultur så nært knyttet opp til en levemåte koblet til land- og naturressurser. Vernet i bestemmelsen er gitt for å sikre eksistens og fortsatt utvikling av den kulturelle identitet.<sup>234</sup> I vurderingen av hvorvidt det forelå krenkelse, la komiteen vekt på to momenter.

Det første momentet er at urfolkets mulighet til å opprettholde sin kultur på øyen allerede var blitt svekket på grunn av klimaendringene. Komiteen påpekte at helsen til urfolkets land og omkringliggende hav er nært knyttet til deres kulturelle integritet. I tillegg har ikke Australia tilbakevist klagerens påstand om at de ikke kunne praktisere sin kultur på fastlands-Australia.<sup>235</sup> Trolig er anførselen ikke besvart fordi det ikke finnes et alternativt landområde på fastlandet som hadde tillatt Torres Strait-folket å opprettholde sin tradisjonelle levestil.

Det andre momentet er at klimaendringene representerer en trussel som med rimelighet kunne vært forutsett av Australia, ettersom problematikken allerede var tatt opp på 1990-tallet. Til tross for at staten hadde begynt konstruksjonen av havforebygginger på øyene, mente komiteen at forsinkelsen med å igangsette disse prosjektene indikerte en utilstrekkelig respons på trusselen klagerne sto ovenfor. Unnlatsen av å vedta rettidige adekvate tilpasningstiltak som beskyttet klagerens tradisjonelle levestil og evne til å videreføre denne var å anse som et brudd på statens positive forpliktelse til å sikre minoritetsvernet. På bakgrunn av disse to momentene; et svekket kulturgrunnlag og passivitet fra statens side, anså komiteen klagerens rett til kultur i SP artikkel 27 for krenket.<sup>236</sup>

---

<sup>232</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 2.1-2.6.

<sup>233</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 2.7-2.8.

<sup>234</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 8.13.

<sup>235</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 8.14.

<sup>236</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 8.14 og 9.



Avgjørelsen er den første av sitt slag hvor et FN-organ har funnet en stat ansvarlig for menneskerettsbrudd på grunn av passivitet mot klimaendringer og utilstrekkelig klimapolitikk. Dette støtter ideen om at menneskerettigheter også gjelder i klimasaker.

Det skal i det videre undersøkes hvilke slutninger som kan trekkes ut fra komiteens uttalelser om SP artikkel 2(3). Om plikten til å tilby «effective remedy» uttalte komiteen:

*«This requires it to make full reparation to individuals whose Covenant rights have been violated. Accordingly, the State party is obligated, inter alia, to provide adequate compensation, to the authors for the harm that they have suffered; engage in meaningful consultations with the authors' communities in order to conduct needs assessments; continue its implementation of measures necessary to secure the communities' continued safe existence on their respective islands; and monitor and review the effectiveness of the measures implemented and resolve any deficiencies as soon as practicable. The State party is also under an obligation to take steps to prevent similar violations in the future.» [Mine uthevinger]<sup>237</sup>*

Komiteen går her langt i å innskrenke skjønnsmarginen til Australia ved utøvelsen av reparasjonsplikten. For å yte «full reparation» er staten ifølge komiteen pliktig å 1) yte adekvat erstatning for den skaden som er påført, 2) konsultere med urfolket for å gjennomføre behovsvurderinger, 3) fortsette implementeringen av tiltak som er nødvendige for å sikre eksistensen av urfolkssamfunnet på øyen samt overvåke effektiviteten av dem og fikse mangler snarest mulig. I tillegg er Australia forpliktet til å 4) ta skritt for å forhindre lignende brudd i fremtiden, uten at det er spesifisert nærmere hva slags skritt det er snakk om.

Etter å ha pålagt Australia disse retningslinjene, gir komiteen staten en tidsfrist på 180 dager til å legge frem for komiteen «the measures taken to give effect to the Committee's Views» og «publish the present Views and disseminate them widely in the official languages of the State party».<sup>238</sup>

Det er flere interessante poeng man kan merke seg ved komiteens kartlegging av reparasjonsplikten i saken. For det første henviser komiteen staten til å benytte seg av

---

<sup>237</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 11.

<sup>238</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 12.

erstatning for å kompensere for skadene som er påført urfolket, som etter internasjonal menneskerett er en sekundær reparasjonsform, se kapittel 3.5.2. Som vi har sett er den primære reparasjonsformen restitusjon, fordi denne reparasjonsformen er ansett å i størst grad oppfylle formålet med kompenserende rettferdighet, se kapittel 3.5.1. Komiteens anvisning til staten kan tolkes i retning av at dette utgangspunktet forlades i denne saken.

På en annen side ligger begrensningen «hvis mulig» alltid til grunn for bruken av restitusjon. Effektene av klimaendringer på et landområde som Torres Strait-øyene er ikke reversible og fører til at det ikke er mulig å gjenopprette naturens tilstand før menneskerettsbruddet fullt ut. Ifølge urfolket selv finnes det heller ikke alternative områder på fastlandet som vil kunne tillate dem å opprettholde sin tradisjonelle levestil i tilstrekkelig grad.<sup>239</sup> I saken var det både umulig å restituere området og tilby alternative landområder. Derfor kan ikke komiteens uttalelse tas til inntekt for at utgangspunktet om restitusjon er forlatt, men snarere at dette ikke har vært mulig. Erstatning anses som den neste foretrukne typen reparasjon i dette sakstilfellet.

For det andre pålegges Australia en konsultasjonsplikt. Konsultasjon er i seg selv ikke et vanlig pålegg i reparasjonsfasen, men bærer preg av at saken omhandlet et urfolkstilfelle og at det derfor er urfolkets virkelighetsforståelse som skal hensyntas i reparasjonsfasen.<sup>240</sup> Ved å pålegge staten konsultasjoner med Torres Strait-folket anerkjenner komiteen styrkingen av urfolks rett til å bli konsultert i saker som angår dem.<sup>241</sup> Det interessante med konsultasjoner er at de ikke kan karakteriseres som en egen reparasjonsform,<sup>242</sup> men kan som mekanisme bidra til å gjøre andre reparasjonsformer mer effektive. Ordet «meaningful» er brukt for å understreke at konsultasjonene må gjennomføres i god tro med formål om å oppnå enighet.<sup>243</sup> Komiteens uttalelse kan tas til inntekt for at det er nødvendig for staten å konsultere Torres Strait-folket for å sikre at reparasjonsmetodene som brukes blir så effektive som mulig.

---

<sup>239</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 8.14.

<sup>240</sup> Human Rights Committee, Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc CCPR/C/158, 30 November 2016, avsnitt 5.

<sup>241</sup> Konsultasjonsretten kommer til uttrykk i blant annet ILO-169 artikkel 6.

<sup>242</sup> Se kapittel 2.5.

<sup>243</sup> ILO-169 artikkel 6; se også Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven) § 4-6, hvor dette kommer til uttrykk i norsk rett.

For det tredje pålegges staten å fortsette gjennomføringen av tiltak som sikrer den fortsatte eksistensen av urfolkssamfunnet på Torres Strait-øyene. Ordene «on their respective islands» tilsier at det er de tradisjonelle landområdene som skal rehabiliteres, og forsterker argumentet om at komiteen ikke har forlatt hovedregelen om restitusjon så langt det er praktisk mulig i reparasjonsfasen.<sup>244</sup> Tiltakene som på tidspunktet for komiteens behandling var påbegynt, var konstruksjon av sjøvegger, reparasjon og vedlikehold av brygger samt reetablering av fergetjenester til og rundt øya.<sup>245</sup> Alle disse tiltakene er typiske rehabiliterende tiltak fordi de har som formål å bremse ned effektene av klimaendringene og gjenopprette øyens tilstand før menneskerettsbruddet.

Videre pålegger komiteen staten en aktiv overvåkning av effekten til de restituerende tiltakene. Dette understreker at reparasjon ikke er en statisk engangshandling, men en dynamisk prosess hvor staten til enhver tid må vurdere de valgte tiltakenes evne til å oppfylle det ønskede formålet. Om det viser seg at de valgte tiltakene ikke virker til sin hensikt ligger det implisitt i reparasjonsplikten et ansvar for å revurdere disse og foreta en ny helhetsvurdering av hva som vil innebære adekvat reparasjon i det konkrete tilfellet.

For det fjerde har komiteen pålagt Australia å ta skritt for å forhindre lignende brudd i fremtiden. Dette er tiltak som sikrer en garanti for ikke-gjentakelse.<sup>246</sup> Komiteen spesifiserer ikke nærmere noe ønske om hva slags tiltak dette skal være, men overlater dette til staten å bestemme.

Avslutningsvis gir komiteen staten en tidsfrist på 180 dager til å gi informasjon om iverksatte og planlagte reparerende tiltak. Dette er den internasjonale tidsfristen menneskerettskomiteen som tidligere nevnt har operert med for brudd på samtlige rettigheter i SP.<sup>247</sup> Spørsmålet er

---

<sup>244</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 11.

<sup>245</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 8.11-8.12.

<sup>246</sup> Se kapittel 3.5.5.

<sup>247</sup> Views av 28. mai 2020, Shukurillo Osmonov v. Kyrgyzstan, CCPR/C/128/D/2710/2015, avsnitt 11; Views av 22. september 2022, O, P, Q, R and S v. Sweden, CCPR/C/134/D/2632/2015, avsnitt 12; Views av 13. januar 2023, Mursalov and Others v. Azerbaijan, CCPR/C/136/D/3153/2018, avsnitt 12; se også komiteen sin oppsummering av egen praksis, Human Rights Committee, Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc CCPR/C/158,30 November 2016, avsnitt 3.

om reparasjonen må ha skjedd innen fristen utløper, eller om det er nok å informere om reparasjonstiltak som planlegges iverksatt.

Ordet «taken» står i presens perfektum form. Det kan tilsi at reparasjonstiltakene må være iverksatt før utløpet av fristen. En stat skal altså ikke vente med å iverksette tiltak til fristen utløper. Imidlertid kan ikke uttalelsen tolkes slik at den krever at reparasjon må være fullført på tidspunktet, men bare påbegynt. Leser man ordet i sammenheng med setningen «(...) provide an effective remedy when it has been determined that a violation has occurred», kan det bekreftes at adekvate reparasjonstiltak er ment å iverksettes så fort som mulig etter brudd på en konvensjonsrettighet er påvist av komiteen.<sup>248</sup> Komiteens uttalelser kan tas til inntekt for at adekvate reparasjonstiltak skal iverksettes så fort som mulig etter et påvist brudd, og ikke senere enn 180-dagersfristen. Ved fristens utløp skal den ansvarlige staten fremlegge informasjon om alle iverksatte og planlagte reparasjonstiltak.

Etter å ha analysert komiteens avgjørelse kan følgende retningslinjer for reparasjonen av SP artikkel 27 oppstilles; restituerende tiltak skal som hovedregel anvendes, men bare så langt det praktisk er mulig og de bidrar til å oppnå formålet om kompenserende rettferdighet for ofrene. Effekten av tiltakene skal overvåkes og erstattes med andre tiltak om de ikke synes tjenlige. Erstatning skal anvendes der restituerende tiltak alene ikke er tilstrekkelig for å oppfylle formålet med reparasjonen. Når det gjelder krenkelser av kulturvernet ovenfor urfolk, skal urfolket konsulteres gjennom hele reparasjonsprosessen for å effektivisere dens formål. Valgfrie tiltak som sikrer ikke-gjentakelse skal foretas. Tiltakene skal iverksettes så raskt som mulig og etter 180 dager skal det rapporteres om iverksatte og planlagte tiltak.

Etter å ha foretatt sin helhetsvurdering av de konkrete forhold i saken, har komiteen anlagt en standard med kombinasjon av restitusjon, erstatning og ikke-gjentakelse som reparasjonsformer, med konsultasjon som effektiviserende middel. Dette ble *til sammen* ansett som full og adekvat reparasjon for krenkelsen påført Torres Strait-folket.<sup>249</sup>

Menneskerettskomiteen har også i sine statsrapporter ved flere andre anledninger tatt stilling til hva slags reparasjon som bør gis til urfolk - særlig der urfolket er fratatt sine tradisjonelle landområder – slik at kulturvernet i SP artikkel 27 sikres. I 1999 uttalte komiteen til Chile at «[r]elocation and compensation may not be appropriate in order to comply with article 27».

---

<sup>248</sup> Daniel Billy et al. Australia, avsnitt 12.

<sup>249</sup> Daniel Billy et al. v Australia, avsnitt 11 og 12.

Videre var komiteen i 2001 uenig med Guatemala om at det ikke hadde vært mulig «to adopt legislation designed to guarantee the full enjoyment of all [indigenous peoples] rights under the Covenant, including the restitution of communal lands».<sup>250</sup>

Som Federico Lenzerini også påpeker, har menneskerettskomiteen i flere andre saker, blant annet vedrørende Australia, Canada, Den demokratiske republikken Kongo, Norge, Paraguay og USA understreket viktigheten for statspartene til å «provide an effective restitution of ancestral lands to Indigenous peoples».<sup>251</sup> Disse uttalelsene taler for at det er restitusjon som på best mulig måte gjenoppretter tilknytningen til de tradisjonelle landområdene og som i ethvert tilfelle bør velges. Lest i lys av General Comment No. 23 avsnitt 9, kan det med styrke argumenteres for at restitusjon av urfolks tradisjonelle landområder skal skje så lenge urfolket fortsatt har en åndelig og kulturell tilknytning til det.<sup>252</sup>

### **5.5.3 Statens reparasjonsplikt etter HR-2021-1975-S (Fosen)**

Jeg skal i det videre knytte et par bemerkninger til hvilken rettslig betydning standarden i Daniel Billy et al. Australia har for reparasjonsplikten etter HR-2021-1975-S (Fosen). Sakstilfellet egner seg godt til illustrasjon fordi det også gjelder brudd på SP artikkel 27 ovenfor en urfolksgruppe. Å kartlegge hvordan menneskerettsbruddet skal repareres i etterkant av Fosen-saken fordrer et kunnskapsgrunnlag om de faktiske forhold som jeg selv ikke har og som ligger statens myndigheter å avgjøre. Jeg vil derfor i dette delkapittelet kun uttale meg mer generelt om hvilke rammer for statens handlingsrom som kan utledes av Menneskerettskomiteens praksis.

Det har vært mye offentlig diskusjon rundt hva følgene av Fosen-avgjørelsen bør være. En av de hyppigste uenighetene har dreid seg om avgjørelsen kan sies å representere en pågående krenkelse av SP artikkel 27 eller ikke. Til tross for at dette spørsmålet ligger i utkanten av dette delkapittelets tema, har det mye å si for forståelsen av *tidspunktet* reparasjonsplikten

---

<sup>250</sup> Concluding Observations of the Human Rights Committee: Chile, UN Doc CCPR/C/79/Add.104 (30 March 1999), avsnitt 22; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Guatemala, UN Doc CCPR/CO/72/GTM (27 August 2001), avsnitt 29.

<sup>251</sup> Federico Lenzerini, «Reparations, Restitution, and Redress», i *The UN declaration on the rights of indigenous peoples : a commentary*, Oxford University Press 2018, s. 573-598 på s. 593, med videre henvisning til Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Indigenous Issues, UN Doc A/HRC/4/77 (6 March 2007), avsnitt 6.

<sup>252</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 23, avsnitt 9.

etter SP artikkel 2(3) inntreer, noe som har gjort at jeg velger å knytte noen korte kommentarer til spørsmålet. Høyesterett uttalte i sitt konkluderende votum at:

*«Etter dette mener jeg at vindkraftutbyggingen vil ha en vesentlig negativ effekt på reineiernes mulighet til å dyrke sin kultur på Fosen. Uten tilfredsstillende avbøtende tiltak foreligger det dermed en krenkelse av SP artikkel 27, og konsesjonsvedtaket vil i så fall være ugyldig».[Mine uthevinger]<sup>253</sup>*

En naturlig forståelse av uttalelsen tilsier at det på tidspunktet for storkammeravgjørelsen ble konstatert en krenkelse av SP artikkel 27. Konsekvensen av dette er at det påhviler staten en plikt til å sikre full reparasjon for ofrene og de berørte, jf. SP artikkel 2(3).

Olje- og energidepartementet hevdet lenge mot dette at Høyesteretts uttalelse må tas til inntekt for at vindmøllene på sikt vil true reindriften og samenes rett til kulturutøvelse og at menneskerettsbruddet derfor ikke har inntrådt ennå.<sup>254</sup> Denne tolkningen av høyesteretts votum er jeg ikke enig i. På tidspunktet for Høyesteretts avgjørelse ble det vurdert om erstatning for vinterforing av halve reinflokken i en tremåneders periode ville være et tilfredsstillende avbøtende tiltak for at SP artikkel 27 likevel ikke skulle være krenket. Dette ble besvart benektende.<sup>255</sup> Som en konsekvens av dette kom Høyesterett til at terskelen for krenkelse av SP artikkel 27 var overskredet. NIM har fremholdt at avgjørelsen på denne bakgrunn representerer et pågående brudd på artikkel 27.<sup>256</sup> Denne forståelsen er jeg enig i.

Hva er således virkningen av en krenkelse av SP artikkel 27? Det følger av SP artikkel 2(3) bokstav a at det løper en reparasjonsplikt fra tidspunktet en krenkelse av en konvensjonsrettighet er konstatert.<sup>257</sup> Både NIM, Skogvang og Ravna er enige i at det fra tidspunktet høyesteretts avgjørelse ble avsagt, påhviler en reparasjonsplikt for den norske stat

---

<sup>253</sup> Fosen, avsnitt 144.

<sup>254</sup> NIMs brev til Olje- og energidepartementet, «Oppfølging av Fosen-saken», datert 12. februar 2023, s. 1 (lest 19. mars 2023), hentet fra: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2023/02/Brev-til-Olje-og-energiminister-Terje-Aasland-1.pdf>

<sup>255</sup> Fosen, avsnitt 145 og 151.

<sup>256</sup> NIMs brev til Olje- og energidepartementet, «NIMs rapport om SP artikkel 27 og oppfølging av Fosen-dommen», datert 1. april 2022, s. 1 (lest 20. oktober 2022), <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/04/NIM-rapport-om-SP-artikkel-27-og-oppfolging-av-Fosen-dommen.pdf>

<sup>257</sup> Dette kan utledes av ordlyden «whose rights or freedoms as herein recognized are violated» i SP artikkel 2(3), se også kapittel 4.3.1.

etter SP artikkel 2(3) bokstav a.<sup>258</sup> Jeg deler denne forståelsen av høyesterettsavgjørelsen. Olje- og energidepartementets synspunkt synes å være at man vil komme under terskelen for krenkelse av SP artikkel 27 bare man igangsetter tilfredsstillende avbøtende tiltak. På denne måten kan menneskerettsbruddet reverseres så man unngår at en reparasjonsplikt begynner å løpe.

Denne uenigheten om virkningen av brudd dreier seg om en grunnleggende forståelse av forholdet mellom retten til kulturutøvelse i SP artikkel 27 og reparasjonsplikten i SP artikkel 2(3) bokstav a. Terskelen for krenkelse av artikkel 27 er uavhengig av retten til reparasjon i artikkel 2(3) etter at et brudd på den materielle rettigheten er påvist. Når det er konstatert et menneskerettsbrudd av en domstol, er staten pliktig til å reparere den skaden som er påført ofrene før saken ble avgjort, og den skade som begås all den tid det ikke iverksettes reparerende tiltak etter SP artikkel 2(3). Virkningen av storkammeravgjørelsen er at staten er pliktig å reparere skaden forut for og i ettertid av storkammeravgjørelsen, selv om den i fremtiden skulle finne avbøtende tiltak som gjør at man kommer under terskelen for krenkelse av SP artikkel 27. En reparasjonsplikt for fortidige brudd annulleres ikke ved at staten ikke fortsetter å begå samme krenkelse i fremtiden, ellers ville reparasjonsplikten blitt illusorisk. Departementets forståelse av virkningen av storkammeravgjørelsen kan derfor ikke føre frem.

I denne sammenheng er det verdt å nevne at prinsipp nr. 17 i UN Principles on Reparation pålegger stater å effektivt etterleve rettskraftige dommer som pålegger dem en reparasjonsplikt.<sup>259</sup> Opphør av et pågående menneskerettsbrudd er også en del av retten til effektive rettsmidler.<sup>260</sup>

Hvilken rettslig betydning har således standarden Daniel Billy et al. for reparasjonsplikten staten er pålagt etter HR-2021-1975-S? Bakgrunnen for at dette spørsmålet oppstilles, er at

---

<sup>258</sup> NIMs brev til Olje- og energidepartementet, «NIMs rapport om SP artikkel 27 og oppfølging av Fosen-dommen», datert 1. april 2022, s. 1 (lest 20. oktober 2022), <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/04/NIM-rapport-om-SP-artikkel-27-og-oppfolging-av-Fosen-dommen.pdf> og NIMs brev til Olje- og energidepartementet, «Oppfølging av Fosen-saken», datert 12. februar 2023, s. 1 (lest 19. mars 2023); Skogvang (2023) s. 200; Øyvind Ravna, *Sameretten etter Fosen-dommen 2022*, Juridika <https://juridika.no/innsikt/sameretten-etter-fosen-dommen> (Lest 22. mars 2023).

<sup>259</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 17.

<sup>260</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 15; UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp 22, bokstav a.

avgjørelsen fra menneskerettskomiteen vil kunne gi veiledning for norske myndigheter ved spørsmålet om hvordan bruddet på reiseiernes rett til kulturutøvelse på Fosen skal repareres.

Det er viktig å innledningsvis presisere at det er opp til statens skjønn hvordan reparasjonsplikten skal utøves slik vi har sett i kapittel 5.3.3. Votumet i avgjørelsen mot Australia kan derfor ikke sees på som en rettslig skranke i dette skjønnet, men bidrar som et tolkningsmoment med stor vekt når forpliktelsen etter SP artikkel 2(3) skal kartlegges for rettighetsbruddet i Fosen-avgjørelsen.

Vi har sett at menneskerettskomiteen for brudd på SP artikkel 27 følger hovedregelen om at restituerende tiltak skal anvendes så langt dette er mulig. Etter Fosen-avgjørelsen kan full restitusjon bestå i riving av vindkraftverkene og tilbakeføring til området. Alternativt kan det bety tilbud om nye landområder som muliggjør videre eksistens av reindriften til de siidaene. Videre må effekten av de reparerende tiltakene som velges overvåkes og erstattes med andre tiltak om siidaene gir uttrykk for at de igangsatte tiltakene ikke tjener til å kompensere den urett de er påført. Erstatning skal anvendes om de valgte restituerende tiltakene ikke alene er tilstrekkelige for å oppfylle formålet med reparasjonen. Under hele reparasjonsprosessen bør siidaene og andre berørte bli konsultert med mål om å finne frem til en best mulig løsning. Dette følger for øvrig av konsultasjonsplikten i sameloven §§ 4-4, jf. 4-1.<sup>261</sup> Tiltak som sikrer ikke-gjentakelse bør iverksettes. Hvilke tiltak dette blir, står forvaltningen fritt til å velge såfremt de har tilstrekkelig preventiv effekt.

Avslutningsvis bør norske myndigheter respektere tidsfristen på 180 dager for informasjon om og iverksettelse av reparasjonstiltak. At denne tidsfristen i dag for lengst er overskredet, gjør det naturlig å forvente at adekvate reparasjonstiltak bør utredes av den ansvarlige myndighet snarest mulig.

Det var først den 2. mars 2023 at Olje- og energiministeren på et pressemøte beklaget på vegne av regjeringen ovenfor reinbeitedistriktene på Fosen, for at de to konsesjonsvedtakene truffet i 2013 innebærer et menneskerettsbrudd og erkjente et reparasjonsansvar.<sup>262</sup> Med dette går departementet markant bort fra sin tidligere rettslige tolkning av høyesterettsavgjørelsen. Ministeren uttalte at det ikke var tilfredsstillende at prosessen hadde tatt så lang tid og at

---

<sup>261</sup> Sameloven.

<sup>262</sup> Olje- og energiminister Terje Aasland, Landbruks- og matminister Sandra Borch og Sametingspresident Silje Karine Muotka, *Pressemøte om Fosen-saken, 2. mars 2023*, regjeringen.no.



målet for departementet videre er å sette i gang kunnskapsinnhenting i konsultasjon med reindriftssamene for å kunne treffe et nytt vedtak i saken som ikke strider med menneskerettighetene. Ingen reparasjonsløsninger er foreløpig utelukket. En diskusjon om konkrete reparasjonstiltak er heller ikke påbegynt. Beklagelsen og oppfølgingsplanen til saken ble gjentatt i en redegjørelse for Stortinget den 13. mars 2023.<sup>263</sup>

Det er klart at offentlig beklagelse og erklæring av denne art er et viktig tilfredsstillende reparasjonstiltak for ofrene.<sup>264</sup> Erklæringen ovenfor Stortinget er særlig egnet til å gjenopprette den offentlige verdigheten til reindriftssidaene på Fosen. Dette er trukket frem i UN Principles som viktig å respektere ved behandlingen av ofre for menneskerettsbrudd i reparasjonsfasen.<sup>265</sup> Det er ingen tvil om at Olje- og energidepartementet med disse tiltakene har begynt å reparere menneskerettsbruddet som følger av Fosen-avgjørelsen. Likevel er det mye som gjenstår før man når adekvat reparasjon i denne saken. Departementets omvendning i mars 2023 skaper likevel utsikter for en politisk vilje til å etterleve reparasjonsansvaret, en vilje som har manglet siden Fosen-avgjørelsen ble avsagt i 2021.

#### **5.5.4 Kravet til nasjonal myndighet ved brudd på SP artikkel 27**

Som vi har sett i kapittel 5.4 har EMD på bakgrunn av ordlyden «national authority» i EMK artikkel 13 utviklet et sett med krav til nasjonal myndighet for at rettsmiddelet skal anses tilstrekkelig effektivt. Det tilsvarende kravet kan utledes av SP artikkel 2(3) bokstav b. For denne delen av bestemmelsen skal det også knyttes paralleller til Fosen-avgjørelsen. I det følgende vurderes det om kravene oppstilt av EMD er tilfredsstillt av det myndighetsorganet som er gitt ansvar for å reparere menneskerettsbruddet som ble påvist i Fosen-avgjørelsen.

Etter Fosen-avgjørelsen er det Olje- og energidepartementet, det samme departementet som opprinnelig hadde gitt konsesjon til de to vindkraftutbyggingene på Fosen, som fikk i oppgave å starte en omgjøringsprosess for å treffe nye vedtak som ikke krenker reindriftseiernes rettigheter etter SP artikkel 27.<sup>266</sup> I norsk forvaltningsrett er det vanlig at

---

<sup>263</sup> Olje- og energiminister Terje Aasland, *Tale/innlegg holdt for Stortinget om regjeringens oppfølging av Fosen-saken, 13. mars 2023*, regjeringen.no.

<sup>264</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 22 bokstav e.

<sup>265</sup> UN Principles on Reparation kapittel VI, prinsipp nr. 10 og kapittel IX, prinsipp nr. 22 bokstav d.

<sup>266</sup> Olje- og energidepartementets brev til Sametinget, «Fosen-saken – svar på henvendelser fra Sametinget», datert 26. juni 2022 s. 1-2 (lest 2. februar 2023),

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/fosen/id2920849/>

forvaltningsvedtak, hvis de viser seg å være ugyldige, sendes tilbake til det samme forvaltningsorganet så dette kan vurdere hvorvidt det skal treffes et nytt vedtak i saken. Et hjemmelsgrunnlag for denne kompetansen finnes i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, som gir et organ adgang til å omgjøre sitt eget vedtak når det anes ugyldig.<sup>267</sup>

Det er grunn til å spørre seg om kompetansen et forvaltningsorgan har til å omgjøre sine egne vedtak utfordrer de kravene EMD oppstiller til slike organer når de samtidig er ansvarlige for å reparere et konvensjonsbrudd. Uavhengighetskravet går som vi har sett i kapittel 5.4, ut på at prøvingsorganet må være tilstrekkelig uavhengig det organet som er ansvarlig for konvensjonskrenkelsen. Forutsatt at det samme kravet kan oppstilles for reparasjonsorganet, er det åpenbart at Olje- og energidepartementet ikke oppfyller kravet, når organet både har vært ansvarlig for krenkelsen og skal omgjøre sitt eget vedtak for å «reparere» denne. Dette er kanskje en indikasjon på at vår interne forvaltningspraksis ikke er i overensstemmelse med folkeretten og de rettssikkerhetsgarantier EMD forsøker å sikre gjennom kravene som er stilt til myndighetsorganet etter EMK artikkel 13.

På bakgrunn av den overnevnte observasjonen, oppstår nok en gang spørsmålet om hvem som skal reparere et brudd på en konvensjonsrettighet. Hvilket organ vil være tilstrekkelig uavhengig det organet som er ansvarlig for en krenkelse? Det er godt mulig det i dag ikke finnes et slikt organ i det norske rettssystemet og at man må se hen til nye løsninger, som for eksempel opprettelsen av uavhengige kommisjoner. Disse kan få et selvstendig ansvar for å utrede hvordan statens reparasjonsplikt skal etterleves i det konkrete tilfellet av menneskerettsbrudd. Til tross for at dagens løsning ikke i tilfredsstillende grad beskytter mot maktmisbruk fra reparasjonsorganet, er den en realitet som det krever omfattende ressurser å endre. Til syvende og sist er det opp til staten hvilke myndighetsorganer som skal få i oppgave å reparere en menneskerettskrenkelse. Det kan likevel argumenteres for at det er nødvendig å stille et visst minimumskrav til at organet oppfyller kravene oppstilt av EMD.

## 5.6 Oppsummering

Denne oppsummeringen inneholder en kortfattet oversikt over de funnene som er gjort i den rettsdogmatiske drøftelsen av det materielle innholdet i SP artikkel 2(3) i dette kapitlet.

---

<sup>267</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven). § 35 første ledd bokstav c.

Funnene er en forutsetning for den videre rettsdogmatiske drøftelsen i kapittel 6 og den rettspolitiske drøftelsen i kapittel 7.

Kravet til «effective remedy» som følger av SP artikkel 2(3) tolket i lys av de internasjonale rettsprinsippene, består av to deler. En prosessuell prøvingsrett og en materiell rett til reparasjon. Materiell reparasjon kan gis i form av restitusjon, erstatning, rehabilitering, tilfredsstillelse og garantier for ikke-gjentakelse.

Til tross for at det i utgangspunktet er opp til statens skjønn hvordan et menneskerettsbrudd skal repareres, er det mulig å utlede visse retningslinjer i internasjonal rett som innskrenker denne skjønnsmarginen. I denne forbindelse kan effektivitetskravet som stilles til alle rettsmidler, deles inn i to deler. Kravet består for det første av en objektiv del, som går ut på at reparasjon skal utføres så raskt som mulig. Etter 180 dager skal den ansvarlige stat rapportere om iverksatte reparerende tiltak så vel som videre planlagte tiltak. For det andre består kravet av en subjektiv del, som går ut på at det i ethvert tilfelle av menneskerettsbrudd skal foretas en helhetsvurdering av forholdene i den konkrete sak for å avgjøre hva som vil være adekvat reparasjon. I denne helhetsvurderingen skal følgende momenter vektlegges; arten av rettigheten som er brutt, bruddets alvorlighetsgrad, skaden som er påført og forholdene rundt offeret eller ofrene.

Hjemmelsgrunnlagene for «effective remedy» inneholder også et krav om at disse skal gis ved en nasjonal myndighet. EMD har i sin praksis utviklet dette kravet i lys av den prosessuelle prøvingsretten. Blant kravene som er oppstilt er det særlig to av dem som er interessante. Det første er uavhengighetskravet. Det andre er at det er lagt til grunn at prøving ikke trenger å skje ved et enkelt organ, det er summen av nasjonale prøvingsmekanismer som er avgjørende. Selv om EMD har oppstilt disse kravene til prøvingsorganet, er det funnet holdepunkter for at spesielt disse to kravene kan anvendes analogisk på reparasjonsorganet.

## **6 Særlige krav til reparasjonsplikten etter brudd på kulturvernet i SP artikkel 27 overfor urfolk**

### **6.1 Innledning**

Innholdet i reparasjonsplikten i SP artikkel 2(3) for brudd på SP artikkel 27, ble klarlagt i kapittel 5. I kapittel 6 skal det tas utgangspunkt i de observasjoner som ble gjort i forrige kapittel, for å finne ut om, og i så fall hvilke særlige krav som skal stilles til reparasjonsplikten i tilfeller hvor kulturvernet til urfolk er krenket. Med «særlige krav» siktes det til hvilke spesielle hensyn som skal vektlegges når et brudd på urfolks kulturutøvelse skal repareres til forskjell fra brudd på kulturutøvelsen til andre etniske og nasjonale minoriteter. Hvordan slike potensielle hensyn påvirker reparasjonsprosessen vil være interessant å undersøke. Begrepene «urfolk» og «minoritet» er definert i kapittel 1.3.1. Definisjonene legges til grunn for dette kapitlet.

### **6.2 Kan det utledes særlige krav til reparasjon av kulturvernet overfor urfolk?**

#### **6.2.1 Reglene om reparasjon i SP artikkel 2(3) bokstav a**

SP artikkel 2(3) bokstav a sin ordlyd «effective remedy» er det primære rettsgrunnlaget for å avgjøre om det kan stilles særlige krav til reparasjon av kulturvernet ovenfor urfolk. Ordlyden alene gir derimot ingen veiledning. Dette har sammenheng med at regelen er universelt utformet med sikte på å omfatte «any person» som har fått sine konvensjonsrettigheter krenket. For å finne ut om det er grunnlag for å behandle urfolk annerledes i reparasjonsfasen, er det derfor nødvendig å analysere et bredere kildegrunnlag. I det videre vil derfor andre relevante rettskildene tilknyttet SP artikkel 2(3) gjennomgås, slik som generelle kommentarer fra FNs menneskerettskomite og Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, praksis fra individklagesaker, internasjonale prinsipper og juridisk litteratur, med sikte på å besvare problemstillingen.

Drøftelsen i dette kapitlet innledes med å påpeke at det som skiller urfolk fra andre etniske og nasjonale minoriteter, er en lang, fast og spirituell tilknytning til deres tradisjonelle landområder og bruken av naturressurser.<sup>268</sup> For at urfolk skal kunne utøve sin kultur er

---

<sup>268</sup> ILO-169 artikkel 13(1); Skogvang (2023) s. 123-128 og 180-181; Johan Strömngren, Gro Nystuen og Peter Wille, *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder* nhri.no, Norges institusjon for menneskerettigheter (2022), s. 8.

tilknytningen til deres områder viktig å bevare. Dersom urfolkets områder blir ødelagt eller fratatt dem, kan det ha som konsekvens at kulturen forsvinner.

Urfolks spesielle tilknytning til tradisjonelle landområder er fremhevet av flere internasjonale håndhevelsesorganer. I General Comment No. 31 har Menneskerettskomiteen uttalt at et adekvat rettsmiddel må hensynta «the special vulnerability of certain categories of person, including in particular children».<sup>269</sup> Ordbruken «including» tilsier at eksempelet ikke er uttømmende og kan omfatte andre utsatte personer, som for eksempel urfolk. Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har utarbeidet General Comment No. 26 om landområders essensielle betydning for realiseringen av flere rettigheter i ØSK. Komiteen går her langt i å understreke at kulturelle rettigheter for urfolk er særlig forbundet med retten til land fordi områdene er basen for sosiale, kulturelle og religiøse ritualer.<sup>270</sup> Dette gjør urfolk særlig utsatt for naturinngrep. Komiteenes uttalelser kan tas til inntekt for at denne særlige tilknytningen må hensyntas i reparasjonsfasen.

En særegenhet ved kulturvernet som minoritetsrettighet er at det i stor grad nyttes kollektivt av urfolk. I denne sammenheng bemerker menneskerettskomiteen i General Comment No. 31 at konvensjonens rettigheter i utgangspunktet er individrettigheter, men at noen bestemmelser, slik som SP artikkel 27, er «enjoyed in community with others».<sup>271</sup> I FN's prinsipper om reparasjon er det også bemerket at krenkelser oftest er rettet mot individer, men «(...) may nevertheless also be directed against groups of persons who are targeted collectively.»<sup>272</sup> Generalforsamlingen synes her å ville bemerke at kollektive ofre er noe annet enn individuelle ofre. Verken menneskerettskomiteen eller FN's generalforsamling sier derimot noe om på hvilken måte kollektive krenkelser er annerledes fra individuelle krenkelser.

Hva innebærer det å reparere en kollektiv rettighet? I praksis må dette innebære å ikke bare forsøke å reparere den fysiske og psykososiale skaden på individnivå, men også reparere den spirituelle identiteten til kollektivet som blir skadelidende ved inngrep i deres tradisjonelle

---

<sup>269</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 15.

<sup>270</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 26 (2022) on land and economic, social and cultural rights, UN Doc E/C.12/GC/26, 24 January 2023, avsnitt 10 og 11. Selv om kommentaren omhandler rettighetene i ØSK, har uttalelsene overføringsverdi til SP artikkel 27 som kulturell bestemmelse.

<sup>271</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 9.

<sup>272</sup> UN Principles on Reparation. preamble, avsnitt 9. Se også Zilli, Conte og Seiderman s. 42-45.

landområder. Menneskerettskomiteens og Generalforsamlingens uttalelser taler for at skaden på kollektivet også må repareres for at reparasjonen skal anses som adekvat i urfolkstilfeller.

Er spørsmålet om det kan oppstilles særlige krav til reparasjon ovenfor urfolk problematisk i forhold til ikke-diskrimineringsprinsippet? Til tross for at UN Principles on Reparation kan tilsis at det må tas særlige hensyn i reparasjonsfasen overfor urfolk, er ikke prinsippene ment å tolkes slik at de strider mot regelen om ikke-diskriminering. Det uttales i prinsipp nr. 25 at prinsippene i guiden skal «be consistent with international human rights law and (...) be without any discrimination of any kind or on any ground without exception.»<sup>273</sup> Umiddelbart kan det se ut som at ofre for menneskerettsbrudd må likestilles og det derfor ikke er adgang til å forskjellsbehandle urfolk basert på deres kulturelle og etniske særegenhet i reparasjonsfasen.

På en annen side er poenget med SP artikkel 27 å positivt forskjellsbehandle minoriteter for å sikre reell likhet, se kapittel 4.1. Når det erkjennes at minoriteter har krav på særbehandling og urfolk forskjellsbehandles ved vurderingen av om kulturvernet i SP artikkel 27 er krenket for å oppnå målsettingen med bestemmelsen, taler dette for at urfolk også bør kunne forskjellsbehandles i reparasjonsfasen.<sup>274</sup> Uttalelsene til FNs Generalforsamling må derfor tolkes slik at de ikke er til hinder for å stille særlige krav til reparasjon ovenfor urfolk, all den tid forskjellsbehandlingen ikke går utenfor de rettslige rammene som SP og annen internasjonal menneskerett stiller til slik forskjellsbehandling.

Federico Lenzerini fremholder at den spesielle kulturelle situasjonen til urfolk gjør reparasjonsprosessen mer kompleks. Han anfører at vesten sitt syn på reparasjon – som bygger på to perspektiver - må modifiseres i urfolkstilfeller.<sup>275</sup> Standpunktet til Lenzerini bygger på argumenter som er basert på en bred juridisk og rettspolitisk analyse av gjeldende internasjonal urfolksrett.<sup>276</sup> På denne bakgrunn kan hans standpunkter delvis sees på som de lege lata betraktninger, og delvis betraktes som de lege ferenda betraktninger. Det er av denne grunn at jeg har valgt å redegjøre for hans argumenter i dette rettsdogmatiske kapitlet.

---

<sup>273</sup> UN Principles on Reparation kapittel XI, prinsipp nr. 25.

<sup>274</sup> Menneskerettskomiteen har bemerket at kultur utøves på ulike måter og at den for urfolk manifesterer seg i en spesiell bruk av tradisjonelle landområder, se Human Rights Committee, General Comment No. 23, avsnitt 7.

<sup>275</sup> Lenzerini (2018) s. 574.

<sup>276</sup> Lenzerini (2018) s. 573-577.

Lenzerini hevder som nevnt at de to perspektivene som reparasjon i vesten bygger på, må modifieres i urfolkstilfeller:

*«First, in the Western world, reparation is essentially conceived as compensation to individuals, while with regard to Indigenous peoples it has a real sense only to the extent that it assumes a collective significance. Second, according to the Western vision, monetary compensation is commonly considered the only – or at least the paramount – goal to be achieved in order to ensure effectiveness of reparation itself. In the case of Indigenous peoples, material reparation is usually inadequate to ensure effective redress for the pain suffered, especially when it takes the form of compensation. For example, compensation is absolutely inadequate in cases of dispossession of Indigenous lands; as is well known, the Motherland has for most Indigenous communities a spiritual significance that no amount of money – irrespective of its size – may even get close to equalizing. (...))»<sup>277</sup>*

Vi ser her at Lenzerini poengterer at urfolksrettigheter er kollektive på lik linje som Menneskerettskomiteen og FNs Generalforsamling, men går til forskjell lengere i å forklare hvordan urfolks tilknytning til sine landområder modifierer reparasjonsprosessen. Lenzerini argumenterer for at erstatning – som i vesten ofte er det viktigste målet for så sikre reparasjon av et menneskerettsbrudd – ikke er en reell reparasjonsform hvor urfolk er fratatt landområdene sine. Dette er fordi monetær kompensasjon ikke er i stand til å bøte på en slik skade. Lenzerini argumenterer for at restitusjon i form av tilbakeføring av land i slike tilfeller vil være den eneste adekvate reparasjonsformen. Som vi har sett i kapittel 5, har Menneskerettskomiteen i flere statsrapporter gitt uttrykk for at restitusjon av urfolks tradisjonelle landområder er å foretrekke.<sup>278</sup> Disse støtter Lenzerini sitt argument. Jeg er enig i at urfolkssamfunns spirituelle og sosiale verdier veier tyngre enn alle former for økonomiske interesser i reparasjonsfasen.

restitusjon av urfolks tradisjonelle landområder skal skje så lenge urfolket fortsatt har en åndelig og kulturell tilknytning til det

---

<sup>277</sup> Lenzerini (2018) s. 574.

<sup>278</sup> Se kapittel 5.5.2.

Mattias Åhrén er også av den oppfatning at restitusjon i form av tilbakeføring er hovedregelen når urfolk er fratatt landområdene sine, men hevder på bakgrunn av de internasjonale restitusjonsreglene for urfolk at full tilbakeføring av landområder ofte ikke er mulig. I slike tilfeller erkjenner han i motsetning til Lenzerini at erstatsning aksepteres. Det skal sees nærmere på disse internasjonale reglene i kapittel 6.2.2.

Lenzerini sitt argument er relevant selv om det må skilles mellom de situasjonene hvor urfolket er fratatt sine landområder, og de tilfellene hvor de fortsatt er i besittelse av landområdene, men hvor disse er forringet. I sistnevnte tilfelle kan det tenkes at en kombinasjon av ulike reparasjonsformer til sammen kan være adekvate for å bøte på den skaden som er påført, inkludert erstatning. Selv om en fratakelse av land ikke kan repareres med monetær kompensasjon alene, kan en dekning av kostnader for å reparere naturen i de tilfeller den bare er forringet, på sikt restituere eksistensen av den spirituelle og kulturelle tilknytningen urfolket har til landområdet.

Etter å ha presentert sitt standpunkt, påpeker likevel Lenzerini at det er umulig å på forhånd definere hva slags reparasjonsformer og kombinasjoner av slike som bør brukes ovenfor urfolk ved menneskerettsbrudd. Man må ha en fleksibel tilnærming til reparasjonsfasen og være bevisst på at hvilke reparasjonstiltak som skal iverksettes avhenger fra sak til sak, sett i lys av hva urfolket selv mener er hensiktsmessig for å reparere skaden de er påført.<sup>279</sup>

Lenzerinis påpekning er relevant. Urfolkets mening om hva som er adekvat reparasjon bør tjene som målestokk i enhver sak. Dette la også menneskerettskomiteen vekt på i Daniel Billy et al. v. Australia da den uttalte at urfolket skulle konsulteres «(...) in order to conduct needs assessments».<sup>280</sup> Behovet for konsultasjon er en særegenhet ved reparasjon ovenfor urfolk, all den tid tilsvarende hensyn ikke har blitt utledet i reparasjonsfasen for andre minoriteter.

Jeg er ikke enig i Lenzerini sitt standpunkt om at det er umulig å kartlegge visse retningslinjer for reparasjon ovenfor urfolk før et menneskerettsbrudd har skjedd. Det er riktig som Lenzerini påpeker at det må foretas en helhetsvurdering hvor det vurderes hvilke reparasjonstiltak som er adekvate i det konkrete tilfellet. Likevel har kildene som er gjennomgått til nå vist at det er mulig å påvise to retningslinjer for reparasjon i alle

---

<sup>279</sup> Lenzerini (2018) s. 575.

<sup>280</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 11.



urfolkstilfeller. Det må i reparasjonsfasen ovenfor urfolk tas særlig hensyn til 1) den *sterke tilknytningen til tradisjonelle landområder* og 2) den *kollektive karakteren* av rettighetene.

Lenzerini går i tillegg selv videre i å påpeke at menneskerettsbrudd ovenfor urfolk kan påføre dem en særskilt type skade sammenlignet med andre minoriteter. I tillegg til den fysiske og psykiske smerten individet påføres ved et menneskerettsbrudd, vil det også for urfolk:

*«(...) destroy the spiritual identity and even the sociopolitical construction of the collectivity – producing harmful consequences that usually perpetuate at the intergenerational level – since the inherent order of the universe surrounding them is affected».*<sup>281</sup>

Det er den kollektive, spirituelle identiteten til ethvert urfolksmedlem som blir skadelidende når folket fratras muligheten til å nyte sin kultur. Dette påvirker, som Lenzerini påpeker, urfolkets mulighet til å videreføre sin kultur til fremtidige generasjoner. Dette til forskjell fra andre minoriteter, hvor skaden kanskje bare vil vare ut livetiden til det krenkede individet. Urfolkets mulighet for å videreføre sin kultur må hensyntas i reparasjonsfasen. Står man for eksempel ovenfor et tilfelle hvor restitusjon ikke er mulig, og erstatning derfor blir aktuelt, bør det skje gjennom årlige, alltidvarende utbetalinger og ikke et engangsbeløp. Dette har bakgrunn i at reparasjonstiltaket også må komme fremtidige generasjoner til gode.

For å bøte på den kollektive særskilte skaden, hevder Lenzerini at det er noen reparasjonsformer, i tillegg til restitusjon, som særlig er egnet til å gjenopprette den sosiale orden slik at urfolkssamfunnet kan fortsette sin kollektive eksistens. Disse inkluderer, men trenger ikke å være begrenset til; erkjennelse av den urett som en påført fra den ansvarlige, sannhet, offentlig beklagelse, utmåling og ileggelse av straff til den eller de ansvarlige og ulike former for psykososiale reparasjonstiltak.<sup>282</sup> Dette er det vi i kapittel 3.5 betegnet som rehabiliterende og tilfredsstillende tiltak. Jeg mener det er viktig å fremheve nødvendigheten av de rehabiliterende og tilfredsstillende reparasjonsformene i urfolkstilfeller. Det er særlig tilrettelagt medisinsk og psykologisk omsorg som kan være egnet til å reparere urfolkets mentale og sosiale evne når deler av deres spirituelle identitet har blitt fratatt dem. I tillegg er

---

<sup>281</sup> Lenzerini (2018) s. 576.

<sup>282</sup> Lenzerini (2018) s. 576-577.

offentlige beklagelser og erkjennelse av ansvar godt egnet til å bøte på den urett som er påført grupper som er i mindretall og utsatt i samfunnet.

Lenzerini avslutter sitt resonnement med å argumentere for at den dynamiske kompleksiteten av reparasjon i urfolkstilfeller har kommet til uttrykk i ILO-169.<sup>283</sup> I det videre skal blant annet reparasjonsbestemmelsene i ILO-169 i tillegg til andre internasjonale urfolksregler om reparasjon gjennomgås.

## **6.2.2 Reglene om reparasjon i de internasjonale urfolksreglene**

### **6.2.2.1 Innledning**

I dette delkapittelet skal ordlyden i de internasjonale urfolksreglene om reparasjon kartlegges. Dette gjøres av en primær grunn: Om reglene viser seg å være utformet med en annen ordlyd enn reparasjonsregelen i SP artikkel 2(3), kan eventuelle ulikheter i regelsettene gi bidrag til å besvare spørsmålet om det må tas særlige hensyn ved reparasjon overfor urfolk. Slik vil hjemmelsgrunnlagene i de internasjonale urfolksreglene virke som tolkningsbidrag eller støtteargumenter ved kartleggingen av innholdet i SP artikkel 2(3).

De relevante hjemmelsgrunnlagene som skal undersøkes er FNs erklæring om urfolks rettigheter (UNDRIP) og ILO-169.<sup>284</sup> Fremstillingen er begrenset til å analysere bestemmelsenes ordlyd. Dette er begrunnet i plasshensyn og at fullstendig folkerettslig tolkning av reglene ikke er nødvendig for å besvare problemstillingen i kapittel 6.

### **6.2.2.2 UNDRIP**

UNDRIP inneholder en rekke bestemmelser som omhandler rettsmilder og reparasjon.<sup>285</sup> Dette delkapittelet vil konsentrere seg om de mest sentrale bestemmelsene; artikkel 8(2), 11(2), 20(2) og 28. Disse bestemmelsene er valgt ut fordi de har et videre innhold som til dels overlapper med de resterende, mer presise bestemmelsene. Til tross for at UNDRIP er en erklæring og ikke en rettslig bindende konvensjon for Norge, har den vesentlig rettslig

---

<sup>283</sup> Lenzerini (2018) s. 577.

<sup>284</sup> United nations declaration on the rights of indigenous peoples, adopted by the UN General Assembly as Resolution 61/295 on 13 September 2007 (UNDRIP); Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries, 27 June 1989 (entered into force 5 September 1991), (ILO-169).

<sup>285</sup> Både artikkel 8(2), 10, 11(2), 12(2), 20(2), 28, 29(3), 32(2) og 40 omhandler slike rettigheter.

betydning for norsk rett på bakgrunn av dens store tilslutning og at den gir uttrykk for folkerettslige prinsipper.<sup>286</sup>

Innledningsvis er det sentralt å bemerke at bestemmelsene om rettsmidler og reparasjon i UNDRIP var gjenstand for stor debatt mellom de ulike FN-statene ved utarbeidelsen av erklæringen. Uenighetene gjaldt blant annet hva begrepet «restitution» innebar, hvorvidt begrepet skulle spesifiseres i teksten, men også om en slik bestemmelse hadde tilbakevirkende kraft.<sup>287</sup> Disse uenighetene gjenspeiles på mange måter gjennom den erklæringen som til slutt ble vedtatt av FNs generalforsamling den 13. september 2007. I det videre skal bestemmelsene om reparasjon i UNDRIP sammenlignes med SP artikkel 2(3) med sikte på å finne ulikheter som kan bidra til å besvare spørsmålet om det må tas særlige hensyn ved reparasjon ovenfor urfolk.

Artikkel 8(2) i konvensjonen gir urfolk rett på «effective mechanisms» og «redress» for en rekke handlinger opplistet i bokstav a-e som kan true deres etniske og kulturelle identitet og levesett. Ordlyden «redress» er som vi har sett i kapittel 3.4 brukt til å beskrive den materielle retten til reparasjon som kan utledes av ordlyden «remedy» i SP artikkel 2(3). Bestemmelsen presiserer ikke innholdet i uttrykket «redress» noe nærmere. Dette må derfor søkes klarlagt i rettspraksis vedrørende bestemmelsen. At ordlyden i artikkel 8(2) ikke gir noe uttrykkelig veiledning vedrørende innholdet i retten til «redress» utover den reparasjonsplikten som hjemles i SP artikkel 2(3), gjør at bestemmelsen gir et begrenset tolkningsbidrag.

På en annen side gjenspeiler bestemmelsen gjennom bokstav a-e en bevissthet om at bevaring av kulturell identitet og følelse av tilhørighet til urfolksfelleskapet er avgjørende for å sikre urfolksvernet. Dette kan brukes som rettesnor for tolkningen av artikkel 8(2). Hva som er adekvat «redress» avhenger altså av hva slags reparasjon som best ivaretar urfolkets kulturelle identitet og tilknytning til sine tradisjonelle landområder. Som vi så i kapittel 6.2.1, ble dette særlige hensynet også utledet av andre internasjonale kilder.

Den manglende presiseringen av innholdet i retten til «redress» i artikkel 8(2) har to forklaringer. For det første er bestemmelsen en paraplybestemmelse for reparasjonsbestemmelsene i UNDRIP, noe som forklarer den generelle utformingen.<sup>288</sup> Dette

---

<sup>286</sup> Nesseby, avsnitt 97; Lenzerini (2018) s. 595.

<sup>287</sup> Lenzerini (2018) s. 577-586.

<sup>288</sup> Lenzerini (2018) s. 586.

er tydelig når innholdet i artikkel 8 (2) bokstav c er reproduisert i artikkel 10, mens bokstav b sitt innhold finnes i artikkel 28. For det andre er bestemmelsen et resultat av den hyppige uenigheten blant FN-statene om innholdet av redress-begrepet, noe som virket inn på hvor presist det var mulig å lage bestemmelsen. Bestemmelsen er likevel ikke et overraskende produkt for en FN-erklæring, som i sin natur skal godkjennes av politiske representanter fra alle FN-stater.

Til sammenligning går artikkel 11(2) i konvensjonen lengere enn artikkel 8(2) i å presisere innholdet i retten til «redress». Bestemmelsen slår fast stater skal sikre redress til urfolk som har blitt fratatt sine tradisjonelle landområder. Etter ordlyden skal redress gis gjennom:

*«(...) effective mechanisms, which may include restitution, developed in conjunction with indigenous peoples, with respect to their cultural, intellectual, religious and spiritual property taken without their free, prior and informed consent or in violation of their laws, traditions and costumes».*<sup>289</sup>

Bestemmelsen presiserer ulike måter reparasjon kan gis på når urfolk har blitt fratatt sine landområder, som SP artikkel 2(3) ikke inneholder. For det første er restitusjon uttrykkelig eksemplifisert som en mulig reparasjonsform, jf. ordlyden «may include». Dette kan tas til inntekt for at restitusjon er særlig egnet til å reparere krenkelser hvor urfolket er fratatt sine landområder. Dette er et standpunkt Lenzerini også argumenterer for, se kapittel 6.2.1.

For det andre stilles det krav til at reparasjonstiltakene må være utviklet sammen med urfolket. Begrunnelsen er at det bare er i de tilfeller urfolket selv føler at den skaden de er påført er reparert, at de valgte reparasjonstiltakene er adekvate. Viktigheten av konsultasjoner har fått utslag i bestemmelsen, noe også Menneskerettskomiteen og Lenzerini uttrykkelig har påpekt som viktig for at reparasjonen skal anses som adekvat i urfolkstilfeller.<sup>290</sup>

For det tredje skal reparasjon utøves med respekt for urfolkets kulturelle, intellektuelle, religiøse og spirituelle landområder. Her kommer hensynet til den langvarige tilknytningen inn – reparasjonstiltakene som velges skal ta sikte på å på best mulig måte bevare denne tilknytningen. Dette er en målestokk for reparasjonsfasen i urfolkstilfeller. Disse tre

---

<sup>289</sup> UNDRIP artikkel 11(2).

<sup>290</sup> Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 11; Lenzerini (2018) s. 575.

presiseringene taler samlet sett for at det bør kunne oppstilles visse særlige krav til reparasjon i urfolkstilfeller, sammenlignet med reparasjon ovenfor andre minoriteter.

Videre har erklæringens artikkel 20(2) som mål å bevare retten til livsopphold og utvikling hjemlet i artikkel 20(1). Etter ordlyden har urfolk som er fratatt denne retten krav på «just and fair redress». Begrepet «redress» er som vi har sett brukt på lik linje som i artikkel 8(2) og 11(2) og må forstås tilsvarende som i disse bestemmelsene.

Ordlyden inneholder til forskjell fra SP artikkel 2(3) adjektivene «just and fair» for å beskrive redress, som kan oversettes til de norske ordene rimelig og rettferdig. Etter en kontekstuell tolkning antyder ordene at reparasjon må være rettferdig både fra perspektivet til staten som yter reparasjon, og fra perspektivet til offeret som har blitt fratatt retten til utvikling og livsopphold. Kravet til «effective» reparasjon i SP artikkel 2(3) inneholder tilsvarende meningsinnhold; reparasjonstiltakene som velges må være egnet til å oppnå målet om kompenserende rettferdighet. Begrepene «fair and just» i artikkel 20(2) gir derfor ikke mer veiledning om innholdet i reparasjonsplikten enn det adjektivet «effective» gjør i SP artikkel 2(3). Dette gjør at bestemmelsen gir et begrenset tolkningsbidrag for reparasjon i urfolkstilfeller.

Til slutt gir artikkel 28(1) urfolk rett til reparasjon («redress») for landområder, territorier og naturressurser som har blitt konfiskert, tatt, okkupert, brukt eller ødelagt uten deres samtykke. Terminologien «redress» er også her brukt som i de andre bestemmelsene i erklæringen, men bestemmelsen presiserer at denne «can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation».

Bestemmelsen indikerer at restitusjon er den reparasjonsformen som er å foretrekke i enhver situasjon det er mulig å yte til urfolket. Oppbygningen av bestemmelsen er med på å underbygge denne tolkningen. Selv om uttrykket «that can include» taler for at restitusjon bare er en av flere mulige reparasjonsformer som kan benyttes, taler den videre frasen «when it is not possible» for at restitusjon skal brukes i alle situasjoner det er mulig. Den Inter-amerikanske menneskerettighetsdomstolen og Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle

rettigheter har tolket ordlyden på tilsvarende måte.<sup>291</sup> Regelen går klart lengst av alle reglene i UNDRIP i å stadfeste denne generelle voksende internasjonale konsensusen, se kapittel 3.6.

Det anerkjennes likevel at full restitusjon bestående av fullstendig tilbakeføring av land ikke alltid er mulig. Når restitusjon ikke er mulig, er erstatning den foretrukne sekundære reparasjonsformen, men denne må være «(...) just, fair and equitable». I disse kravene ligger det et signal om at man ikke skal være for kjapp med å ty til ren monetær kompensasjon. Som reparasjon ovenfor urfolk generelt, bør denne erstatningen gis i former som gir urfolket mulighet til å bevare og utvikle sin kultur og tradisjonelle levestil. Bare slike erstatningsformer vil anses som rettferdige.<sup>292</sup>

Artikkel 28(2) presiserer at «compensation» ikke bare inkluderer monetær kompensasjon. Til forskjell fra hvordan ordet vanligvis brukes, har begrepet i denne sammenheng en videre betydning og kan «(...) take the form of lands, territories and resources equal in quality, size and legal status or of monetary compensation or other appropriate redress». Utenom dette gir bestemmelsen begrenset veiledning om hvilke typer erstatningstiltak- og former som er å foretrekke fremfor andre. Som vi har sett i kapittel 3.5.2 finnes det flere typer. Selv om setningen om erstatning er inkludert i bestemmelsen, innebærer tilføyningen i den siste setningen at reparasjonstiltaket alternativt kan ta form av «other appropriate redress», som ordet «or» indikerer. Dette inkluderer alle øvrige reparasjonsformer. Henvisningen til erstatning som foretrukket sekundær reparasjonsform i teksten gir et enkelt råd til staten. Når det er mulig skal erstatning i form av landområder, territorier og ressurser som er like store og har lik juridisk status som dem som er forringet, gis fremfor andre reparasjonstiltak som er tilgjengelige i det konkrete tilfellet.

### **6.2.2.3 ILO-169**

På lik linje som UNDRIP inneholder også ILO-169 flere reparasjonsbestemmelser. Konvensjonens del II inneholder bestemmelser om landrettigheter og er mest relevant for brudd på kulturvernet. Dette delkapittelet er derfor viet til å analysere artikkel 14 og artikkel 16, som er kapittelets reparasjonsbestemmelser. Konvensjonen er ratifisert av Norge. I norsk rett er den likevel ikke innarbeidet på generelt grunnlag, men sektorinkorporert med den

---

<sup>291</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Yakye Axa Indigenous Community vs. Paraguay*, Judgement 17 June 2005, avsnitt 146-148; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 26, avsnitt 60.

<sup>292</sup> Mattias Åhrén har også tolket regelen på tilsvarende måte, se Åhrén (2016) s. 198-199.

følgen at den bare kan brukes som primært rettsgrunnlag i de respektive sektorene.<sup>293</sup> Med «sektorinkorporert» menes at en internrettslig lovregel bestemmer at en folkerettslig forpliktelse gjøres til norsk lov, herunder at denne gir direkte virkning eller prioritet i saker innenfor det området den internrettslige lovregelen gir uttrykk for.<sup>294</sup> For den øvrige delen av norsk rett har konvensjonen betydning som tolkningsbidrag for andre regler, jf. presumsjonsprinsippet.

Del II i konvensjonen innledes med artikkel 13 som ikke er en reparasjonsbestemmelse, men som oppstiller et tolkningsprinsipp om at urfolks kulturelle og spirituelle tilknytning til sine tradisjonelle landområder, samt det kollektive aspektet av denne tilknytningen skal hensyntas ved anvendelsen av de øvrige reglene i del II.

Artikkel 14(1) i konvensjonen stadfester urfolks rett til eierskap og besittelse av landområdene de tradisjonelt råder over eller besitter. Bestemmelsen gir gjennom ordlyden «traditionally occupy» uttrykk for en tilbakeføringsregel, noe som innebærer en rett til å få tilbakeført landområder som urfolket besitter eller råder over, men som de senere blir fratatt.<sup>295</sup>

Selv om bestemmelsen ikke inneholder en generell reparasjonsregel for brudd på konvensjonens rettigheter, regulerer den det typetilfellet hvor urfolk blir *fratatt sine landområder*. Når et brudd på SP artikkel 27 består i fratakelse av urfolkets landområder kan ILO-169 artikkel 14 derfor brukes som tolkningsbidrag for reparasjonen av en slik krenkelse. Ravna og Midtkandal påpeker at artikkel 14 (1) første punktum lest i lys av artikkel 13 (1), tilsier at restitusjon av tapte landområder «skal skje så lenge urfolket fortsatt har en kulturell og åndelig tilknytning til det».<sup>296</sup> Bestemmelsen og tolkningen taler for at restitusjon som hovedregel skal brukes. Når bestemmelsen ikke nevner andre reparasjonsformer slik som flere

---

<sup>293</sup> Blant annet gjennom Sameloven § 1-1 andre ledd; Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark (Finnmarksloven) § 3 første punktum; Lov 10. juni 2014 nr. 51 om fiskeretten i Tanavassdraget (Tanaloven) § 3 første punktum.

<sup>294</sup> Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov), s. 14

<sup>295</sup> Ravna og Midtkandal (2023) s. 9-16. med videre henvisning til ILC, Report VI (2), Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention 1957 (No. 107), 75<sup>th</sup> session 1988 og ILC, Report IV (2 A), Partial Revision of the Indigenous and Tribal Convention 1957 (No. 107), 76<sup>th</sup> session 1989.

<sup>296</sup> Ravna og Midtkandal (2023) s. 9.

av bestemmelsene i UNDRIP, taler dette for at restitusjon i mange tilfeller vil være den *eneste reelle* reparasjonsformen når urfolket er fratatt sine landområder. Sagt på en annen måte er det restitusjon som er mest egnet til å gjenopprettende urfolkets identitet og tilknytning til sine tradisjonelle landområder. Dette er den samme presumsjonen vi finner i UNDRIP artikkel 11(2) og 28 (1), se punkt 6.2.2.2.

Artikkel 16(1) slår på sin side fast at urfolk ikke kan flyttes fra landområder de besitter. I (2) åpnes det for at flytting kan skje i ekstraordinære tilfeller, med forbehold om at urfolket har samtykket til dette. Når årsaken til flyttingen har falt bort, bestemmer (3) at urfolket har rett til å vente tilbake til sine tradisjonelle landområder, altså en tilbakevendingsregel.<sup>297</sup>

På samme måte som UNDRIP artikkel 28 illustrerer artikkel 16 hvordan reparasjonsformene er rangert hvor urfolk blir fratatt sine landområder. Bare der det er umulig for dem å vende tilbake, skal andre reparasjonsformer tas i bruk. Den foretrukne subsidiære reparasjonsformen er etter (4) første punktum tilbud om alternative landområder. Det stilles også visse kvalitetskrav til landområdene som tilbys. Disse skal være disse være av minst samme kvalitet og rettslige status som urfolkets tidligere landområder.<sup>298</sup> Områdene må i tillegg være behovstilpasset og egnet for å sikre urfolkets fremtidige utvikling. Her går ILO-169 artikkel 16 betraktelig lengere i å presisere hvilke krav som skal stilles til de alternative landområdene som sekundært reparasjonstiltak enn det UNDRIP artikkel 28 gjør.

Rangeringen av foretrukne reparasjonsformer i bestemmelsene er et godt eksempel på hvordan rettighetenes art, både retten til besittelse i ILO-169 artikkel 16 og retten til kulturutøvelse i SP artikkel 27 har en direkte påvirkning på hva slags reparasjon som skal anses effektiv og adekvat etter SP artikkel 2(3).

Etter en analyse av ordlyden i de internasjonale urfolksreglene kan det gjøres en overordnet observasjon. Reglene i UNDRIP og ILO-169 er mer detaljerte enn SP artikkel 2(3) ved å definere hvilke reparasjonsformer som egner seg i reparasjonsfasen for visse rettighetsbrudd –

---

<sup>297</sup> Ravna og Midtkandal (2023) s. 7.

<sup>298</sup> Tilsvarende kvalitetskrav til slike alternative landområder ("equal extension and quality") er utledet i Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, Judgement, 29 March 2006, avsnitt 128 og African Commission on Human and People's Rights, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, 276/2003, avsnitt 209.



særlig fratakelsen av tradisjonelle landområder. Dette gjør at reglene egner seg godt som tolkningsbidrag ved anvendelsen av SP artikkel 2(3) ovenfor urfolk. Fordi reparasjonsreglene er utformet med tanke på fratakelse av land, bør man likevel utvise forsiktighet med å bruke dem som tolkningsbidrag når man skal kartlegge reparasjonsplikten for andre typer krenkende handlinger.

Trekker vi paralleller til diskusjonen om et hierarki mellom reparasjonsformene i internasjonal menneskerett, er det tydelig at den internasjonale urfolksretten både har regler som uttrykkelig anerkjenner en rett til restitusjon og andre generelle reparasjonsregler som gir uttrykk for at restitusjon har forrang som reparasjonsform, se kapittel 3.6.

### 6.3 Resultat

Etter å ha foretatt en rettsdogmatisk analyse av en rekke internasjonale kilder og reglene om reparasjon i de internasjonale urfolksreglene, finnes det overbevisende holdepunkter for å kunne si at det kan oppstilles særlige krav til reparasjon i tilfeller hvor kulturvernet til urfolk er krenket.

Drøftelsene som er gjort dette kapittelet, resulterer i følgende funn av særlige hensyn opplistet i venstre kolonne. Hvordan hensynene modifierer reparasjonsfasen, herunder hva som kan anses som adekvat reparasjon ovenfor urfolk i det konkrete tilfellet, er innatt i høyre kolonne.

<b>Særlige hensyn i urfolkstilfeller</b>	<b>Adekvat reparasjon i det konkrete tilfellet – helhetsvurderingen</b>
Langvarig <i>kulturell, religiøs og spirituell tilknytning</i> til sine tradisjonelle landområder.	<p>Reparasjonstiltakene skal velges med sikte på et overordnet mål: å opprettholde folkets tilknytning til landområdet for å sikre fortsatt overlevelse og utvikling av den kulturelle, religiøse og sosiale identiteten til urfolket.</p> <p>Restitusjon er den primære reparasjonsform. Den øvrige delen av reparasjonsformer er subsidiære og i utgangspunktet lite egnet til å gjenopprette tilknytningen til landområdet. De subsidiære reparasjonsformene kan når restitusjon ikke er mulig, eller i kombinasjon med restituerende tiltak, oppfylle kravet til adekvat reparasjon.</p>

	<p>Når alternative landområder tilkjennes som et restituerende tiltak, må disse områdene være av samme kvalitet og rettslige status som urfolkets tidligere landområder.</p> <p>Rehabiliterende og tilfredsstillende reparasjonstiltak er særlig egnet til å reparere menneskerettsbrudd der urfolk har blitt fratatt deler av sin spirituelle identitet med sine tradisjonelle landområder.</p> <p>Urfolk skal konsulteres i reparasjonsfasen; deres perspektiv av kompenserende rettferdighet skal fungere som en retningslinje for valg av adekvate reparasjonsformer.</p> <p>Reparasjonsformene som gis må være egnet til å kompensere urfolket for fremtiden. Urfolket skal sikres muligheten til å videreføre sin kultur til fremtidige generasjoner.</p>
<p>Urfolksrettigheter nytes <i>kollektivt</i>.</p>	<p>Reparasjon skal søke å reparere skaden som er påført kollektivets spirituelle identitet.</p>

## **7 Er det behov for internrettslig regulering av reparasjonsplikten i SP artikkel 2(3)?**

### **7.1 Innledning**

Ser man bort ifra de konvensjonsbestemmelsene som er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven, finnes det i dag ingen uttrykkelig hjemmel for reparasjon i norsk rett. I dette kapitlet stilles det spørsmål ved om en så knapp og vag bestemmelse som SP artikkel 2(3), selv om den er tolket av Menneskerettskomiteen og suppleres av prinsipper i internasjonal rett, burde vært gjenstand for en internrettslig regulering som tydeliggjør vurderingstemaene for hvordan menneskerettsbrudd skal repareres i det konkrete tilfellet. Disse presiserende regler vil i så fall være norske lovregler, og ikke folkerettslige.

Spørsmålet om det er behov for en internrettslig regulering av reparasjonsplikten er av rettspolitisk art. Ved å kartlegge reparasjonsnormen i internasjonal rett, innholdet i SP artikkel 2(3) og hvilke særlige krav som kan stilles til reparasjon i urfolkstilfeller, gir kapittel 3, 5 og 6 et innblikk i innholdet av reparasjonsplikten. Hensikten med kapittel 7 er å vurdere om det er hensiktsmessig å presisere innholdet i bestemmelsen gjennom regler i intern rett.

Det gjøres først rede for tidligere forsøk på internrettslig regulering på grunnlovsnivå, se punkt 7.2. I punkt 7.3 gis det en redegjørelse for dagens arbeid med lovfesting av en nasjonal erstatningshjemmel for menneskerettsbrudd. I punkt 7.4 følger en drøftelse av behovet for rettsavklaring og presiserende interne regler, samt hvor disse eventuelt bør plasseres. Drøftelsen innebærer at det folkerettslige perspektivet i kapittel 3, 5 og 6 forlates.

### **7.2 Forsøket på internrettslig regulering på grunnlovsnivå**

Spørsmålet om å lovfeste interne regler som presiserer innholdet i reparasjonsplikten er ikke noe nytt fenomen i Norge. Ved forberedelsen av grunnlovsrevisjonen i 2014 vurderte Menneskerettsutvalget om en uttrykkelig rett til «effective remedy» skulle inntas i Grunnloven.<sup>299</sup> Utvalget startet sin utredning med å forklare bakgrunnen for hvorfor flere internasjonale menneskerettighetsinstrumenter har bestemmelser om «effective remedy».<sup>300</sup>

---

<sup>299</sup> Se generelt Dok. nr. 16 (2011–2012), kapittel 14 om håndheving og kontroll av menneskerettigheter, særlig pkt. 14.6 på s. 83-86.

<sup>300</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012), pkt. 14.6.1 på s. 83.

For at en rettighetene i en konvensjon skal ha reell betydning for rettighetssubjektet, påpekte utvalget at det er sentralt at et uavhengig organ kan avgjøre om det foreligger krenkelse av en konvensjonsrettighet. Utvalget uttalte videre at:

*«Noen ganger vil organets konstatering av krenkelse være tilstrekkelig, men ofte vil en slik avgjørelse ha liten verdi hvis den ikke ledsages av et pålegg til myndighetene om å gjenopprette situasjonen eller kompensere for krenkelsen. Dette er bakgrunnen for at flere av de internasjonale instrumentene inneholder bestemmelser om rett til såkalt «effective remedy».»<sup>301</sup>*

Det er her tydelig at utvalget erkjenner at retten til «effective remedy» består av mer enn en prosessuell adgang til å håndheve rettigheter hos nasjonale domstoler; retten består også av en kompenserende reparasjonsplikt.<sup>302</sup> Utvalgets todeling er i tråd med forståelsen av «effective remedy» i internasjonal rett og SP, se kapittel 3.4 og 5.3.2.

Som de to sentrale argumentene for grunnlovfesting viste utvalget til at «menneskerettighetskrenkelser først og fremst må avdekkes og repareres i de statene der krenkelsene skjer», i tillegg til at det «hoper [seg] opp klagesaker i EMD, og [at] dette er en viktig grunn til å sikre at eventuelle krenkelser i Norge blir behandlet nasjonalt».<sup>303</sup> Utvalget forklarer her at fordi det ligger til statene å sikre menneskerettighetene, er det primært et nasjonalt anliggende å reparere et brudd på dem. Det ser ut til at utvalget utleder argumentet prinsippet om statsansvar, se kapittel 3.2. I tillegg gjør effektivitetshensyn seg gjeldende som et argument for at reparasjonsplikten skal overholdes nasjonalt.

På den andre siden ble det av utvalget påpekt en uro for at en generell bestemmelse om «effective remedy» ville oppmuntre kverulanter og stimulere til grunnløse søksmål. Utvalget viste også til utfordringen med å finne en norsk egnet avgrensning av begrepet «effective remedy» med sikte på nasjonale forhold uten at den ble for vidtrekkende eller upresis. De avgjørende synspunktene for utvalget ble sammenfattet på følgende måte:

---

<sup>301</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012), pkt. 14.6.1 på s. 83.

<sup>302</sup> Dette til forskjell fra den tradisjonelle forståelsen av «effective remedy» i norsk rett som Menneskerettsutvalget mente «ikke [var] helt dekkende for hva «remedy» betyr på engelsk», se Dok. nr. 16 (2011–2012), pkt. 14.6.2 på s. 83.

<sup>303</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012), pkt. 14.6.5 på s. 85.

*«Det er utvalgets oppfatning at utfordringene med å finne gode formuleringer som kan forhindre urealistiske forventninger og grunnløse søksmål, taler for at man på generelt grunnlag ikke forsøker å utdype hva som menes med «effective remedy» i Grunnloven. Det er også utvalgets mening at «effective remedy» vil være tilstrekkelig sikret gjennom domstolenes prøvingsrett, den alminnelige adgangen til å få sin sak prøvet for domstolene og konvensjonenes krav til «effective remedy». Utvalget vil (...) foreslå grunnlovsfesting av domstolenes prøvingsrett og vil også foreslå grunnlovsfesting av retten til å få sin sak prøvet for en uavhengig og upartisk domstol (...). Sammenholdt med kravet til «effective remedy» i de menneskerettighetskonvensjonene som er inntatt i menneskerettsloven av 1999, bør dette være tilstrekkelig for å ivareta den enkeltes rett. Da vil domstolene, eventuelt andre organer, ta stilling til virkningen av en eventuell krenkelse i den aktuelle sak.»<sup>304</sup>*

Til tross for at man anerkjent at kravet til effektive rettsmidler består av en prosessuell og materiell del, foreslo utvalget på bakgrunn av disse synspunktene en bestemmelse utelukkende om domstolenes prøvingsrett som til slutt ble vedtatt som ny § 89.<sup>305</sup> Bestemmelsen innebærer klart prøving av om lover og beslutninger er i strid med bestemmelsene i Grunnlovens kapittel E, men SP artikkel 2(3) vil supplere Grunnloven for så vidt gjelder prøvingen av om nasjonale myndigheter har krenket rettighetene i SP.

Utvalget mente den gang at unnlåtelsen av å grunnlovsfeste den materielle reparasjonsplikten ikke ville svekke den enkeltes rett fordi denne var tilstrekkelig sikret i de internasjonale menneskerettighetsinstrumentene. Avslutningsvis mente utvalget at det var en domstolsoppgave å bedømme virkningen av menneskerettskrenkelser i enhver sak.

### **7.3 Den pågående utredningen om erstatning for menneskerettskrenkelser**

Det foregår i dag et utredningsarbeid om lovfesting av erstatning for menneskerettskrenkelser. Dette er det første lovgiverarbeidet som er gjort om retten til effektive rettsmidler siden grunnlovsrevisjonen i 2014. Regjeringen besluttet den 22. desember 2022 å utrede behovet

---

<sup>304</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012), pkt. 14.6.5 på s. 85.

<sup>305</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012), pkt. 14.8 på s. 86.

for en norsk erstatningshjemmel for menneskerettsbrudd og hvilke krav EMK stiller til en slik nasjonal erstatningsordning etter forespørsel fra NIM i 2019.<sup>306</sup>

Mandatet går ut på at utrederen skal foreta en analyse av EMK artikkel 13 og praksis fra EMD for å identifisere i hvilke tilfeller bestemmelsen krever at det foreligger en nasjonal erstatningshjemmel for konvensjonsbrudd og hvilke krav EMK stiller til denne erstatningsordningen. Samtidig skal det vurderes om et tilsvarende krav følger av SP. Etter undersøkelsen skal utrederen vurdere om det er behov for å lovregulere adgangen til å kreve erstatning ved krenkelser av EMK og SP i norsk rett, og med utgangspunkt i dette arbeidet utarbeide forslag til lovendringer.<sup>307</sup>

Norge går med mandatet i Sveriges fotspor, som i 2018 kodifiserte de ulovfestede reglene om erstatningsansvar ved menneskerettsbrudd i nasjonal lov. Det tok femten år å utvikle regelen i Högsta domstolens praksis før lovendringen trådte i kraft.<sup>308</sup> I det videre arbeidet til utrederen, kan det være nyttig å se hen til løsningen som er lovfestet i vårt naboland.

I mandatet punkt 2 pålegger departementet utrederen flere retningslinjer:

*«Utredningen skal ta høyde for at andre reparasjonsformer enn erstatning ifølge EMDs praksis ofte vil kunne ivareta kravene til effektivt rettsmiddel etter EMK art 13. Et eventuelt forslag til lovregulering skal ta utgangspunkt i at erstatning bare er aktuelt i tilfeller hvor retten til et effektivt rettsmiddel ikke kan oppfylles på annen måte.»<sup>309</sup>*

Departementet poengterer to momenter ved erstatning som reparasjonsform som samsvarer med internasjonal menneskerett og den gjennomgangen som er gjort av SP artikkel 2(3) i kapittel 5. For det første anerkjenner departementet at det finnes *flere ulike reparasjonsformer* som kan ivareta kravet til et effektivt rettsmiddel. For det andre antyder departementet at

---

<sup>306</sup> Beslutning av 8. desember 2022, Justis- og beredskapsdepartementet, *Mandat for utredning om erstatning for menneskerettskrenkelser*.; NIMs brev til Justis- og beredskapsdepartementet, «Gjennomføring av retten til effektivt rettsmiddel», datert 29. august 2019, (lest 18. april 2023), <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2021/10/Brev-til-Justis-og-beredskapsdepartementet-om-effektivt-rettsmiddel.pdf>

<sup>307</sup> *Mandat for utredning om erstatning for menneskerettskrenkelser*, punkt 2.

<sup>308</sup> Hagland (2019) s. 70.

<sup>309</sup> *Mandat for utredning om erstatning for menneskerettskrenkelser*, punkt 2.

erstatning er en *sekundær reparasjonsform*, noe som betyr at den bare er aktuell når retten til effektivt rettsmiddel ikke kan oppfylles på annen måte, herunder ved bruk av restitusjon.

Mandatet har ifølge departementet bakgrunn i at EMK artikkel 13 og SP artikkel 2(3) stiller krav til et effektivt rettsmiddel for enhver som får sine konvensjonsrettigheter krenket. Det kan fra EMDs praksis utledes en prosessuell prøvingsrett og en materiell reparasjonsrett fra kravet til effektive rettsmidler. Departementet bemerker at statene ikke har noen generell plikt til å tilby erstatning for brudd på EMK.<sup>310</sup> Dette er jeg delvis uenig i. Internasjonal menneskerett tilbyr i dag en rett til erstatning som reparasjon for menneskerettsbrudd, i tillegg til å pålegge statene en plikt til å vedta nasjonale hjemler som sikrer tilgangen til slik monetær kompensasjon.<sup>311</sup> Derfor er Norge i dag sterkere forpliktet til å tilby en erstatningshjemmel i norsk rett enn tidligere.

Videre bemerker departementet at EMDs praksis taler for at kravet til effektive rettsmidler i noen tilfeller innebærer en mulighet til å fremsette et erstatningskrav for økonomisk og ikke-økonomisk tap. Dette gjelder særlig for krenkelser av EMK artikkel 2 og 3, men kan også gjelde ved krenkelser av andre bestemmelser. I samme retning kan man tolke General Comment nr. 31 om SP artikkel 2(3). I dag finnes det ingen uttrykkelig hjemmel for erstatning ved menneskerettskrenkelser i norsk rett. Til tross for at man har visse erstatningsgrunnlag i norsk rett<sup>312</sup>, stiller departementet spørsmål ved om disse er fullt ut dekkende for de tilfellene EMK artikkel 13 og SP artikkel 2(3) krever at det finnes nasjonal hjemmel.

Man kan spørre seg om mandatet gitt av departementet er i tråd med rettsutviklingen av reparasjonsplikten som har skjedd i internasjonal rett. Mandatet adresserer i seg selv behovet for å vedta regler som presiserer plikten til å sikre effektive rettsmidler for ofre for menneskerettsbrudd. Slike regler vil bidra til nasjonal rettsavklaring av statens internasjonale forpliktelser og gjøre det lettere for rettsanvendere å tolke dem. Departementet bevisstgjør

---

<sup>310</sup> *Mandat for utredning om erstatning for menneskerettskrenkelser*, punkt 1.

<sup>311</sup> Zilli, Conte og Seiderman s. 81-82.

<sup>312</sup> Departementet nevner flere eksempler, blant annet arbeidsgiveransvaret og oppreisning i Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) § 2-1 og § 3-5, i tillegg til voldsoffererstatning og erstatning etter Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) kapittel 31.

samtidig med en slik utredning at utviklingen av reparasjonsansvaret ikke bare er en domstolsoppgave, men også en lovgiveroppgave.

Mandatet utelukker ikke at man i fremtiden kan utrede behovet for lovfesting av andre reparasjonsformer. Imidlertid kan det stilles spørsmålstegn ved hvorfor departementet ikke allerede har iverksatt dette, men heller har valgt å utrede regler utelukkende om erstatning. Som påpekt i mandatet og av statsråd Mehl i en pressemelding i 2022, er det er flere måter å reparere menneskerettskrenkelser på.<sup>313</sup> Mandatet mangler etter min mening en begrunnelse for hvorfor utredningen er begrenset til kun en reparasjonsform. Som kapittel 3 og 5 har vist er utøvelsen av reparasjonsplikten en langt mer kompleks prosess hvor staten må foreta en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Departementets begrensning til erstatning er derfor etter min mening en for snever kartlegging av de reparasjonsformene som kan aktualiseres, og den helhetsvurderingen som må foretas i ethvert tilfelle. En utredning bør etter min mening omfatte hele reparasjonspliktens rekkevidde.

Et motargument for å starte en utredning av hele reparasjonspliktens rekkevidde, er at det trolig vil ta vesentlig lengre tid dersom man skal utrede en hjemmel for alle reparasjonsformer, enn dersom man velger kun en. På den andre siden så vil man vanskelig utelukkende kunne utrede en hjemmel for en reparasjonsform uten å se hen til hvilke andre reparasjonsformer som mulige, tilgjengelige og adekvate, særlig når monetær erstatning i mange tilfeller kun skal være en subsidiær reparasjonsform.

Det er grunn til å spørre seg hvorfor mandatet er begrenset til å omhandle en *sekundær* reparasjonsform når det påpekes at *andre reparasjonsformer* ofte vil kunne ivareta kravene til effektivt rettsmiddel i EMK artikkel 13.<sup>314</sup> Den første årsaken kan være ressursmangel hos lovgiver og et ønske om å følge i vårt naboland sine fotspor. Den andre årsaken kan være at erstatning i mange henseender er den letteste måten for staten å reparere et menneskerettsbrudd på. Fordi vesentlige deler av reparasjonsplikten har blitt ekskludert fra mandatet uten

---

<sup>313</sup> *Mandat for utredning om erstatning for menneskerettskrenkelser*, punkt 2; Jonas Fosaas, «Regjeringen vil utrede erstatning for brudd på menneskerettighetene», *Advokatbladet*, Onsdag 14. desember 2022 2022, s. punkt 2, <https://www.advokatbladet.no/regjeringen-vil-utrede-erstatning-for-brudd-pa-menneskerettighetene/187811> (Lest 25. februar 2023).

<sup>314</sup> *Mandat for utredning om erstatning for menneskerettskrenkelser*, punkt 2.



begrunnelse, konkluderer jeg med at mandatet ikke er i tråd med den rettsutviklingen som reparasjonsplikten har vært gjenstand for i internasjonal rett.

## **7.4 Internrettslig regulering på formell lovs nivå**

Kapittel 7.2 har vist at en internrettslig regulering av retten til «effective remedy» på grunnlovsnivå har vært oppe til diskusjon og så forlatt. Det er likevel grunn til å spørre seg om det bør vedtas regler på formell lovs nivå som sikrer at staten oppfyller sin internasjonale forpliktelse til å reparere brudd på menneskerettsforpliktelser. Dette er en diskusjon som vi i kapittel 7.3 har sett har vært gjenstand for debatt for bare én av mange typer reparasjonsformer. Dette kapitlet har som formål å ta et rettspolitisk standpunkt til behovet for presiserende regler om hele reparasjonspliktens rekkevidde i nasjonal rett.

### **7.4.1 Fremgangsmåte**

Spørsmålet om det bør vedtas regler på formell lovs nivå som presiserer kravet til «effective remedy» behandles i kapittel 7.4.3. I kapittel 7.4.4 undersøkes det hvilke lover som kan og bør være gjenstand for slike presiserende regler. Før disse spørsmålene kan besvares, er det likevel nødvendig å spørre seg om det i dag er ansett som en lovgiveroppgave å avklare innholdet i SP artikkel 2(3).

### **7.4.2 Et det en lovgiveroppgave å avklare innholdet i SP artikkel 2(3)?**

Synet på hvilket myndighetsorgan som er ansvarlig for å bestemme reparasjonspliktens innhold har skiftet gjennom tiden. Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 mente Menneskerettsutvalget at det var opp til domstolen, eventuelt andre organer, å «ta stilling til virkningen av en eventuell krenkelse i den aktuelle sak».<sup>315</sup> Dette innebærer i realiteten at domstolene får i oppgave å utvikle reparasjonsansvaret ved statens menneskerettsbrudd. Denne oppgaven følger for øvrig av sikringsplikten i Grl. § 92. Slik jeg ser det er det uheldig om lovgiver overlater til domstolene å utvikle gode og forutsigbare regler som har vist seg vanskelige å regulere i et lovforarbeid. Å overlate utvikling av regelen til domstolene alene vil kunne være ineffektivt og svekke en forventning om at like saker blir reparert likt.

Sammenligner vi menneskerettsutvalgets uttalelse med Justis- og beredskapsdepartementets uttalelser i mandatet om erstatning for menneskerettigheter som ble gitt i 2022, kan vi imidlertid se et skifte i lovgivers oppfatning av hvilket organ som bør utvikle

---

<sup>315</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012), pkt. 14.6.5, s. 86.

reparasjonsplikten. Mandatet indikerer indirekte at det er lovgivers egen oppgave å lovfeste retningslinjene for reparasjon, med andre ord *rettslige skranker* for helhetsvurderingen som skal foretas av domstolen eller andre håndhevingsorganer i ethvert tilfelle av menneskerettsbrudd. Det er naturlig at ansvaret begrenses til dette, da lovgiver vanskelig kan fange opp alle sider av en sak i en generell reparasjonsbestemmelse. Slik overlates det til domstolene og andre håndhevingsorganer å bestemme reparasjon i det konkrete tilfellet av menneskerettsbrudd.

Det er interessant å se på hvordan denne oppfatningen i norsk rett samsvarer med ansvaret for utviklingen av reparasjonsplikten på internasjonalt plan. Sammenlignet med nasjonale domstoler går internasjonale håndhevingsorganene langt i å bestemme hvilken type reparasjon som skal gis i det konkrete tilfellet av menneskerettighetsbrudd. Menneskerettskomiteen gjør dette i sin praksis i individklagesaker,<sup>316</sup> mens Den internasjonale straffedomstolen (ICC) gjennom Roma-vedtektene er gitt uttrykkelig myndighet til å utvikle prinsipper om reparasjon og pålegge den ansvarlige staten spesifikke reparasjonsmetoder i konkrete saker.<sup>317</sup> Denne utviklingen kan gi domstolene i nasjonale rettssystemer et incentiv til å følge en lik praksis. Det er likevel viktig å huske at det er naturlig at internasjonale håndhevingsorganer inntar en mer prosessuell rolle når det er vanskeligere å gjøre endringer i traktater som er resultatet av multilaterale forhandlinger enn det det er for lovgiver på nasjonalt plan å endre lovgivning og på denne måten ta større hånd om rettsutviklingen.

Skiftet fra et utelukkende domstolsansvar til et samlet domstols- og lovgiveransvar er forutsetningen for drøftelsene i resten av kapittel 7. I det videre skal lovgivers ansvar for å vedta rettslige skranker for reparasjonsplikten, undersøkes nærmere.

### **7.4.3 Bør det vedtas regler på formell lovs nivå som presiserer innholdet i retten til reparasjon?**

#### **7.4.3.1 Noen utgangspunkter for vurderingen**

I år er det 9 år siden grunnlovsrevisjonen i 2014. I forbindelse med revisjonen drøftet Menneskerettsutvalget spørsmålet om retten til «effective remedy» skulle grunnlovsfestes.

---

<sup>316</sup> Se for eksempel Daniel Billy et al. v. Australia, avsnitt 11 og 12.

<sup>317</sup> Roma-vedtektene om Den internasjonale straffedomstol. artikkel 75(1) og (2); Chris Cunneen nevner også at the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) og the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) hadde tilsvarende myndighet til å pålegge reparasjon av menneskerettighetskrenkelser, se Cunneen (2006) s. 360.

Siden den gang har det gjennom lovgiveraktivitet og rettsutvikling i norske domstoler skjedd mye innenfor menneskeretten og same- og urfolksretten. Derfor er det grunn til å spørre seg om denne utviklingen i lovgivning og rettspraksis har skapt grobunn for nye argumenter i diskusjonen om retten til «effective remedy», skal lovfestes i intern norsk rett. Justis- og beredskapsdepartementet har i 2022 sett behovet for å lovfeste hjemler for erstatning ved brudd på menneskerettighetskrenkelser. Er dette pågående lovarbeidet tilstrekkelig, eller har vi i dag behov for å lovfeste hele rekkevidden av reparasjonsplikten?

Det er i denne forbindelse verdt å nevne incentivet til lovendringer som er gitt av FNs Generalforsamling og Menneskerettskomiteen. En mulig måte å forhindre gjentakelse av menneskerettsbrudd på, herunder reparasjonsretten, er å endre nasjonal lovgivning.<sup>318</sup> Et eksempel på dette kan være lovfesting av kravet til «effective remedy». I forlengelsen av dette må enhver nasjonal lov som hjemler dette kravet oppfylle en minstestandard av beskyttelse, som er på minst samme nivå som den tilsvarende internasjonale forpliktelsen.<sup>319</sup>

For vurderingen av presiserende regler på *formell lovs nivå* tar jeg utgangspunkt i de samme argumenter som Menneskerettsutvalget brukte i sin vurdering og supplerer disse ved behov. Utvalgets diskusjon under spørsmålet om grunnlovfesting kan se ut til å ha berodd på en sammensatt vurdering. Flere argumenter var sentrale: at reparasjon bør skje der krenkelsen har oppstått, grunnløse søksmål, utfordringen med et for vidtrekkende og upresist legalt norsk begrep, urealistiske forventninger til myndighetene og tilstrekkelig rettssikkerhet gjennom domstolens prøvingsrett.<sup>320</sup> Argumentene kan sees på som *kvalifikasjonskrav*, det vil si krav som ble stilt av utvalget til en slik presiserende regel for at den skulle være egnet til grunnlovfesting. Selv om formuleringen «kvalifikasjonskrav» brukes, understrekes det at vagheten ved utvalgets argumenter gjør at de ikke kan forstås å gi uttrykk for absolutte vilkår, men momenter i en større helhetsvurdering. Derfor tar jeg meg også friheten til å supplere disse med andre relevante momenter. Sagt på en annen måte: i det videre vil det bli undersøkt hvordan argumentene (kvalifikasjonskravene) stiller seg ved spørsmålet om lovgiver i dag bør vedta regler på formell lovs nivå som presiserer innholdet i kravet til «effective remedy».

---

<sup>318</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 23 bokstav h.; Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 19; se også Zilli, Conte og Seiderman s. 140-147.

<sup>319</sup> UN Principles on Reparation kapittel I, prinsipp nr. 2 bokstav d.

<sup>320</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012), pkt. 14.6.5, s. 85-86.

Før en slik drøftelse foretas, fremheves det at argumentene stiller seg noe annerledes når det er spørsmål om lovfesting på formell lovs nivå, enn de gjør ved vurdering av grunnlovfesting av reglene. Dette fordi det skal mer til å få gjennom en grunnlovsendring. Selv om man i 2014 kom til at det ikke var sterke nok argumenter tilstede for å grunnlovsfeste en rett til «effective remedy», er det derfor ikke gitt at de samme argumentene i dagens samfunn ikke vil være tilstrekkelige til å begrunne at man bør foreta en alminnelig lovfesting av regelen.

#### **7.4.3.2 Vurderingen av om retten til effective remedy bør lovfestes**

Det første argumentet for å lovfeste presiserende regler om reparasjon er *rettsopplysning og forutberegnelighet*. En viktig forutsetning for etterlevelse av reparasjonsplikten er kjennskap til regelen. Av denne grunn har lovgiver, som menneskerettsutvalget påpekte ved grunnlovsrevisjonen «en viktig oppgave med å gjøre menneskerettighetene kjent i forvaltningen, i domstolene og samfunnet for øvrig.»<sup>321</sup> Etter UN Principles on Reparation er tilgangen til relevant informasjon om prøvings- og reparasjonsretten en av de tre hovedkomponentene til teorien om rettsmidler.<sup>322</sup> En måte å gjøre reparasjonsplikten kjent på, er å lovfeste det materielle innholdet i SP artikkel 2(3).

Menneskerettsutvalget påpekte også ved grunnlovsrevisjonen at en grunnlovfesting kan ha både «symbolsk, politisk og rettslig betydning».<sup>323</sup> En lovfesting av kravet til «effective remedy» har en signaleffekt på tilsvarende tre måter. For det første vil lovfesting virke som et symbol for at den norske stat tar reparasjonsansvaret for brudd på menneskerettigheter på alvor, både nasjonalt og internasjonalt. For det andre vil lovfesting legge en politisk føring på myndighetene om å legge vekt på reparasjon av menneskerettigheter i sitt arbeid, som igjen vil styrke dem i nasjonal rett. For det tredje vil en lovfesting av reparasjonsplikten ha direkte rettslig betydning ved å virke som tolkningsmoment og rettslig skranke i beslutningsprosessen for reparasjonsorganet.

Det andre argumentet for å lovfeste presiserende regler er hensynet til *rettsavklaring*. Et av hovedproblemene med hjemmelsgrunnlagene for «effective remedy» er at de er vage og har vært gjenstand for en utvikling i praksis på tvers av internasjonale håndhevingsorganer. Ved å tydeliggjøre de retningslinjene som ligger til grunn for helhetsvurderingen som skal fortas

---

<sup>321</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012), pkt. 14.2, s. 77.

<sup>322</sup> De to andre komponentene er den prosessuelle prøvingsretten og den materielle reparasjonsretten, UN Principles on Reparation pkt. VII, prinsipp nr. 11 bokstav a-c.

<sup>323</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012), pkt. 14.12, s. 77.

etter SP artikkel 2(3), har domstolene en bedre forutsetning for å utvikle ansvaret og rettsanvendere i forvaltningen bedre veiledning til å etterleve reparasjonsplikten.

At NIM i 2021 kom med en anbefaling om å tydeliggjøre terskelen og vurderingstemaene som inngår i vurderingen av om SP artikkel 27 er krenket,<sup>324</sup> gjør at en tilsvarende tydeliggjøring av SP artikkel 2(3) er på sin plass. Konstatering av brudd på en materiell rettighet har liten verdi om ikke den påfølgende reparasjonsplikten blir etterlevd og offeret kompensert.<sup>325</sup> Når det i Norge har vært noe uklart hvorvidt SP artikkel 2(3) innebærer både en prosessuell prøvingsrett og en materiell reparasjonsrett, forsterker dette behovet for å presisere bestemmelsen. Dette vil være i tråd med den internasjonale rettsutviklingen som har skjedd de senere år.<sup>326</sup>

Problemet med manglende rettsavklaring har tydelig vist seg nasjonalt i Fosen-saken. Hva som skal være følgene av høyesterettsdommen har NIM og departementet vært uenige om. Så sent som under demonstrasjonen utenfor Olje- og energidepartementet i februar 2023 var reparasjonsproblematikken tydelig. Ved spørsmål om Fosen-dommen ikke var tydelig nok for forvaltningens etterfølgende reparasjonsplikt svarer Olje- og energiminister Aasland at:

*«Den sier ingenting om hva som skjer med vindkraftparken. Derfor må vi hente inn ny kunnskap om reindriften i området, se på tiltak, for så å fatte et nytt forvaltningsvedtak i tråd med Høyesteretts domsavsigelse(...).»<sup>327</sup>*

Aasland synes her å mene at det er domstolens manglende instruks om reparasjonsplikten som er noe av bakgrunnen for hvorfor dommen fortsatt ikke er fulgt opp av departementet. Når det er klart at det ligger til forvaltningen å etterleve reparasjonsplikten, er det ikke å forvente at domstolen skal gå utenfor sin kompetanse og rammene for avgjørelsen for å instruere

---

<sup>324</sup> NIMs årsmelding «Menneskerettighetene i Norge 2021», Dokument 6 (2021-2022), nhri.no, Norges institusjon for menneskerettigheter, s. 42-43.

<sup>325</sup> Menneskerettsutvalget presiserte også dette i Dok. nr. 16 (2011–2012) s. pkt. 14.16.11, s. 83.

<sup>326</sup> Se kapittel 4.3.1.

<sup>327</sup> Mathias Revheim-Rafaelsen m.fl., *Politiet bekrefter at de flytter aktivister - Thunberg har lenket seg fast 2023*, nrk.no, Publisert elektronisk 27. februar 2023 [https://www.nrk.no/norge/politiet-bekrefter-at-de-flytter-aktivister-\\_thunberg-har-lenket-seg-fast-1.16313838](https://www.nrk.no/norge/politiet-bekrefter-at-de-flytter-aktivister-_thunberg-har-lenket-seg-fast-1.16313838) (Lest 27. februar 2023).

forvaltningen i helhetsvurderingen som skal foretas etter SP artikkel 2(3).<sup>328</sup> Samtidig viser dette at arbeidsfordelingen mellom domstolen og forvaltningen er uklar når det kommer til gjennomføringen av reparasjonsplikten. En lovfesting av retningslinjene for en effektiv reparasjonsplikt vil utvilsomt klargjøre rammene for domstolenes etterfølgende utvikling av ansvaret.

For det andre peker ministeren på at manglende kunnskap om reindriften i Fosen-området forsinker prosessen om å finne avbøtende tiltak. Erkjennelsen av manglende kunnskap er ikke forvaltningen alene om. Høyesterettsdommer Berglund hadde vinteren 2022 studiepermisjon for å fordype seg i samerett. I Høyesteretts årsmelding uttalte Berglund at en av de viktigste erfaringene hun hadde tatt med seg var at dommere har lite kunnskap om faktiske forhold innen sameretten, sammenlignet med andre rettsområder.<sup>329</sup> Konsekvensene av dette er at domstolen må åpne for en mer omfattende bevisføring om samenes kultur og tradisjoner i ethvert urfolkssaker. Fosen-saken er et godt eksempel på manglende kunnskap om same- og urfolksrett hos flere myndigheter,<sup>330</sup> noe som igjen gjør at en reparasjonsfase tar lengere tid å iverksette. Kapittel 6 har vist at det er holdepunkter for å slå fast at særlige tilpasninger må gjøres i reparasjonsfasen ovenfor urfolk. Disse taler sammen med den manglende kunnskapen for at forarbeidene til en presiserende reparasjonsregel bør inneholde retningslinjer for reparasjon ovenfor urfolk.

Et av argumentene for grunnlovfesting av retten til «effective remedy» i 2014, var at *reparasjon bør skje der krenkelsen har oppstått*. Dette argumentet springer ut av prinsippet om statsansvar og er like relevant i dag. At Justis- og beredskapsdepartementet nå har gitt mandat til en utredning av erstatningsansvar som del av reparasjonsansvaret taler for at det er en rådende oppfatning at menneskerettsbrudd skal repareres internt før saker anlegges hos de sekundære internasjonale håndhevingsorganene. Skal en nasjonal håndhevelse av

---

<sup>328</sup> Se høyesterettsjustitarius Øye sin uttalelse i Anders Børringbo, *Hva sier egentlig Høyesterett om vindmøllene på Fosen?* 2023, nrk.no, Publisert elektronisk 27. februar 2023. [https://www.nrk.no/norge/jurister\\_-dette-sier-hoyesterett-om-vindmollene-1.16314514](https://www.nrk.no/norge/jurister_-dette-sier-hoyesterett-om-vindmollene-1.16314514) (Lest 28. februar 2023).

<sup>329</sup> Norges Høyesterett, *Høyesteretts årsmelding 2022*, s. 10-11.

<sup>330</sup> Øyvind Ravna, Andre Somby og Gunnar Eriksen, *Den norske rettsstaten er ignorant overfor internasjonale menneskerettigheter* 2021, khrono.no, Publisert elektronisk 2. november 2021 (Lest 1. mars 2023).

reparasjonsplikten bli effektiv, kreves imidlertid en klargjøring av hele pliktens materielle innhold og rekkevidde.

Menneskerettsutvalgetes første argument mot grunnlovfesting var at en slik regel ville virke stimulerende på kverulanter og føre til en *økt saksmengde hos domstolene*. Realiteten av en lovfestet reparasjonsplikt er at de saker som har vært oppe til doms hvor domstolen har funnet brudd på en menneskerettighet, kan bringes tilbake til behandling med påstand om at reparasjonsplikten i ettertid ikke er fulgt. Dette tilsvarer en dobbelt saksmengde for domstolene. En økt saksmengde gjør seg like mye gjeldende som et argument mot lovfesting i dag som det gjorde mot grunnlovfesting i 2014.

Videre la menneskerettsutvalget vekt på at det ville være *vanskelig å finne en god formulering av retten til «effective remedy» på norsk* i tillegg til at disse stod i fare for å bli *for vidtrekkende og upresise*. Oversettelsesproblemet talte den gang mot grunnlovsfesting. Den norske oversettelsen av SP artikkel 2(3) inneholder en treffende direkte oversettelse av det engelske uttrykket. Til tross for at den vanlige forståelsen av det norske ordet «effektive rettsmidler» tidligere skapte uklarheter rundt hva begrepet innebar, er det tydelig at dette er avklart i dag. Rettsutviklingen av prinsippene om rettsmidler, praksis fra MRK og EMD om bestemmelsen og nyere oppfatninger i norsk juridisk teori har gjort innholdet i reglen klart og lettere å presisere i en lovregel. Innholdet i reparasjonsplikten er detaljert gjennomgått i avhandlingens kapittel 3, 5 og 6. Det er i dag derfor vanskelig å opprettholde argumentet om at begrepet ikke har noen ekvivalent på norsk, eller at innholdet er for uklart til å lovfestes.

Menneskerettsutvalget avslutter sin vurdering ved å legge avgjørende vekt på at retten til effective remedy vil bli *tilstrekkelig sikret* gjennom en bestemmelse om domstolens prøvingsrett supplert med hjemmelsgrunnlagene i menneskerettskonvensjonene som er inntatt i menneskerettsloven.<sup>331</sup> Det kan fortsatt argumenteres for at SP artikkel 2(3) som hjemmelsgrunnlag er nok til å sikre reparasjonsrett for ofre for menneskerettsbrudd når bestemmelsen er inkorporert med forrang for norsk rett.<sup>332</sup> Bestemmelsens vage innhold har likevel vist at den er vanskelig å anvende direkte for rettsanvendere i forvaltningen. Uklarheten rundt bestemmelsens innhold og ineffektive handlekraften i Fosen-saken er et godt eksempel på at de internasjonale bestemmelsene *alene* ikke sikrer tilstrekkelig

---

<sup>331</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012). pkt. 14.6.5, s. 86.

<sup>332</sup> Menneskerettsloven § 2, jf. § 3.

håndhevelse av reparasjonsplikten, til tross for inkorporering. Dette taler for at reparasjonsplikten ikke er tilstrekkelig sikret gjennom nåværende menneskerettslovgivning.

I drøftelsen av behovet for interne presiserende regler er det grunn til å merke seg to rettspolitiske aspekter. Det første aspektet er spørsmålet om hvem som begunstiges mest av dagens rettstilstand, og hvem som vil begunstiges mest av en endring av rettstilstanden. For å besvare dette spørsmålet er det nødvendig å kartlegge de involverte interesser. Staten som pliktsubjekt har på bakgrunn av det sterke statssuverenitetsprinsippet i folkeretten et ønske om et så stort spillerom som mulig ved oppfyllelsen av sine menneskerettslige forpliktelser. På den andre siden har rettighetshavere et ønske om en garanti for at staten skal håndheve sine plikter, og derfor rettslige skranker i statens handlefrihet som verner om deres rettigheter.

Når SP artikkel 2(3) gjelder som norsk lov med forrang, men mangler et tydeligere foravtrykk nasjonalrettslig, overlater dette et større spillerom til det nasjonale reparasjonsorganet ved bruken av bestemmelsen. På denne bakgrunn vil staten begunstiges mest av dagens rettstilstand. Når det vedtas presiserende regler som sikrer ofre en viss minstestandard av reparasjon, vil dette utgjøre rettslige skranker i reparasjonsprosessen. Individet eller gruppens interesse i å få reparert skaden det er påført vil vernes mest om rettstilstanden endres. Imidlertid er det viktig å være klar over at staten har et stort behov for å få avklart sine menneskerettslige forpliktelser, herunder reparasjonsplikten. En endring vil trolig redusere Norges risiko for å bli dømt i en eventuell sak for Menneskerettskomiteen når dagens rettstilstand i Norge sammenholdt med rettsutviklingen i komiteen og EMD gjør det høyst usikkert om Norge overholder sine forpliktelser etter SP artikkel 2(3). Derfor vil staten også gjøre seg tjent med en endring av rettstilstanden.

Det andre aspektet er hvilken rettstilstand som i størst grad vil bidra til å oppfylle regelens formål. For rettsanvendere vil mer detaljerte retningslinjer for reparasjonsplikten gi bedre veiledning ved anvendelsen av regelen og slik sikre bedre etterlevelse. Mer effektiv håndhevelse av regelen vil sikre at formålet om kompenserende rettferdighet oppfylles, se punkt 3.2. Dette taler for at en endring i rettstilstanden vil oppfylle regelens formål i større grad enn dagens rettstilstand.

Til slutt er det verdt å bemerke at presiserende regler vil gjøre det lettere å etterleve reparasjonsplikten og slik motvirke at denne ikke oppfylles i fremtiden. Incentivet som er gitt av FNs Generalforsamling og Menneskerettskomiteen taler for at lovgiver bør vedta regler



som presiserer innholdet i kravet til effektive rettsmidler, særlig sett i lys av de utfordringene man i norsk rett har hatt med en uavklart rettstilstand.<sup>333</sup>

Tiden er etter min mening overmoden for en diskusjon av om statens reparasjonsplikt ved menneskerettsbrudd bør lovreguleres. Basert på drøftelsene som er gjort i kapittelet er det klare holdepunkter for at Stortinget bør be regjeringen om å tydeliggjøre gjennom lovregulering innholdet i kravet til effektive rettsmidler og reparasjon for å bidra til gode menneskerettslige vurderinger i forvaltningen. Om tilsvarende kvalifikasjonskrav til regelen skal oppstilles ved en lovfesting i dag som dem som ble oppstilt i 2014, er det klart at disse hadde vært oppfylt. En presiserende regel av retten til «effective remedy» hadde egnet seg til lovfesting.

Når de internasjonale håndhevingsorganene i nyere tid har inntatt en mer prosessuell rolle enn tidligere, kan man ikke nøye seg med den rettsutviklingen av reparasjonsansvaret som skjer i internasjonale håndhevingsorganer. Hovedansvaret for rettsutvikling ligger på nasjonalt plan. Det neste kapittelet skal se på hvilke lover som egner seg for presiserende regler om rettsmidler og reparasjon.

#### **7.4.4 Lover som egner seg for presiserende regler om retten til reparasjon**

I dette delkapittelet skal det undersøkes hvilke lover i norsk rett som egner seg for presiserende regler om «effective remedy» i SP artikkel 2(3). Det er en lov som skal vurderes i det følgende: menneskerettsloven.<sup>334</sup> I tillegg knyttes det et par bemerkninger til sameloven og reindriftsloven.<sup>335</sup>

Menneskerettsloven fremstår som et hensiktsmessig alternativ å undersøke. En plassering av regelen i menneskerettsloven samsvarer for det første med lovens formål. Etter menneskerettsloven § 1 har loven som formål å «styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett».<sup>336</sup> Loven inkorporerer med dette formål fem internasjonale

---

<sup>333</sup> UN Principles on Reparation kapittel IX, prinsipp nr. 23 bokstav h.; Human Rights Committee, General Comment No. 31, avsnitt 19.

<sup>334</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>335</sup> Lov 16. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven); Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindriftsloven).

<sup>336</sup> Menneskerettsloven § 1.

menneskerettighetskonvensjoner med forrang i norsk rett.<sup>337</sup> I lovens forarbeider er det uttalt at dette formålet går ut på å styrke konvensjonenes formelle stilling i norsk rett.<sup>338</sup> På denne måten sikret man at konvensjonene ble gjennomført i praksis. Når reparasjon i dag er en anerkjent konsekvens av statens manglende etterlevelse av de samme konvensjonene, er det like viktig at også denne plikten etterleveres i praksis. Derfor er det naturlig at en slik regel får plass i menneskerettsloven og styrker konvensjonsrettighetenes gjennomslagskraft ytterligere.

Videre bemerket Menneskerettsutvalget at det var flere hensyn som utgjorde *begrunnelsen* for å gjøre menneskerettskonvensjonene til norsk lovgivning. Utvalget fremhevet tre hensyn; hensynet til at norsk lov tilfredsstillte kravene i menneskerettskonvensjonene, økt kunnskap om konvensjonene, og reformens signaleffekt.<sup>339</sup>

De tre hensynene er relevante for spørsmålet om å inkludere en reparasjonsregel i menneskerettsloven. For det første er det et grunnleggende krav i samtlige menneskerettskonvensjoner, tolket i lys av de internasjonale prinsippene om rettsmidler, at brudd på menneskerettigheter skal repareres på adekvat måte. For det andre er det i dag liten kunnskap om reparasjonsnormen på nasjonalt plan. Jo mer kunnskap det er om denne normen, dens innhold og betydning i norsk rett, desto mer sannsynlig er det at det vil bli oppdaget hvis forvaltningen ikke sikrer at brudd på menneskerettighetene repareres på en tilfredsstillende måte. For det tredje vil en lovfesting av reparasjonsplikten understreke at norske myndigheter anerkjenner reparasjon som en konsekvens av statens manglende etterlevelse av konvensjonene.

Vi ser at de samme hensyn som talte for å gjøre menneskerettighetskonvensjonene til norsk lovgivning, også taler for å inkludere en presiserende regel om effektive rettsmidler og reparasjon i menneskerettsloven.

Et argument mot å plassere en regel om reparasjon i menneskerettsloven er at kravet til effektive rettsmidler («effective remedy») bare er inntatt i to av de internasjonale menneskerettskonvensjonene som er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2.

---

<sup>337</sup> Menneskerettsloven § 3, jf. § 2.

<sup>338</sup> Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) s. 5-6.

<sup>339</sup> NOU 1993:18 s. 12 og 81-83.

Verken ØSK<sup>340</sup>, BK<sup>341</sup> eller KDK<sup>342</sup> har egne bestemmelser om effektive rettsmidler. Det må imidlertid antas at kravet om effektive rettsmidler bygger på alminnelige folkerettslige prinsipper og derfor er bindende for nasjonalstatene, selv ved anvendelsen av konvensjoner som ikke inneholder uttrykkelige regler om reparasjon.<sup>343</sup> Både Komiteen for avskaffelse av diskriminering mot kvinner og Barnekomiteen har i sine generelle kommentarer anerkjent retten til rettsmidler og reparasjon, til tross for at denne ikke har en direkte hjemmel i de respektive konvensjoner.<sup>344</sup> Dette tilsier at kravet til effektive rettsmidler gjelder både direkte og indirekte, for alle konvensjonene som er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Reglens generelle karakter og systembetragtninger gjør menneskerettsloven særlig egnet til en presiserende regel om effektive rettsmidler.

Basert på drøftelsene som er gjort i kapittel 5 og 6 kunne man spurt seg om det er hensiktsmessig å innta en presiserende reparasjonsregel i sameloven eller reindriftsloven på grunn av reparasjonens kompleksitet i urfolkstilfeller. Med en generell reparasjonsbestemmelse i menneskerettsloven som blant annet omfatter urfolk, vil en bestemmelse i spesiallover som sameloven og reindriftsloven etter min mening være overflødig. Dessuten vil ikke en plassering i sameloven og reindriftsloven nødvendigvis være i harmoni med resten av lovenes innhold.

For å sikre tilstrekkelig bevissthet rundt kompleksiteten av reparasjon ovenfor urfolk er et alternativ til slik lovendring på same- og urfolksrettens område å presisere disse forholdene i forarbeidene til en reparasjonsbestemmelse i menneskerettsloven. Et annet alternativ kan være å se på muligheten for å utarbeide et rundskriv som kan orientere de aktuelle departementene om hvordan kravet til effektive rettsmidler og reparasjon skal tolkes i urfolkstilfeller. Dette kan bidra til å klarere rettstilstanden på området og på sikt styrke urfolks rettsstilling. På

---

<sup>340</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966 (entered into force 3 January 1976) (Konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter).

<sup>341</sup> Barnekonvensjonen.

<sup>342</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18 December 1979 (entered into force 3 September 1981) (Kvinnekonvensjonen).

<sup>343</sup> UN Principles on Reparation. Preamble avsnitt 7; Ruud og Ulfstein (2018) s. 82.

<sup>344</sup> CEDAW Committee, General recommendation No. 33 on women's access to justice, UN Doc CEDAW/C/GC/33, 3 August 2015, avsnitt 19(a) og (b); Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5, General measures on implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), UN Doc CRC/GC/2003/5, 27 November 2003, avsnitt 24.

denne måten kan man oppnå formålet med særskilt oppmerksomhet rundt samiske hensyn, uten å gå veien om en omfattende lovendring.<sup>345</sup>

#### 7.4.5 Avslutning

Basert på undersøkelsene og drøftelsene som er gjort i denne avhandlingen er det synliggjort at innholdet i retten til rettsmidler og reparasjon er vel utviklet på internasjonalt plan. I dag er det etablert konsensus om at plikten til å gi ofre for menneskerettsbrudd effektive rettsmidler er en del av den grunnleggende plikten til å respektere, sikre respekt for og håndheve menneskerettighetene.<sup>346</sup> Retten til effektive rettsmidler består utvilsomt av en prosessuell rett til prøving og en materiell rett til reparasjon.

Valget om å ikke lovregulere statens reparasjonsplikt ved brudd på menneskerettighetene har medført usikkerhet rundt rekkevidden av reparasjonsplikten. Etter mine vurderinger i dette kapitlet, er tiden moden for å vedta internrettslige regler som presiserer og opplyser om innholdet i reparasjonsplikten. De argumentene som gjorde at en slik regel ikke ble grunnlovsfestet i 2014, har vi sett ikke gjør seg like gjeldende i dag. Lovforarbeidet som Justisdepartementet i 2022 startet for å vedta erstatningsregler for menneskerettighetsbrudd er et viktig første incentiv til lovgiver, men bør etter min mening videreføres og utvides til en utredning av regler som omfatter hele reparasjonspliktens rekkevidde.

Menneskerettighetene skal sikre individer og grupper mot maktmisbruk fra myndighetenes side. Det er spesielt viktig at denne funksjonen som menneskerettighetene har, ivaretas i saker hvor det er store ujevnheter i styrkeforholdet mellom partene. Det vil typisk være i saker med medlemmer av en urfolksgruppe på den ene siden, og store selskaper eller staten på den andre siden, som står mot hverandre i inngrepssaker som kan være langvarige og kostbare. Det må understrekes at urfolks særlige levemåte og kulturutøvelse gjør at regler om reparasjon må praktiseres annerledes ovenfor dem enn regelen må ovenfor individer og grupper som ikke hører til en urfolksgruppe. Ved utformingen av nye lovregler må lovgiver i sitt lovforarbeid derfor være særlig bevisst hvordan reglene i praksis vil måtte tilpasses de ulike rettighetssubjekter de blir anvendt på.

Selv om man har kommet en lang vei med å inkorporere SP og andre menneskerettskonvensjoner med forrang for norsk rett, er ikke dette tilstrekkelig for å sikre

---

<sup>345</sup> Prop. 86 L (2020–2021) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner) s. 103.

<sup>346</sup> UN Principles on Reparation kapittel II, prinsipp nr. 3 bokstav d.

reparasjonsplikten faktisk gjennomslagskraft på nasjonalt plan. Ved å inkludere en reparasjonsregel i menneskerettsloven, vil domstolen være nødt til å utvikle reparasjonsansvaret ved anvendelsen av regelen. En rettsutvikling i domstolene vil gi en mer detaljert anvisning på vurderingstemaer og vektning for rettsanvendere i forvaltningen når reparasjon for menneskerettsbrudd skal bestemmes i det konkrete tilfellet. På denne måten vil man sikre bedre etterlevelse av reparasjonsansvaret, en menneskerettsforpliktelse som til nå har blitt neglisjert i all for stor grad av for mange statelige myndigheter.

## 8 Oppsummering

I dette avsluttende kapitlet gis det for oversiktens skyld en oppsummering av avhandlingens sentrale problemstillinger og de funnene som er gjort. Kapittel 1, 2 og 4 er av innledende karakter og kommenteres derfor ikke i denne oppsummeringen.

I kapittel 3 er det gitt en kort oversikt over de internasjonale prinsippene om rettsmidler og reparasjon. Kapitlet starter med en redegjørelse for opphavet til teorien om rettsmidler og en generell presentasjon av FNs resolusjon UN Principles on Reparation. Deretter redegjøres det for forskjellen mellom den prosessuelle prøvingsretten og den materielle retten til reparasjon. Etter denne redegjørelsen følger en beskrivelse av hva som kjennetegner reparasjonstiltak som kan kategoriseres under de fem ulike reparasjonsformene anerkjent i UN Principles on Reparation; restitusjon, erstatning, rehabilitering, tilfredsstillelse og garantier for ikke-gjentakelse.

Videre i kapitlet blir det foretatt en rettsdogmatisk analyse av kvalitetskravene som stilles til rettsmidler. Det blir klarlagt at valget av reparasjon i det konkrete tilfellet av menneskerettsbrudd beror på en helhetsvurdering hvor flere momenter må hensyntas, blant annet rettighetens art, krenkelsens grovhet, skaden påført og de berørte personer. Det er i utgangspunktet opp til statens skjønn hvordan reparasjon skal gis. Likevel stilles det visse kvalitetskrav til rettsmidler. Effektivitetskravet som stilles til rettsmidler kan sies å bestå av en objektiv og subjektiv del. Det er i dag usikkert hvorvidt restitusjon er anerkjent som den foretrukne reparasjonsformen for menneskerettighetsbrudd. Likevel kan det antydes en rettsutvikling i retning av en økning i presiserende regler og praksis som anerkjenner denne reparasjonsformens fortrinnsrett i større grad enn tidligere.

I kapittel 5 ble det foretatt en rettsdogmatisk analyse av innholdet i SP artikkel 2(3) ved brudd på retten til kulturutøvelse i SP artikkel 27, herunder bestemmelsens krav til effektive rettsmidler og nasjonal myndighet. Det ble klarlagt at både en prosessuell prøvingsrett og en materiell rett til reparasjon kan innfortolkes i kravet til «effective remedy» i SP artikkel 2(3) bokstav a. Videre ble praksis vedrørende brudd på SP artikkel 27 tolket med mål om å utlede en rettsregel som ble forsøkt subsumert på det nasjonale sakstilfellet i HR-2021-1975-S (Fosen). Når det gjelder kravet til nasjonal myndighet er det i EMDs praksis utledet krav til prøvingsorganet for at dette skal oppfylle myndighetskravet. Disse kravene ble gjennomgått

og det ble funnet holdepunkter for at to av disse kan anvendes analogisk på reparasjonsorganet.

Kapittel 6 er en fortsettelse av drøftelsen i kapittel 5 og inneholder en rettsdogmatisk undersøkelse av om og i så fall hvilke særlige krav som kan stilles til reparasjonsplikten ved brudd på SP artikkel 27 overfor urfolk. Etter en tolkning av de relevante internasjonale rettskildene vedrørende SP artikkel 2(3) og reglene om reparasjon i de internasjonale urfolksreglene, ble det funnet holdepunkter for at slike særlige krav kan oppstilles. Ved brudd på kulturvernet ovenfor urfolk er det funnet to særlige hensyn som skal vektlegges i reparasjonsfasen; 1) hensynet til urfolks langvarige tilknytning til sine tradisjonelle landområder og 2) hensynet til at urfolksrettigheter nytes kollektivt. Begge disse hensynene modifierer reparasjonsfasen på ulike måter.

Til slutt i kapittelet trekkes det paralleller til diskusjonen om hierarki blant reparasjonsformene i kapittel 5. Det er funnet at den internasjonale urfolksretten er et av de rettsområde som både har regler som uttrykkelig anerkjenner en rett til restitusjon og andre generelle reparasjonsregler som gir uttrykk for at restitusjon har forrang som reparasjonsform

Kapittel 7 inneholder en rettspolitisk drøftelse av om det er behov internrettslig regulering av reparasjonsplikten hjemlet i SP artikkel 2(3). Kapittelet starter med en redegjørelse for Menneskerettsutvalgets vurderinger under forsøket på internrettslig regulering på grunnlovsnivå i 2014. Deretter blir det pågående utredningsarbeidet om en erstatningshjemmel for menneskerettskrenkelser presentert. Det rettes kritikk mot Justis- og beredskapsdepartementets mandat for å ikke inkludere en oppfordring til utredning om hele reparasjonsplikten rekkevidde. Kritikken blir i hovedsak begrunnet med at mandatet mangler en begrunnelse for hvorfor utredningen er begrenset til en reparasjonsform. Til slutt drøftes behovet for internrettslig regulering av reparasjonsplikten på formell lovs nivå. Det blir funnet overveiende holdepunkter for at et slikt behov finnes i norsk rett i dag. Menneskerettsloven er foreslått som den loven i norsk rett som kan være gjenstand for en slik presiserende regel.

# Referanseliste

## Norske lover

Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven).

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

Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark (Finnmarksloven).

Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindriftsloven).

Lov 10. juni 2014 nr. 51 om fiskeretten i Tanavassdraget (Tanaloven).

## Norske lovforarbeider og andre offentlige dokumenter

NOU 1984:18 Om samenes rettsstilling.

NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter.

NOU 2007:13 A Den nye sameretten; Utredning fra Samerettsutvalget. Del I, II og III (kap. 1-15).

Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).



Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov).

Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven).

Prop. 86 L (2020–2021) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner).

St.meld nr. 28 (2007-2008) Samepolitikken.

Dok. nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

St.prp. nr. 80 (1997-1998) Om samtykke til ratifikasjon av Europarådets rammekonvensjon av 1. februar 1995 om beskyttelse av nasjonale minoriteter.

Justis- og beredskapsdepartementet, Beslutning av 8. desember 2022, *Mandat for utredning om erstatning for menneskerettskrenkelser*.

### **Norsk rettspraksis**

Rt. 1982 s. 241 P (Alta).

Rt. 2001 s. 428 A (Strafferegistreringssaken).

Rt. 2008 s. 2171 A (Hopen naturreservat).

Rt. 2013 s. 588 A.

HR-2016-2030-A (Stjernøya).

HR-2017-2247-A (Reinøya).

HR-2017-2428-A (Sara).

HR-2018-456-P (Nesseby).

HR-2019-282-S (Snøkrabbe I).

HR-2021-1975-S (Fosen).

HR-2023-491-P (Snøkrabbe II).

### **Internasjonale konvensjoner, forarbeider og erklæringer**

Charter of the United Nations, 26 June 1945 (entered into force 24 October 1945) (De forente nasjoners pakt).

Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945 (entered into force 24 October 1945) (ICJ).

Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948 (Verdenserklæringen om menneskerettigheter).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 (entered into force 3 September 1953) (EMK).

Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention of Human Rights, vol. II, s. 485 og 490 og vol. III.

International convention on the elimination of all forms of racial discrimination, 7 March 1966 (entered into force 4 January 1969) (Konvensjon mot rasediskriminering).

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (Konvensjon om sivile og politiske rettigheter).

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (Valgfri protokoll til den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter).

Second optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty, 15 December 1989 (entered into force 11 July 1991) 999 UNTS 171 (Second optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966 (entered into force 3 January 1976) (Konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter).  
Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (entered into force 27 January 1980) (Wien-konvensjonen).

American Convention on Human Rights «Pact of San Jose, Costa Rica» (B-32), 22 November 1969 (entered into force 18 July 1978) (ACHR).

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18 December 1979 (entered into force 3 September 1981) (Kvinnekonvensjonen).

Convention against torture and other cruel, inhuman og degrading treatment or punishment, 10 December 1984 (entered into force 26 June 1987) (Turturkonvensjonen).

Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989 (entered into force 2 September 1990) (Barnekonvensjonen).

Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries, 27 June 1989 (entered into force 5 September 1991) (ILO-169).

Rome statute of the International Criminal Court, 17 July 1998 (entered into force 1 July 2002) (Roma-vedtektene om Den internasjonale straffedomstol).

Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, adopted by General Assembly resolution 40/36 of 29 November 1985.

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Adopted by General Assembly resolution 56/83 on 12 December 2001 and corrected by document A/56/49(Vol. I)/Corr.4. (Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts).

United nations declaration on the rights of indigenous peoples, adopted by the UN General Assembly as Resolution 61/295 on 13 September 2007 (UNDRIP).

## **Internasjonal rettspraksis**

### Den faste domstol for mellomfolkelig rettspleie (PCIJ)

Dom av 26. juli 1927, *Factory at Chorzów (Jurisdiction)*, PCIJ Series A, No. 9.

### Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Dom av 21. februar 1975, *Case of Golder v. The United Kingdom*, [P], C-4451/70, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170.

Dom av 25. mars 1983, *Silver and Others v. The United Kingdom*, [J], no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, ECLI:CE:ECHR:1983:0325JUD000594772.

Dom av 26. mars 1987, *Leander v. Sweden*, [J], no. 9248/81, ECLI:CE:ECHR:1987:0326JUD000924881.

Dom av 25. juni 1997, *Halford v. The United Kingdom*, [J], no. 20605/92, ECLI:CE:ECHR:1997:0625JUD002060592.

Dom av 19. februar 1998, *Kaya v. Turkey*, [J], no. 22729/93, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD002272993.

Dom av 27. september 1999, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, [J], no. 33985/96, ECLI:CE:ECHR:1999:0927JUD003398596.

Dom av 12. mai 2000, *Khan v. The United Kingdom*, [J], no. 35394/97,  
ECLI:CE:ECHR:2000:0512JUD003539497.

Dom av 26 oktober 2000, *Kudla v. Poland*, [GC], no. 30210/96,  
ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003021096.

Dom av 10. mai 2001, *Z and Others v. The United Kingdom*, [CG], no. 29392/95,  
ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002939295.

Dom av 17. mars 2005, *Bubbins v. The United Kingdom*, [J], no. 50196/99,  
ECLI:CE:ECHR:2005:0317JUD005019699.

Dom av 20. mars 2008, *Budayeva and Others v. Russia*, [J], no. 15339/02, 11673/02  
15343/02, 20058/02, 21166/02, ECLI:CE:ECHR:2008:0320JUD001533902.

Dom av 12. november 2008, *Demir and Baykara v. Turkey*, [GC], no. 34503/97,  
ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397.

Dom av 21. januar 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, [GC], no. 30696/09,  
ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

Dom av 24. juli 2012, *Dorđević v. Croatia*, [J], no. 41526/10,  
ECLI:CE:ECHR:2012:0724JUD004152610.

Dom av 13. desember 2012, *de Souza Ribeiro v. France* [GC], no. 22689/07,  
ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD002268907.

Dom av 17. juli 2014, *Centre for Legal Resources on behalf of Mr Valentin Câmpeanu v. Romania*, [GC], bd. no. 47848/08, ECLI:CE:ECHR:2014:0717JUD004784808.

Dom av 23. februar 2017, *De Tommaso v. Italy*, [GC], no. 43395/09,  
ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509.

### Den internasjonale domstolen (ICJ)

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*), Judgement, 26 November 1984.

Territorial Dispute (*Libya mot Chad*), Judgement, 3. February 1994.

Oil Platforms (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), preliminary objection, 12. December 1996.

Kasikili/Sedudu Island (*Botswana mot Namibia*), Judgement, 13 December 1999.

Dispute regarding Navigational and Related Rights (*Costa Rica v. Nicaragua*), Judgement, 13 July 2009.

Ahmadou Sadio Diallo (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo*), Judgement, 30 November 2010.

### Menneskerettskomiteen:

Views av 28. mai 2020, Shukurillo Osmonov v. Kyrgyzstan, CCPR/C/128/D/2710/2015.

Views av 22. september 2022, Daniel Billy et al. v. Australia, CCPR/C/135/D/3624/2019.

Views av 22. september 2022, O, P, Q, R and S v. Sweden, CCPR/C/134/D/2632/2015.

Views av 13. januar 2023, Mursalov and Others v. Azerbaijan, CCPR/C/136/D/3153/2018.

### The Inter-American Court of Human Rights (IACHR)

*Yakye Axa Indigenous Community vs. Paraguay*, Judgement, 17 June 2005

*Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgement, 29 March 2006

African Commission on Human Rights and People's Rights (ACHPR)

Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, 276/2003.

**Øvrige internasjonale kilder og andre lands rettskilder**

Human Rights Committee, General Comment No. 23 on The rights of minorities (Art. 27), UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 8 April 1994

Human Rights Committee, General Comment No. 31 on Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 March 2004

Human Rights Committee, General Comment No. 33 on The Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc CCPR/C/GC/33, 25 June 2009.

Human Rights Committee, Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc CCPR/C/158, 30 November 2016.

Concluding Observations of the Human Rights Committee: Chile, UN Doc CCPR/C/79/Add.104 (30 March 1999).

Concluding Observations of the Human Rights Committee: Guatemala, UN Doc CCPR/CO/72/GTM (27 August 2001).

Committee against Torture, General Comment No. 3 on Implementation of article 14 by States parties, UN Doc CAT/C/GC/3, 13 December 2012

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 26 (2022) on land and economic, social and cultural rights, UN Doc E/C.12/GC/26, 24 January 2023.

CEDAW Committee, General recommendation No. 33 on women's access to justice, UN Doc CEDAW/C/GC/33, 3 August 2015.

Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5, General measures on implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), UN Doc CRC/GC/2003/5, 27 November 2003.

Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Indigenous Issues, UN Doc A/HRC/4/77 (6 March 2007).

Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, resolution 1989/13 of 31 August 1989; resolution 1993/29 of 25 August 1993

Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, General Comments on Article 19 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, UN Doc E/CN.1/1998/43.

ILC, Report VI (2), Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention 1957 (No. 107), 75<sup>th</sup> session 1988

ILC, Report IV (2 A), Partial Revision of the Indigenous and Tribal Convention 1957 (No. 107), 76<sup>th</sup> session 1989

FN-dokument E/CN.4/Sub.2/2000/10 19 July 2000 Working paper on the relationship and distinction between the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples.

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, adopted by General Assembly Resolution 60/147 (1985) on 16 December 2005, UN Doc A/RES/60/147 (UN Principles on Reparation).



Guide to good practice in respect of domestic remedies, adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2013 (Guide to good practice in respect of domestic remedies).

*The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: Report of the Secretary-General to the Security Council, (S/2011/634).*

### **Juridisk litteratur**

Agger, Inger og Søren Buus Jensen, *Trauma and Healing Under State Terrorism*, Zed Books 1996.

Arnesen, Finn og Are Stenvik, «Internasjonalisering og juridisk metode » *Lov og rett*, 2009, s. 98-101.

Arnesen, Finn og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode : særlig om EØS rettens betydning i norsk rett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2015.

Aust, Anthony, *Modern treaty law and practice*, 3. utgave, Cambridge University Press 2013.

Boe, Erik, *Innføring i juss : juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2010.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 7. utgave, Oxford University Press 2008.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 6. utgave, Oxford University Press 2003.

Buyse, Antoine, «Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law» (2008) 68 Heidelberg Journal of International Law 129, 132-133.

Bårdsen, Arnfinn, *Krenkelser og klager*, 1. utgave, Universitetsforlaget 1999.

Corten, Oliveer og Pierre Klein, *Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press 2011.

Cunneen, Chris, «Exploring the Relationship Between Reparations, the Gross Violation of Human Rights, and Restorative Justice» i *Handbook of restorative justice : a global perspective*, 1. utgave Routledge 2006 s. 355-368.

Dörr, Oliver og Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press 2018.

Eriksen, Christoffer C., «Om rettspolitikk» *Kritisk juss*, 38, nr. 3-4, 2012, s. 139-157.

Fitzmaurice, Malgosia, «The Practical Working of the Law of Treaties» i *International Law*, bd. 3, 2010.

FNs folkerettskommisjon, «Draft Articles on the Law of Treaties - with Commentaries» 1966.

Gardiner, Richard K., *Treaty interpretation*, 2. utgave, Oxford University Press 2015.

Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 121, nr. 2/2008, 2008, s. 149-178.

Hagland, Birgitte, «Statens oppreisningsansvar ved menneskerettsbrudd» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2019, s. 67-99.

Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave Universitetsforlaget 2012.

Joseph, Sarah, Jenny Schultz og Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights : cases, materials, and commentary*, 2. utgave Oxford University Press 2004.

Keller, Helen og Geir Ulfstein, *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, bd. 1 *Studies on human rights conventions*, Cambridge: Cambridge University Press 2012.

Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske menneskerettighedskonvention : for praktikere*, 5. utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2020.

Kälin, Walter, «Examination of state reports» i *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge: Cambridge University Press 2012 s. 16-73.

Langford, Malcolm og Khulekani Mayo, «Right, Remedy or Rhetoric?» *Nordic Journal of Human Rights*, nr. 2010/2, 2010, s. 143-176.

Larsen, Kjetil Mujezinović, «Retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13: En studentrettet oversikt» *Jussens venner*, 54, nr. 6, 2019, s. 388-402.

Lenzerini, Federico, *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford: Oxford University Press 2008.

Lenzerini, Federico, «Reparations, Restitution, and Redress» i *The UN declaration on the rights of indigenous peoples : a commentary*, Oxford University Press 2018 s. 573-598.

Lile, Hadi Strømmen, «FNs menneskerettigheter og urfolks rettigheter» *Gáldu Čála – Tidsskrift for urfolksrettigheter Nr. 1/2013*, 2013.

Mégret, Frédéric og Philip Alston, *The United Nations and human rights: a critical appraisal*, 2. utgave, Oxford University Press 2020.

Müller, Amrei, «En kort innføring i folkerettslig traktattolkning» *Jussens venner*, 2017, s. 222-259.

Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» *Jussens venner*, 39, nr. 5-6, 2004, s. 329-342.

NIMs årsmelding, Dokument 6 (2021-2022), «Menneskerettighetene i Norge 2021», nhri.no, Norges institusjon for menneskerettigheter. Hentet fra <https://www.nhri.no/arsmelding/arsmelding2021/>.

Novak, Manfred, «The Right to Reparation of Victims of Gross Human Rights Violations» *Human rights in development yearbook*, 2001,7, nr. 1, 2001, s. 277-308.

Ravna, Øyvind, *Sameretten etter Fosen-dommen 2022*, Juridika  
<https://juridika.no/innsikt/sameretten-etter-fosen-dommen> (Lest 22. mars 2023).

Ravna, Øyvind og Bendik Midtkandal, «Reglene om tilbakeføring av råderett over landområder urfolk er fratatt» *Artikkel under vurdering i Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2023.

Ravna, Øyvind, Andre Somby og Gunnar Eriksen, *Den norske rettsstaten er ignorant overfor internasjonale menneskerettigheter 2021*, khrono.no, Publisert elektronisk 2. november 2021 (Lest 1. mars 2023).

Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utgave Universitetsforlaget 2018.

Scheinin, Martin, Raija Hanski, Committee United Nations Human Rights og rättigheter Åbo akademi Institutet för mänskliga, *Leading cases of the Human Rights Committee*, 2 utgave Institute for Human Rights, Åbo Akademi University 2007.

Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford: Oxford University Press 2015.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

Skogvang, Susann Funderud, *Samerett*, 4. utgave Universitetsforlaget 2023.

Steiner, Henry J., Philip Alston og Ryan Goodman, *International human rights in context : law, politics, morals : text and materials*, 3. utgave Oxford University Press 2007.

Strömngren, Johan, Gro Nystuen og Peter Wille, *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder* nhri.no, Norges institusjon for menneskerettigheter (2022).

Sveaass, Nora og Nils Johan Lavik, «Psychological Aspects of Human Rights Violations: The Importance of Justice and Reconciliation» *NORD*, 2000, s. 35-52.

Torp, Sigurd Holter, «Gjenåpning av sivil sak mellom private parter grunnet brudd på folkeretten – reparasjonshensynets betydning» *Lov og rett*, 49, nr. 10, 2010, s. 616-623.

Uggerud, Ken *Folkerett, samerett og skytefelt - en utredning om de menneskerettslige aspekter knyttet til en eventuell utvidelse av Mauken og Blåtind skytefelt*, Institutt for offentlig retts skriftsserie nr. 7/2000, nb.no.

Ulfstein, Geir, «Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer» *Lov og rett*, 2012, s. 552-570.

Ulfstein, Geir, «The Legal Status of Views Adopted by the Human Rights Committee – From Genesis to Adoption of General Comment No. 33» i *Making Peoples Heard: Essays on Human Rights in Honour of Gudmundur Alfredsson*, Brill 2011.

Weeramantry, Lucian G., *The International Commission of Jurists The Pioneering Years*, Kluwer Law International 2000.

Zilli, Livio, Alex Conte og Ian Seiderman, *The Right to a Remedy and Reperation for Gross Human Rights Violations, A Prectitioners' Guide No. 2, Revised Edition 2018*, International Commission of Jurists (ICJ).

Åhrén, Mattias, *Indigenous Peoples' Status in the International Legal system*, Oxford University Press 2016.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter : en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, 5. utgave Fagbokforlaget 2018.

## Andre kilder

Børringbo, Anders, *Hva sier egentlig Høyesterett om vindmøllene på Fosen?* 2023, nrk.no, Publisert elektronisk 27. februar 2023 [https://www.nrk.no/norge/jurister\\_-dette-sier-hoyesterett-om-vindmollene-1.16314514](https://www.nrk.no/norge/jurister_-dette-sier-hoyesterett-om-vindmollene-1.16314514) (Lest 28. februar 2023).

«Effective» i Oxford Learner's Dictionaries, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/effective> (Lest 22. januar 2023).

Fosaas, Jonas, «Regjeringen vil utrede erstatning for brudd på menneskerettighetene» i *Advokatbladet*, Onsdag 14. desember 2022 2022, <https://www.advokatbladet.no/regjeringen-vil-utrede-erstatning-for-brudd-pa-menneskerettighetene/187811> (Lest 25. februar 2023).

Gisle, Jon, «De lege ferenda» i Store norske leksikon, revidert 20. juli 2022, [https://snl.no/de\\_lege\\_ferenda](https://snl.no/de_lege_ferenda) (Lest 22. oktober 2022).

Gisle, Jon, «Rettsmidler» i Store norske leksikon, revidert 21. desember 2021, <https://snl.no/rettsmidler> (Lest 30. desember 2022).

Helgesen, Jan E., «Haagdomstolen» i Store norske leksikon, <https://snl.no/Haagdomstolen> (Lest 8. mai 2023).

Norges Høyesterett, *Høyesteretts årsmelding 2022*, hentet fra:

<https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/arsmelding/hoyesteretts-arsmelding-2022-dobbeltsidig.pdf>

NIMs brev til Justis- og beredskapsdepartementet, «Gjennomføring av retten til effektivt rettsmiddel», datert 29. august 2019, (lest 18. april 2023), <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2021/10/Brev-til-Justis-og-beredskapsdepartementet-om-effektivt-rettsmiddel.pdf>

NIMs brev til Olje- og energidepartementet, «NIMs rapport om SP artikkel 27 og oppfølging av Fosen-dommen», datert 1. april 2022 (lest 20. oktober 2022), hentet fra:

<https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/04/NIM- rapport-om-SP-artikkel-27-og-oppfolging-av-Fosen-dommen.pdf>

NIMs brev til Olje- og energidepartementet, «Oppfølging av Fosen-saken», datert 12. februar 2023 (lest 19. mars 2023), hentet fra: <https://www.nhri.no/wpcontent/uploads/2023/02/Brev-til-Olje-og-energiminister-Terje-Aasland-1.pdf>

Olje- og energidepartementets brev til Sametinget, «Fosen saken – svar på henvendelser fra Sametinget», datert 24. juni 2022 (lest 20. oktober 2022), hentet fra:

<https://www.regjeringen.no/no/dokument/dep/oed/brev/fosen/id2920849/>

Olje- og energiminister Terje Aasland, Landbruks- og matminister Sandra Borch og Sametingspresident Silje Karine Muotka, *Pressemøte om Fosen-saken, 2. mars 2023*, regjeringen.no. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/df/id2965154/>.

Petter F. Wille i Norsk lovkommentar, note 39 til Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter med protokoller (SP), vedlegg 6 i menneskerettsloven.

«Remedy» i Oxford English Dictionary,

<https://www.oed.com/view/Entry/162129?rskey=D6PNVs&result=1&isAdvanced=false#eid>

(Lest 3. januar 2023).

«Remedy» i Oxford Learner's Dictionaries,

[https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/remedy\\_1](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/remedy_1) (Lest 3. januar

2023).

Revheim-Rafaelsen, Mathias, Philippe Bédos Ulvin, Siamak Nematpoor, Dan Robert Larsen, Eilif Andreas Aslaksen, Nils John Porsanger, Mette Ballovara, Gunhild Hjermundrud og Milana Knežević, *Politiet bekrefter at de flytter aktivister - Thunberg har lenket seg fast* 2023, nrk.no, Publisert elektronisk 27. februar 2023

<https://www.nrk.no/norge/politietbekrefter-at-de-flytter-aktivister--thunberg-har-lenket-seg-fast-1.16313838> (Lest 27. februar 2023).

Aasland, Olje- og energiminister Terje, *Tale/innlegg holdt for Stortinget om regjeringens oppfølging av Fosen-saken, 13. mars 2023*, regjeringen.no. Hentet fra

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/1/id2966316/>.



