



Det juridiske fakultet

## **Retts hjelp utfor rettshjelplovens prioriterte saksområde**

Hva er rettshjelplovens anvendelsesområde for saker utenfor lovens positivt opplistede rettsområder etter rettshjelploven §§ 11 og 16 tredje ledd?

Christina Andrea Nilsen

Mastergradsoppgave i rettsvitenskap – JUR-3902 - januar 2021

## Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Metodiske særtrekk .....	4
1.3.1	Rettshjelplovens forhold til Grunnloven og internasjonale forpliktelser .....	4
1.4	Forholdet mellom norsk rett og folkerettslige forpliktelser .....	5
1.5	EMD metode .....	8
2	Historisk bakgrunn for rettshjelpsordningen.....	9
3	Grunnprinsipper og hensyn bak rettshjelpsordningen.....	14
3.1	Retten til en rettferdig rettergang jf. Grunnloven § 95 og EMK art.6.....	14
3.2	Grunnloven.....	14
3.3	EMK art. 6.....	15
3.3.1	Introduksjon .....	15
3.3.2	Retten til rettslig bistand.....	17
3.3.2.1	Praksis fra EMD .....	17
3.3.2.2	“Equality of arms” .....	25
4	Rettshjelpstilbudet.....	30
4.1	Innledning.....	30
4.2	Formål .....	32
4.3	De ulike formene av rettshjelpstilbud .....	33
4.3.1	Fri sakførsel, fritak for rettsgebyr og fritt rettsråd.....	33
4.3.2	Behovsprøving - Økonomiske vilkår .....	34
4.4	Unntak fra de prioriterte saksområdene .....	35
4.4.1	Innledning.....	35
4.4.2	Unntak etter rhjl. § 11 tredje ledd og § 16 tredje ledd.....	36

4.4.3	Unntak etter fjerde ledd.....	46
4.4.4	Unntak etter rettshjelploven § 16 femte ledd .....	48
4.4.5	Forholdet til EMK .....	49
5	Forholdet til NOU 2020:5 .....	53
6	Referanseliste .....	56

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Norge er et rettighetssamfunn. Fra vugge til grav er vi som borgere sikret velferdsgoder, uansett hvilken bakgrunn man har. Utgangspunktet etter Grunnloven<sup>1</sup> § 98 er at det er likhet for loven. Alle skal ha mulighet til å hevde sine rettigheter i viktige saker. Ett av målene for en rettsstat er at borgerne skal vernes mot vilkårlig maktmisbruk fra staten og at de skal få sikret grunnleggende rettigheter jf. Grunnloven § 2.<sup>2</sup> Forutberegnelighet står sentralt.

Likevel hjelper det ikke å ha en rett om man ikke vet at man har den. Det hjelper heller ikke om man vet at man har rett, men ikke har økonomi til å forfølge sin rett. For å oppnå rettssikkerhet, er det nødvendig at den enkelte har mulighet til å ivareta sine rettigheter og plikter. Juridisk bistand er kostbar, og tilgangen er for de aller fleste økonomisk betinget. For å sikre at rettssikkerhetsgarantiene er tilgjengelige for alle er det etablert ulike ordninger med rettshjelp og veiledning i samfunnet.<sup>3</sup>

For å ha likhet for loven, så trenger man ressurser. Det er ikke en rettsstat hvis rettssikkerhetsgarantiene er utilgjengelig for svakerestilte og forbeholdt de med ressurser. Rettshjelpsordningen i Norge vil dermed være en av bærebjelkene i rettsstaten og en forutsetning for at alle skal ha mulighet til å hevde sine rettigheter. Ordningen er i hovedsak ment å være en sosial støtteordning med formål å sikre nødvendig juridisk bistand til personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta et rettshjelpsbehov av stor personlig og velferdsmessig betydning.<sup>4</sup>

Fri rettshjelp er et offentlig opprettet rettshjelpstilbud som bistår personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å ivareta sine rettslige behov. Fri rettshjelp gis i form av fritt rettsråd, fri sakførsel og fritak for rettsgebyr.<sup>5</sup> Det skilles mellom prioriterte saker med og uten behovsprøving. I prioriterte saker uten behovsprøving gis det fri rettshjelp til søkeren uavhengig av økonomisk situasjon jf. rhjl.<sup>6</sup> §§ 11 og 16 første ledd, mens i prioriterte saker med behovsprøving må søkeren oppfylle lovens økonomiske vilkår for å ha rett til fri

---

<sup>1</sup> Lov 17.mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov

<sup>2</sup> Meld. St. 10 (2014-2015) s. 7

<sup>3</sup> Lov 13.juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (Rettshjelploven) § 1

<sup>4</sup> NOU 2020:5 s. 21

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 6

<sup>6</sup> Lov 13.juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (Rettshjelploven) §§ 11 og 16 andre ledd

rettshjelp jf. rhjl.<sup>7</sup> §§ 11 og 16 andre ledd. Rettshjelplovens saklige dekningsområde er spredt i ulike lovbestemmelser og vilkårene er formulert til dels skjønnsmessig.<sup>8</sup>

Tema for oppgaven er hvilken mulighet det er for å rettshjelp om saken ikke favner under lovens prioriterte saksområde. Hovedproblemstillingen handler om hva som er rettshjelplovens anvendelsesområde for saker utenfor lovens positivt opplistede rettsområder etter rettshjelploven §§ 11 og 16 tredje ledd.

## 1.2 Aktualitet

Regelverket har vært gjenstand for revisjon flere ganger,<sup>9</sup> der loven har blitt kritisert for å være lite oversiktlig med hensyn til i hvilke tilfeller fri rettshjelp kan innvilges.<sup>10</sup> Det har blitt trukket frem at flere av lovens bestemmelser er utpreget skjønnsmessige, og det er vanskelig å lese ut av loven om man har krav på rettshjelp.<sup>11</sup> Ved omfattende rundskriv<sup>12</sup> har rettshjelplovens hovedregler og vilkår vært beskrevet, samt praktiseringen av regelverket. Innsikt i lovens praktisering forutsetter tilgang til gjeldende rundskriv.<sup>13</sup> Likevel kan det være vanskelig å få oversikt over hvordan enkelte bestemmelser praktiseres.<sup>14</sup> For publikum er loven lite opplysende og lite forutsigbar.<sup>15</sup> For myndighetene som behandler søknader om fri rettshjelp, er ressursbruken unødig omfattende og kostbar.<sup>16</sup>

Ved NOU 2020:5 «Likhet for loven – om støtte til rettshjelp» har rettshjelpsutvalget utarbeidet et forslag til ny rettshjelplov. De foreslår en reform av rettshjelpsordningen og en ny lov om støtte til rettshjelp (rettshjelploven), som er ment å avløse gjeldende lov om fri rettshjelp fra 1980. Utvalget foreslår blant annet endringer i de økonomiske vilkårene for støtte til rettshjelp og i systemet for egenandelene. I utredningen fremmes det forslag som skal legge til rette for at alle kan identifisere og ivareta sine rettslige interesser, og for tidlig løsning av konflikter.<sup>17</sup> Det er anerkjent et behov for en revisjon av loven. Fra tall som rettshjelpsutvalget hadde innhentet, var andelen av befolkningen som kvalifiserer for

---

<sup>7</sup> Lov 13.juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (Rettshjelploven) §§ 11 og 16 andre ledd

<sup>8</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 29

<sup>9</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 7

<sup>10</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 7, NOU 2020:5

<sup>11</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 7

<sup>12</sup> G-73/96, G-2005-12, SRF-1/2017

<sup>13</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 7

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 7

<sup>15</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 7

<sup>16</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 7

<sup>17</sup> NOU 2020:5 s. 16

rettshjelp i Norge lavere enn i alle de andre nordiske land.<sup>18</sup> De økonomiske vilkårene for rettshjelp i Norge har også blitt kritisert av FNs menneskerettighetskomité.<sup>19</sup> Utvalgets viktigste forslag til forbedring av dagens rettshjelpsordning handler i all hovedsak om å endre de økonomiske vilkårene for ytelsen.

Mangel på tilstrekkelig hjelp kan få alvorlige konsekvenser for den det rammer, og det er dessverre alt for mange eksempler på det. I fjor sommer kom det blant annet frem at utenlandske jordbærplukkere fikk betalt bare halvparten av norsk lovpålagt minstelønn.<sup>20</sup>

For mannen i gata hjelper det lite om loven er tilgjengelig, for loven rommer så mye mer enn bare selve lovteksten. For å navigere seg gjennom alle de lover og regler som man må forholde seg til gjennom livet, krever det i mange tilfeller juridisk bistand, spesielt om man tilhører en utsatt gruppe.

Offentlige tjenester er sentral, der befolkningens adgang til viktige ytelser reguleres gjennom detaljerte lover og forskrifter om omfattede trygde- og sosiallovgivning, kompliserte system av regler som skal sikre alle en akseptabel levestandard. Rettsreglene øker årlig både omfang og kompleksitet. Utviklingen av velferdsstaten gjør at statens myndighetsutøvelse omhandler mange tema som har like stor betydning for folk som trusselen om straff.<sup>21</sup> Folks avhengighet av velferden fører til flere tvister mellom borgere og staten.

Det holder ofte ikke å kreve sin rett; man må kreve den på korrekt måte. Nav-saken er et tydelig eksempel på hvor kompliserte regelsett kan være, både for den enkelte borger, men også for rettsutøverne. Nav-saken understreker kompleksiteten i rettssystemet og konsekvensene det kan få om rettssystemet ikke fungerer. Brukere av trygdeytelser er i stor grad avskåret fra rettshjelpsordningen, begrunnet i at det offentlige har veiledning og opplysningsplikt fvl.<sup>22</sup> §§ 11 og 17. Saker for Nav havner utfor rettshjelplovens prioriterte saksområde, se punkt 4.1 om rettshjelplovens subsidiaritet.

Samfunnet er stadig i endring og rettsliggjøres i takt med samfunnsendringene. Det bidrar til at behovet for juridisk avklaring og behovet for rettshjelp endrer seg. Vi har for eksempel en pågående pandemi som har gjort at myndighetene har fattet raske vedtak og beslutninger.

---

<sup>18</sup> NOU 2020:5 s. 16

<sup>19</sup> NOU 2020:5 s. 16

<sup>20</sup><https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/konrad-og-klaudia-jobbet-50-timersuke-i-jordberakeren-dalonnsslippen-kom-fikk-de-hakeslepp-1.1750468>

<sup>21</sup> NOU 2020:5 s. 27

<sup>22</sup> Lov 10.02.1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Både pandemien og vedtakene har stor innvirkning på samfunnet. Pandemien har hatt store økonomiske og sosiale konsekvenser ved at blant annet mange har blitt arbeidsledige og har blitt avhengige av trygdeytelser. Flere opplever samlivsbrudd. Barn og unge under dårlige oppvekstvilkår får mindre oppfølging og tilsyn av barnehage eller skole som kan avdekke omsorgssvikt og bidra med trygget. Hvordan vi kan bevege oss og oppholde oss i samfunnet har også endret seg, ikke bare en gang, men med hyppige intervaller, med lokale og nasjonale variasjoner. Mange av de nye vedtakene og regler håndheves med strenge bøter. I mengden av nye lover og regler svekker det borgernes forutberegnelighet.

Retts hjelpsutvalget la frem en undersøkelse utført av Respons Analyse for Juristforbundet, der det kom frem at det er lite kunnskap i samfunnet om tilgangen på fri rettshjelp.<sup>23</sup> En oversikt viser at bare 9 prosent av befolkningen kvalifiserte til fri rettshjelp i 2017 og at antallet er synkende. 66 prosent av befolkningen vet ikke hvor de skal henvende seg for å få fri rettshjelp. 44 prosent vet ikke hvor de skal henvende seg for å få juridiske råd. 58 prosent vet ikke at saksbehandlere i offentlige etater har plikt til å gi dem juridisk veiledning.<sup>24</sup> Statistikken kan gi inntrykk av at rettshjelploven ikke kommer til anvendelse for de tilfeller som lovens formål tilsier skal være omfattet. Statistikken viser at få kjenner sine rettigheter til rettshjelp. Enda færre kvalifiserer til rettshjelp slik ordningen er i dag. Dermed vil det være interessant å drøfte de unntaksbestemmelsene som kan utvide lovens anvendelsesområde, for å vurdere om de kan bidra til at lovens formål kan bli oppfylt.

### **1.3 Metodiske særtrekk**

#### **1.3.1 Rettshjelplovens forhold til Grunnloven og internasjonale forpliktelser**

Lov 13.juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (heretter forkortet rhjl.) er en sosial støtteordning som skal sikre at den enkeltes inntekt og formue ikke skal avgjøre om rettssikkerheten ivaretas. Rettshjelplovens formål er å sikre nødvendig juridisk bistand til personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta et rettshjelpsbehov av stor personlig og velferdsmessig betydning jf. rhjl § 1.

Retten til en rettferdig- og offentlig rettergang, i både sivile saker og straffesaker er en av de sentrale rettssikkerhetsgarantiene som rettsstaten hviler på og er helt sentral for loven om fri rettshjelp. Retten til en rettferdig- og offentlig rettergang og at enhver har rett til å få sin sak

---

<sup>23</sup> <https://www.advokatbladet.no/rettshjelp/7-av-10-aner-ikke-hvor-man-far-fri-rettshjelp/155353>, Juristforbundet, Samfunnsundersøkelsen (2020)

<sup>24</sup> <https://www.advokatbladet.no/rettshjelp/7-av-10-aner-ikke-hvor-man-far-fri-rettshjelp/155353>

avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid er forankret i Grunnloven<sup>25</sup> § 95.

Kravet om tilgang til domstolsprøving og rettferdig rettergang etter Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (heretter forkortet EMK) art.6. Bestemmelsen gir som utgangspunkt bare krav på fri rettshjelp i straffesaker, ikke sivile saker. For sivile saker er det anerkjent av EMD at det etter visse vilkår kan det innvilges fri rettshjelp, forutsatt at saken gjelder avgjørelse av borgerlige rettigheter og plikter.<sup>26</sup> Av praksis fra EMD er det likevel anerkjent at manglende tilgang på fri rettshjelp i sivile saker kan innebære en krenkelse av EMK art.6, dersom det hindrer en effektiv tilgang til domstolen.<sup>27</sup> Både Grunnloven § 95 og internasjonale forpliktelser legger føringer for hvordan rettshjelpsordningen utformes.<sup>28</sup>

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter forkortet EMD) har i flere saker slått fast at rettighetene etter konvensjonen, og særlig retten til domstolsprøving, skal være praktiske og effektive.<sup>29</sup> EMD har lagt til grunn at statene etter omstendighetene har en positiv plikt til å avhjelpe økonomiske hindringer for gjennomføringen av retten til domstolsprøving.<sup>30</sup> I henhold til praksis fra EMD er det imidlertid de konkrete omstendighetene i hver enkelt sak som avgjør om retten til domstolsprøving krever at staten gir tilgang på rettshjelp.<sup>31</sup>

#### **1.4 Forholdet mellom norsk rett og folkerettslige forpliktelser**

Norsk rett har et dualistisk utgangspunkt til folkerettslig forpliktelser. For at internasjonal rett skal bli en del av den norske retten må den inkorporeres gjennom lov, forskrift eller ved å innføre en tilsvarende regel.<sup>32</sup>

Norge er part i flere internasjonale menneskerettighetskonvensjoner som har stor betydning for tolkning av norsk rett. Ved presumsjonsprinsippet, som er utviklet i rettspraksis skal norsk

---

<sup>25</sup> Lov 17.05.1814 Kongeriket Norges Grunnlov

<sup>26</sup> Se punkt 3.3.2

<sup>27</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia, 27.1.201, sak 76760/12, Airey mot Irland, 9. oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt

<sup>25</sup> Prop. 14 L (2016-2017), avsnitt 71, se punkt 3.2.2.1,

<sup>28</sup> Prop. 14 L (2016-2017)

<sup>29</sup> Airey mot Irland, (J) 9. Oktober 1979, No. 6289/73, Aerst mot Belgia 30. juli 1998, McVicar mot Storbritannia, 7. mai 2002, Steel og Morris mot Storbritannia 15. februar 2005, Blake mot Storbritannia 25.oktober 2005

<sup>30</sup> Prop. 14 L (2016-2017)

<sup>31</sup> Prop. 14 L (2016-2017)

<sup>32</sup> Blaker Vibeke Strand og Kjetil Mujezinovic Larsen, Menneskerettighetene i et nøtteskall, 1.utgave, Oslo 2016 s. 87



rett tolkes i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.<sup>33</sup> Presumsjonsprinsippet innebærer at den interne rettsregelen så langt det er mulig må tolkes slik at den ikke kommer i konflikt med det som følger av de folkerettslige forpliktelser som staten Norge har påtatt seg.<sup>34</sup> Om prinsippet har Høyesterett uttalt i Rt.2000 s.1811 (Finanger I):

«Gjennomslagskraften av dette prinsippet vil være avhengig av karakteren av de aktuelle folkerettslige forpliktelser og av hvilket rettsområde som den nasjonale rettsregel er knyttet til.»<sup>35</sup>

Videre i samme rettsavgjørelse klarlegges internasjonale menneskerettighetenes betydning for tolkning av norsk rett:

«grunnleggende menneskerettigheter tillagt meget stor vekt ved fortolkning av norske rettsregler. Den norske rettsregel vil yte liten motstand hvis det er tale om konflikt med en folkerettslig forpliktelse som gir borgerne beskyttelse mot inngrep fra det offentlige, mens motstanden vil være større der en slik forpliktelse griper inn i private rettsforhold.»<sup>36</sup>

Ved menneskerettighetsloven § 2 jf. § 6 ble EMK med nærmere bestemte tilleggsprotokoller og SP gjort til norsk rett. Etter menneskerettighetsloven § 3 skal de konvensjoner og protokoller som omfattes av loven gå foran bestemmelser i annen lovgivning som gir borgerne svakere vern. Etter menneskerettsloven § 3 jf. § 2 nr. 1 gjelder EMK som norsk rett med forrang foran alminnelig lovgivning. Konsekvensen av dette er at norsk rett må være i overensstemmelse med de krav og rettigheter EMK oppstiller.

Menneskerettighetene står imidlertid i en særstilling til andre internasjonale konvensjoner. Av Grunnlovens § 2 slås det fast at «denne Grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene». Videre i Grunnloven § 92 slås det fast at «statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne Grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». En slik tolkning og anvendelse sikrer at flest mulig saker blir løst korrekt i norsk rett, slik at man unngår internasjonal klagebehandling, i tråd med EMK art.6, som fastslår at «The High Contracting Parties shall secure to everyone

---

<sup>33</sup> Rt.2000 s.1811 (Finanger I) s. 1829

<sup>34</sup> Line Ravlo-Losvik, Grunnlovens § 110c, presumsjonsprinsippet og motstridslæren s. 195

<sup>35</sup> Rt.2000 s.1811 (Finanger I) s. 1829

<sup>36</sup> Rt.2000 s.1811 (Finanger I) s. 1829

within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.»

Bestemmelsen slår fast statens generelle plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene, og det er klare likheter med den omtalte “dobbelte gjennomføringsforpliktelse” etter EMK art.1.<sup>37</sup>

Høyesterett har ved flere anledninger behandlet spørsmålet om EMKs trinnhøyde i forhold til Grunnloven. Plenumsdommen<sup>38</sup> (Holship) gjaldt forhåndsprøving av lovligheten av en boikott som Norsk Transportarbeiderforbund hadde varslet overfor Holship Norge AS (Holship) etter boikottloven § 3(1).<sup>39</sup> En av problemstillingene i dommen var hvilken rang internasjonale menneskerettighetstraktater har i norsk rett etter Grunnloven § 92.<sup>40</sup>

Høyesterett i plenum kom enstemmig til at Grunnloven § 92 ikke er en inkorporasjonsbestemmelse.<sup>41</sup> Førstvoterende Skoghøy begrunner sin avgjørelse med følgende:

«Hvis § 92 gir alle internasjonale menneskerettsbestemmelser som Norge var bundet av 13. mai 2014, grunnlovs rang, vil bestemmelsen ikke bare gjøre menneskerettsloven overflødig, men også de menneskerettsbestemmelser som ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble tatt inn i Grunnloven, og bestemmelsen ville åpenbart ha endret tidligere rettstilstand.»<sup>42</sup>

Derimot vil de internasjonale menneskerettighetene fortsatt være relevante kilder ved tolkningen av Grunnlovens menneskerettigheter. I Rt.2015 s.93 (Maria) behandlet Høyesterett vedtak om avslag på asylsøknad besluttet av UNE, samt vedtak om avslag på søknad om oppholdstillatelse for familiegjenforening med datteren på fem år, som var norsk statsborger.

UNEs utvisningsvedtak ble opphevet og det ble fastslått at tvangssituasjon som den fem år gamle datteren (som var norsk statsborger) ville havne i dersom moren (som oppholdt seg i Norge ulovlig) ble utvist ville krenke hennes privat- og familieliv etter Grunnloven §§ 102 og 104, og EMK art.8. Høyesterett kjente begge vedtakene ugyldige og avsa fastsettelsesdom for

---

<sup>37</sup> Dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven avgitt 19. desember 2011.

<sup>38</sup> HR-2016-2554-P

<sup>39</sup> Lov 05.desember 1947 nr. 1 om boikott (boikottloven)

<sup>40</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 63

<sup>41</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 70 førstvoterende, avsnitt 140 andrevoterende slutter seg til førstvoterendes syn på fortolkningen av Grunnloven § 92

<sup>42</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 69

at vedtakene var i strid med EMK art.8. Om forholdet mellom Grunnloven og EMK uttalte Høyesterett følgende:

“Likhetsstrekkene med EMK er store. Jeg legger til grunn at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.”<sup>43</sup>

Det ble fastslått at det er Høyesterett som skal “tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser”, ikke internasjonale håndhevingsorgan.<sup>44</sup> Videre at prejudikatsverdien av praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene har «ikke samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene.»<sup>45</sup> Høyesterett konstaterte at selv om norsk rett skal være i samsvar med internasjonal rett så skal ikke internasjonal rett “tolke, avklare og utvikle” den norske Grunnloven.<sup>46</sup>

I både HR-2016-2554-P,<sup>47</sup> videreført ved HR-2018-456-P<sup>48</sup> og Rt.2015 s.93 fastslår Høyesterett verdien av Grunnloven som en selvstendig rettsnorm som står uavhengig av internasjonale forpliktelser. Av praksis er det entydig klart at konvensjoner som er inkorporert ved menneskerettsloven § 92, har etter § 3 forrang foran annen lovgivning, men formelt bare på lovs nivå, ikke på trinnhøyde med Grunnloven, men den skal likevel tolkes i lys av de tilsvarende bestemmelsene i EMK.<sup>49</sup>

## 1.5 EMD metode

Ved tolkning av EMK vil konvensjonsteksten være den viktigste rettskilden, men EMDs egen praksis har stor verdi for forståelse og tolkning av konvensjonsteksten. Hensynet til

---

<sup>43</sup> Rt.2015 s.93 avsnitt 57

<sup>44</sup> Rt.2015 s.93 avsnitt 57

<sup>45</sup> Rt.2015 s.93 avsnitt 57

<sup>46</sup> Rt.2015 s.93 avsnitt 57

<sup>47</sup> HR-2016-2554-P

<sup>48</sup> HR-2018-456-P avsnitt 93

<sup>49</sup> Rt.2015 s.93

rettsvisshet, forutsigbarhet og likhet for loven medfører at det skal gode grunner til for at tidligere avgjørelser fravikes.<sup>50</sup>

EMK skal tolkes i lys av Wien-konvensjonen om traktatrett.<sup>51</sup> Den primære rettskilde er konvensjonen. Ved tolkningen skal det legges vekt på den alminnelige forståelsen av artikkelens ordlyd og begreper, sett i lys av EMKs formål som fremkommer av fortalen. EMD har lagt stor vekt på formålsbetraktninger ved tolkning. Etter Wien-konvensjonen om traktatrett art.31 nr.2 er fortalen en del av den konteksten som en fortolker skal se til. Fortalen uttrykker sentrale overveielser bak statspartenes tilslutning til konvensjonen og identifiserer EMKs verdigrunnlag.<sup>52</sup>

I saken Golder mot Storbritannia<sup>53</sup> uttrykker EMD at klarleggingen av fortalen er viktig i klarleggingen av EMKs formål. EMDs formålorientering følges av norske domstoler, blant annet i Rt.2005 s.833 avsnitt 45.

Tolkningen skal effektivt fremme EMKs formål som utledes av fortalen, men også av den aktuelle artikkel.

I tillegg til de overnevnte rettskilder, har EMD gjennom sin praksis utviklet egne tolkningsprinsipper. EMK anses å være et «levende instrument» som skal underlegges en «dynamisk tolkning». I Tyrer-saken<sup>54</sup> ble det beskrevet som «a living instrument which... must be interpreted in the light of present-day conditions.». Med andre skal man ikke tolke menneskerettskonvensjoner i lys av de forhold som gjaldt da konvensjonen ble vedtatt, men i lys av de forhold som gjelder nå.

## **2 Historisk bakgrunn for rettshjelpsordningen**

Den juridiske profesjon er en av de eldste og største. I flere hundre år har man utøvd den juridiske profesjon over hele verden ved å danne stater, satt samfunn i system og laget rammer for statene.

---

<sup>50</sup> Christine Goodwin mot The United Kingdom (J) 11. Juli 2002, No. 28957/95

<sup>51</sup> Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 art. 31 og art. 38

<sup>52</sup> Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 art. 31

<sup>53</sup> Golder mot Storbritannia 21.februar 1975 no. 4451/70

<sup>54</sup> Tyrer mot Storbritannia 25. april 1978, No. 5856/72 punk 32

Ordningen med fri sakførsel finner man helt tilbake fra Magnus Lagabøters landslov på 1200-tallet, mens ordningen med fritt rettsråd kom ikke før i nyere tid.<sup>55</sup> De som ikke hadde «kunnskap» eller «mannskap» kunne få kongens ombudsmenn til å reise sak på hans vegne.<sup>56</sup> Betalingen var bøter som falt av søksmålet. Bestemmelse ble videreført i Christian IV's norske lov der «Fattige og enfoldige» som «icke selff haffuer forstand eller mact der til» skulle ha fri rettshjelp.<sup>57</sup>

Allerede da Christian VI's lov ble gitt skjedde det strukturelle endringer i samfunnet. Lovmakten gikk over til kongen, lovlærte lagmann tok over domsmyndigheten og lagting ble delt opp i mindre ting. Saksbehandlingen ble skriftlig, og det ble behov for rettsfullmektiger.<sup>58</sup>

Det ble bestemt at rettshjelpsvirksomhet som ytes til «fattige, enker, vanvittige og vergeløse» var uten betaling og de rettsfullmektiger måtte «søge deris Løn og Opretning i den Kost og Tæring som dennem tildømmes af Vederparten.» Christian Vs norske lov av 1687 hadde omtrent tilsvarende regler for fri rettshjelp. Fattige og enfoldige – de som «icke selff haffuer forstand eller mact der til» – skulle ha fri rettshjelp.<sup>59</sup>

Etter oppløsningen med Danmark i 1814 ble ordningen med fri rettshjelp videreført. I begynnelsen ble søknadene om fri rettshjelp behandlet ved referat av statsråden for justisdepartementet, men myndigheten ble delegert til Justisdepartementet ved kongelig resolusjon 5. Februar 1892.<sup>60</sup>

21. desember 1907 avga Sivilprocesskommisjonen utkast til lov om rettergangsmåten i tvistemål. Det ble ikke gitt noen egen lov om fri rettergang, men man kan se tendenser til lovfesting av fri rettshjelp i 1937. Ved tvistemålsloven § 423 ble det tatt inn en bestemmelse om fri rettshjelp i separasjons- og skilsmisssaker for «uformuende parter».<sup>61</sup>

Ved kongelig resolusjon av 29. Oktober 1954 ble Rettshjelpskomiteen av 1954, Sverdrup-Thygeson-komiteen utnevnt.<sup>62</sup> Komiteen gjorde en helhetlig vurdering av rettshjelpstilbudet i Norge og i 1958 ble det avgitt en innstilling med forslag til en lov om fri rettshjelp. Komiteen foreslo både regler om fri sakførsel og fri rettsråd. Det ble ikke vedtatt noen lov om fri

---

<sup>55</sup> NOU 1976:38 s. 11

<sup>56</sup> NOU 1976:38 s. 11

<sup>57</sup> NOU 1976:38 s. 11

<sup>58</sup> NOU 1976:38 s. 11

<sup>59</sup> NOU 1976:38 s. 11

<sup>60</sup> NOU 1976:38 s. 12

<sup>61</sup> NOU 1976:38 s. 12

<sup>62</sup> NOU 1976:38 s. 11

rettshjelp før i 1981, men komiteens arbeid resulterte i nåværende ordning med fritt rettsråd som ble etablert i 1962.<sup>63</sup>

I 1961 sendte Justisdepartementet ut rundskriv om fritt rettsråd som i stor grad bygget på forslagene fra Sverdrup-Thygeson-komiteéns forslag. I 1973 ble det igjen utnevnt et utvalg som skulle vurdere rettshjelpsordningen i Norge. Det resulterte i innstillingen NOU 1976:38 Fri rettshjelp i Norge. Proposisjonen Ot.prp. nr. 35 (1979-80) Om lov om fri rettshjelp videreførte innstillingen, og saken ble behandlet og vedtatt i Stortinget som Lov om fri rettshjelp Rettshjelploven 13.06.1980 nr. 35.

Over flere hundre år, nærmest fra lovene ble til har lovmakten anerkjent behovet for å yte fri sakførsel for de som ikke har «kunnskap», «mannskap», ressurser og midler til selv å føre sin sak.

Det fremstår i historien som at det økonomiske aspektet har vært rimelig likt helt fra starten. Rettsutøverne har bistått de svakerestilte uten betaling. Heder og ære, «bøter som falt av søksmålet», «søge deris Løn og Opretning i den Kost og Tæring som dennem tildømmes af Vederparten» er former for honnører som ble brukt som gjengjeldelse til de som førte saker for de svakerestilte frem til 1700-tallet.

Fra 1700-tallet ble ordningen tilnærmet lik den vi har i dag. Retten til fri sakførsel ble innvilget ved forhåndsprøving av om saken var verdig til offentlig støtte. For de sakene som var verdige ble prosessfullmektigens salær utbetalt av statskassen.

Da loven kom i 1980 var det ingen avgrensning av saksområder for fritt rettsråd, men for fri sakførsel var loven begrenset til prioriterte saksområder. I dag er loven langt mer begrenset og gjelder loven i hovedsak kun de saker som positivt er nevnt i loven.

I 1984 ble loven endret ved en kraftig innsnevring som et tiltak for å redusere kostnadene til fri rettshjelp.<sup>64</sup> Ot.prp.nr.35 (1979–1980) om fri rettshjelp forutsatte at staten skulle dekke alle utgifter til fri rettshjelp. Utgiftene til fri rettshjelp ble budsjettert<sup>65</sup> til 29,5 millioner kr per år,

---

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.35 (1979-1980)

<sup>64</sup> Ot.prp.nr. 57 (1983-1984) s. 1

<sup>65</sup> Ot.prp.nr. 57 (1983-1984) s. 1

men etter første år var det en budsjettsprekk på 14 millioner kr.<sup>66</sup> Det var særlig tre forhold som kan gi en forklaring på den høye utgiftsøkningen.

For det første økte salærsatsene til advokatene betraktelig på den tiden.<sup>67</sup> Et annet forhold var at de enkelte rettshjelpytelse ble dyrere enn man regnet med i proposisjonen.<sup>68</sup> Samt at den egenandel som rettshjelpsmottakerne skulle betale viste seg å redusere utgiftene til det offentlige i langt mindre enn det var regnet med i proposisjonen.<sup>69</sup>

Etter endringen fikk man som utgangspunkt fritt rettsråd kun med behovsprøving i ekteskaps- og familiesaker, saker om personskade og tap av forsørger, som leietaker, som arbeidstaker i sak om opphør av arbeidsforhold og i trygde- og pensjonsaker.<sup>70</sup> I tillegg ble det innført en unntaksregel som gav rett til fritt rettsråd med behovsprøving i saker med så stor personlig og velferdsmessig betydning for vedkommende at det etter en samlet vurdering var rimelig at det offentlige betalte for bistanden.<sup>71</sup>

En undersøkelse som ble utført i forbindelse med å redusere utgiftene til rettshjelp viste en oversikt over de saken som flest hadde behov for fritt rettsråd og var rangert som følgende ekteskapsaker, arv/skifte, andre saker, husleie/fast eiendom og barneforhold. Saker med en lavere prosentandel var saker om gjeldsforhold, erstatning, arbeidsforhold og farskapsaker. I forarbeidene ble det uttalt at oppstillingen viste at det ble gitt flest rettsråd i saker som dreide seg om personlige forhold, dvs. saker som må antas å berøre den enkelte i særlig sterk grad.<sup>72</sup>

Ved Innst.S.nr.4 (1998–1999) vedtok Stortinget å be regjeringen innen utgangen av 1999 om å fremme en Stortingsmelding om fri rettshjelp.<sup>73</sup> Det resulterte i St.meld.nr.25 (1999–2000) om fri rettshjelp (rettshjelpsmeldingen). Justiskomiteen understreket ved Innst.S.nr.181 (1999–2000) at det helt klart er behov for å forenkle regelverket om fri rettshjelp, og at loven av hensyn til forutberegnelighet for brukerne bør være så presis som mulig. Det ble fremhevet at loven var lite oversiktlig med hensyn til i hvilke tilfeller fri rettshjelp kunne innvilges.<sup>74</sup>

---

<sup>66</sup> Ot.prp.nr. 57 (1983-1984) s. 1

<sup>67</sup> Ot.prp.nr. 57 (1983-1984) s. 1

<sup>68</sup> Ot.prp.nr. 57 (1983-1984) s. 1

<sup>69</sup> Ot.prp.nr. 57 (1983-1984) s. 1

<sup>70</sup> Ot.prp.nr. 57 (1983-1984) s. 3

<sup>71</sup> Ot.prp.nr. 57 (1983-1984) s. 9

<sup>72</sup> Ot.prp.nr.57 (1983-1984) s. 3

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 6

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 5

En rekke av lovens bestemmelser var utpreget skjønnsmessige, og det var vanskelig å lese ut av loven om man har krav på rettshjelp, noe som medførte dårlig forutberegnelighet.<sup>75</sup>

Skjønnsutøvelsen innebar en betydelig ressursbruk hos instansene som behandlet søknadene.<sup>76</sup> Fylkesmennene brukte ca. 20 årsverk på behandling av søknader om fri rettshjelp.<sup>77</sup> Mye av arbeidet var knyttet til en vanskelig skjønnsutøvelse, som blant annet medførte fare for ulik praktisering mellom fylkesmannsembetene og mellom domstolene.<sup>78</sup>

Ved Ot.prp.nr.91 ble det foreslått en rekke endringer som ville medføre en mindre ressurskrevende og raskere saksbehandling av rettshjelpssøknader. Et viktig siktemål var å utforme loven slik at den mer presist anga vilkårene for fri rettshjelp og at det skulle være enklere for brukerne å finne frem til hvilke rettigheter loven gir.<sup>79</sup> Det ble ikke foreslått utvidelser av rettshjelplovens saklige dekningsområde. Forslaget var også en konsekvens av at inntektsgrensene for fri rettshjelp ble hevet betydelig, samtidig som egenandelsordningen ble opphevet med virkning fra 1. september 2003.<sup>80</sup> Over halvparten av landets befolkning falt inn under inntektsgrensene for fri rettshjelp, og all offentlig fri rettshjelp ble kostnadsfri.<sup>81</sup> Samlet innebar det en betydelig styrking av den offentlige rettshjelpsordningen.

På bakgrunn av proposisjonen ble strukturen til loven endret, og det ble gjort store endringer. I medhold av tidligere § 6 i loven var det gitt en rekke regler om rettshjelpstilbud til særskilte grupper. Disse reglene, som rett til fritt rettsråd, og i noen tilfeller også fri sakførsel, uten behovsprøving, ble tatt inn i loven.<sup>82</sup> Samtidig ble flere av sakstypene hvor det ofte ble gitt rettshjelp etter unntaksbestemmelsene, tatt inn som prioriterte saksområder for rettshjelp.<sup>83</sup> Loven fikk videre en formålsbestemmelse og en bestemmelse om at bistand etter loven var subsidiær til andre ordninger.<sup>84</sup> Disse og flere andre endringer ble gjennomført med virkning fra januar 2006.

Revisjon i Ot.prp.nr.91 tilsvarende i stor grad den rettshjelpsordningen som er gjeldende i dag. I 2003 var inntektsgrensen fastsatt til kr 230.000, mens i dag er den 246.000kr. Over halvparten av landets befolkning falt inn under inntektsgrensene for fri rettshjelp i 2003, mens i dag tall

---

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 5

<sup>76</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 30

<sup>77</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 30

<sup>78</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 30

<sup>79</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 5

<sup>80</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 5

<sup>81</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 5

<sup>82</sup> NOU 2020:5 s. 35

<sup>83</sup> NOU 2020:5 s. 35

<sup>84</sup> NOU 2020:5 s. 35



fra SSB viser at omtrent 9 prosent av den voksne befolkningen oppfylte de økonomiske vilkårene for behovsprøvd rettshjelp i 2017.<sup>85</sup>

Ved NOU 2020:5 forslås det at den nye rettshjelploven rendyrkes som en lov om behovsprøvd rettshjelp, mens reglene om rettshjelp uten behovsprøving tas inn i den aktuelle særlovgivningen med henvisning til den aktuelle bestemmelsen i rettshjelploven.<sup>86</sup> Utvalget forslår å videreføre ordningen med prioriterte saksområder begrenset av økonomiske vilkår.<sup>87</sup> I valget av hvilke saksområder som skal prioriteres, har utvalget særlig lagt vekt på sakenes velferdsmessige betydning og hvor avgjørende advokatbistand typisk vil være for sakenes utfall.<sup>88</sup> For saker som havner utenfor de prioriterte saksområdene vil det være mulig å få støtte til rettshjelp i alle typer saker etter skjønnsbestemmelsen.<sup>89</sup>

### **3 Grunnprinsipper og hensyn bak rettshjelpsordningen**

#### **3.1 Retten til en rettferdig rettergang jf. Grunnloven § 95 og EMK art.6**

#### **3.2 Grunnloven**

Retten til en rettferdig- og offentlig rettergang er forankret i Grunnlovens § 95:

«Enhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig.»

Bestemmelsene om menneskerettigheter i Grunnlovens kapittel E bruker formuleringer som «enhver», «ethvert menneske», «ingen» og «alle» som tilsier at menneskerettighetene gjelder for alle mennesker som er i det norske territorium, uavhengig av sosial- og økonomisk status.

«Sin sak» tilsier at enhver kan gå til domstolen med «sin sak», ikke enhver sak. I forarbeidene fremkommer det at retten til en rettferdig rettergang gjelder både i sivile og straffesaker.<sup>90</sup>

Hva som ligger i «rettferdig rettergang» vil variere etter hva saken gjelder og om det er en sivil sak eller en straffesak. Bestemmelsen gir i hovedsak uttrykk for de grunnleggende prosessuelle rettighetene i en straffesak: retten til å la seg representere av advokat, retten til å bli kjent med anklagene mot seg, retten til å forsvare seg mot anklagene (kontradiksjon),

---

<sup>85</sup> NOU 2020:5 s. 126

<sup>86</sup> NOU 2020:5 s. 51

<sup>87</sup> NOU 2020:5 s. 152

<sup>88</sup> NOU 2020:5 s. 152

<sup>89</sup> NOU 2020:5 s. 152

<sup>90</sup> Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 122

retten til å få tilstrekkelig tid til å forberede sitt forsvar, retten til å føre og eksaminere vitner, retten til tolk, retten til offentlig rettergang, retten til begrunnelse for avgjørelsen, retten til å anke, samt retten til å få saken prøvet for en uavhengig og upartisk domstol med habile dommere innen rimelig tid.<sup>91</sup>

Om forholdet mellom Grunnloven § 95 og loven om fri rettshjelp gis det i Prop.14 L (2016-2017) en oversikt over rettshjelpsregelverket der Grunnloven § 95 blir nevnt. Derimot utdypes dette ikke i stor grad, men departementet går over til å skrive om «rights to a fair trial» etter EMK art.6 og om hvilken rett til rettshjelp den gir.<sup>92</sup>

Det er uttalt i forarbeidene til Grunnloven § 95 at for å forstå hva som menes med «rettferdig rettergang» vil det være naturlig å se på tidligere nasjonal rettspraksis på området og «den omfattende internasjonale praksis på dette området, særlig praksis fra EMD.»<sup>93</sup> Rt.2014 s.1292 A uttaler Høyesterett at «Jeg legger til grunn at retten til en rettferdig rettergang etter Grunnloven § 95 første ledd er en selvstendig rettsnorm, hvor innholdet må fastlegges «i lys av en allment anerkjent internasjonal og nasjonal tolkningspraksis på området.»<sup>94</sup> I Rt.2015 s.385 A slår Høyesterett fast «Bestemmelsen i Grunnloven § 95 grunnlovsfester prinsippet i EMK art.6 nr.1.»<sup>95</sup>

### **3.3 EMK art. 6**

#### **3.3.1 Introduksjon**

Retten til en rettferdig rettergang kommer til uttrykk i EMK art.6 nr.1:

«1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law...»

Det fremgår at rettigheter etter bestemmelsen tilfaller «everyone». Det er sikker rett at bestemmelsen gjelder ethvert individ som måtte være i en situasjon der bestemmelsen aktualiseres.

---

<sup>91</sup> Innst. 169 s (2012-2013) pkt. 1.8.5 s. 12

<sup>92</sup> Prop. 14 L (2016-2017) pkt. 1.4, s. 3

<sup>93</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 122

<sup>94</sup> Rt.2014 s.1292 A avsnitt 21

<sup>95</sup> Rt.2015 s.285 A avsnitt 28

Av ordlyden «independent and impartial tribunal established by law» kan man utlede at enhver rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol i saker som gjelder «criminal charge» eller «civil rights and obligations». Ordlyden “criminal charge” tilsier i utgangspunktet at bestemmelsen gjelder saker om straff.

Av ordlyden «in the determination of his civil rights and obligations» kan man utlede tre elementer. Det første er at saken må omhandle rettigheter og plikter på grunnlag av nasjonal rett («rights and obligation»), deretter at saken må gjelde en sivil/borger («civil») og det tredje er at saken må knytte seg til en avgjørelse av rettigheter og plikter («determination»). «Determination» tilsier også at garantiene bare gjelder fullt ut ved organer som har kompetanse til å avgjøre («determinate») hele eller deler av saken.<sup>96</sup>

«The determination of civil rights and obligations» tilsier bestemmelsen kommer til anvendelse også i sivile saker, forutsatt at saken gjelder avgjørelse av borgerlige rettigheter og plikter. Begrepet ble opprinnelig forstått som privatrettslige plikter og rettigheter.<sup>97</sup> I EMDs dom av saken Ringeisen mot Østerrike, påpekte retten at det er tilstrekkelig at saken gjelder «proceedings the result of which is decisive for private rights and obligations» og det kan utledes at bestemmelsen ble utvidet til å omfatte saker med offentligrettslig preg.<sup>98</sup> Bestemmelsens anvendelsesområde ble senere strammet inn av EMD, slik at «a tenuous connection or remote consequences do not suffice.»<sup>99</sup> Det avgjørende er dermed ikke om tvisten er privatrettslig i den forstand at den står mellom to private parter, men om den er direkte bestemmende for borgerens private rettigheter og plikter.<sup>100</sup>

En forutsetning for at det skal oppstå rett til domstolsprøving etter EMK art.6 nr.1, er at det foreligger en reell tvist om vedkommendes borgerlige rettigheter og plikter og at saken gjelder avgjørelse av nettopp denne tvisten.<sup>101</sup>

I Storkammerdommen i saken om Stanev mot Bulgaria ble tilgangen til domstolsbehandling av «civil rights and obligations» slått fast:

---

<sup>96</sup> Jørgen All, Rettstat og menneskerettigheter, Bergen 2018, s. 424

<sup>97</sup> Jens Edvin A., Skoghøy, Tvisteløsning, 3. Utgave (Oslo 2017) s. 19

<sup>98</sup> Ringeisen mot Østerrike 16. juli 1971, sak 2614/65, avsnitt 94.

<sup>99</sup> Albert and Le Compte mot Belgia 28. Januar 1983, sak 7238/75, avsnitt 47.

<sup>100</sup> «Determination» jf. EMK artikkel 6 nr. 1.

<sup>101</sup> NOU 2001:32 A s. 157

«The Court reiterates that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his or her civil rights and obligations brought before a court or tribunal (see *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 36, Series A no. 18). This “right to a court”, of which the right of access is an aspect, may be relied on by anyone who considers on arguable grounds that an interference with the exercise of his or her civil rights is unlawful and complains that no possibility was afforded to submit that claim to a court meeting the requirements of Article 6 § 1.»<sup>102</sup>

EMK art.6 nr.1 sikrer enhver rett til å få ethvert krav knyttet til sivile rettigheter og forpliktelser ført for en domstol. Det fremgår likevel av dommen at retten til domstolsbehandling etter EMK art.6 nr.1 ikke er absolutt. Grunnlaget for å begrense retten til domstolsbehandling er at det må foreligge et legitimt formål for begrensningen, begrensningen må være proporsjonal og den må ikke gripe inn i kjernen av adgangen til domstolen.<sup>103</sup>

Ut ifra praksis kan det utledes diverse rettigheter. Sentralt for oppgaven er hvordan retten til rettslig bistand kan utledes av rettighetene som følger av «access to court» og «equality of arms».

### **3.3.2 Retten til rettslig bistand**

#### **3.3.2.1 Praksis fra EMD**

Retten til en rettfærdig rettergang, eller «the right to a fair trial» er en overordnet garanti etter EMK art.6. Den skal sikre at alle saker som er under behandling av domstolen er sikret visse garantier etter bestemmelsen.

I *Golder mot Storbritannia* vurderte EMD om EMK art.6 nr.1 i det vesentlige var begrenset til å garantere «right to a fair trial» i rettssaker som allerede er under behandling, eller om den i tillegg sikrer en rett til «access to court» for enhver person som ønsker å få sin sak om sivile rettigheter og plikter avgjort.<sup>104</sup>

EMD konstaterer at artikkel 6 nr. 1 ikke er begrenset til saksbehandling som allerede er innledet for en domstol, og sa at det ville være "utenkelig" at garantiene i henhold til artikkel

---

<sup>102</sup> *Stanev mot Bulgaria* 17. januar 2012, sak 36760/06, avsnitt 229

<sup>103</sup> *Stanev mot Bulgaria* 17. januar 2012, sak 36760/06, avsnitt 230, NOU 2001:32 A s. 158, se punkt 3.2.2.1 *Ashingdane mot Storbritannia*, 28 mai 1985, sak 8225/78 avsnitt 57

<sup>104</sup> *Golder mot Storbritannia* 21. februar 1975, sak 4451/70 avsnitt 25

6 nr. 1 bare var gitt til partene i et pågående søksmål.<sup>105</sup> EMK art.6. nr.1 skal beskytte det som gjør det faktisk mulig å dra nytte av slike garantier, det vil si tilgang til domstol.<sup>106</sup>

EMD mente at det ville være umulig at EMK art.6 nr.1 i detalj skulle beskrive de prosessuelle garantiene som ble gitt partene i et pågående søksmål, uten å beskytte det som alene gjør det faktisk mulig å dra fordel av slike garantier - altså tilgang til domstolen. Garantiene som følger av EMK art.6 ved domstolsbehandling har ingen verdi hvis det ikke er noen rettslige forhandlinger.<sup>107</sup> Videre ble det eksplisitt slått fast at «access to court» er et iboende element i retten til en rettferdig rettssak.<sup>108</sup>

Rettspraksis fra menneskerettighetsdomstolen bygger på at «access to court» er en forutsetning for å oppfylle «the right to a fair trial.» EMK art.6 hjemler derfor en rett til «access to court», selv om det ikke følger eksplisitt av ordlyden i EMK art.6 nr.1.

Utgangspunktet er at retten til domstolsprøving ikke gir krav på fri rettshjelp i sivile saker.<sup>109</sup> I enkelte tilfeller kan imidlertid manglende tilgang på fri rettshjelp innebære krenkelse av retten til domstolsprøving og retten til en rettferdig rettergang.<sup>110</sup> Denne betraktningen er særlig utviklet i avgjørelser fra EMD med utgangspunkt i EMK art.6 nr.1.<sup>111</sup> De sentrale avgjørelsene skal i det følgende drøftes nærmere.

**Golder mot Storbritannia:** Dommen Golder mot Storbritannia gjaldt fangen Golder, som ønsket å anlegge et sivil søksmål mot en fengselsbetjent mens han satt i fengsel.<sup>112</sup>

Bakgrunnen for søksmålet var at Golder ble uskyldig anklaget av en fengselsbetjent for å være medskyldig i en voldshendelse i fengslet, noe som førte til en rekke uheldige konsekvenser for Golder.

Golder ønsket å gå til sivil søksmål mot fengselsbetjenten for ærekrenkelse, men fengselsbetjenten som feilaktig hadde anklaget ham, saboterte Golders forsøk i å få juridisk hjelp. Golder skrev brev til både advokat og Den europeiske

---

<sup>105</sup> Golder mot Storbritannia 21. februar 1975, sak 4451/70 avsnitt 36

<sup>106</sup> Golder mot Storbritannia 21. februar 1975, sak 4451/70 avsnitt 36

<sup>107</sup> Golder mot Storbritannia 21. februar 1975, sak 4451/70 avsnitt 35

<sup>108</sup> Golder mot Storbritannia 21. februar 1975, sak 4451/70 avsnitt 36

<sup>109</sup> Prop. 14 L (2016-2017) s. 3

<sup>110</sup> Prop. 14 L (2016-2017)

<sup>111</sup> Prop. 14 L (2016-2017) s. 3

<sup>112</sup> Golder mot Storbritannia 21. februar 1975, sak 4451/70

menneskerettighetskommisjonen, men fengselsbetjenten fikk brevene sensurert og holdt tilbake av fengselsmyndighetene slik at de ikke kom frem til mottakerne.

Golder fremholdt to klager om henholdsvis stans av brevene og innenriksministerens nekting om å tillate ham å konsultere med en advokat. EMD uttalte at de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene i artikkel 6 nr. 1 ville være ubrukelige dersom det er ikke var mulig å bringe tvisten inn for domstolene ved «access to court.»<sup>113</sup>

I Golder ble det konstatert krenkelse av artikkel 6 nr. 1 ved at myndighetene hadde nektet Golder å kontakte advokat med sikte på å anlegge injuriersak mot fangevokteren og dermed fysisk hindret tilgang til domstolen.

Det er klart at retten til «access to court» ikke følger direkte av ordlyden, men EMD uttalte i Golder mot Storbritannia at «access to court» er en forutsetning og en iboende del av retten til en rettferdig rettergang etter EMK art.6.<sup>114</sup> For at adgangen til domstolene skal være effektiv, må det ikke foreligge formelle eller faktiske hindre. Utilfredsstillende tilgang til nødvendige juridiske tjenester vil ifølge EMD utgjøre et slikt hinder.<sup>115</sup> Det vil si at retten til en rettferdig rettergang forutsetter en reell og faktisk tilgang til domstolene.

**Airey mot Irland:** I saken Airey mot Irland<sup>116</sup> er en av de første sakene for EMD der retten til fri rettshjelp ble anerkjent. Hovedspørsmålet i saken var om klageren hadde «access to court» etter EMK art.6 nr.1 første setning.

Saken omhandlet en kvinne, Mrs. Airey som var ubemidlet og uten forutsetning til å føre sin sak om separasjon. Bakgrunn for separasjon var at hun var utsatt for vold og mishandling. Hun hadde tilgang til domstolen ved å føre saken selv, men hennes forutsetning for å føre saken selv var ikke effektiv. Hun hadde heller ikke økonomi til å betale for advokat og det var ingen nasjonal ordning for fri rettshjelp. Hun klaget og mente at hennes rett til domstolsbehandling hadde blitt krenket ved at hun ikke var tilkjent fri rettshjelp.

Med utgangspunkt i EMK art.6 nr.1 var den sentrale vurderingen om Mrs. Aireys opptreden uten bistand fra advokat ville være effektiv, slik at hun kunne fremme sin sak på akseptabel

---

<sup>113</sup> Golder mot Storbritannia 21.februar 1975, sak 4451/70 avsnitt 35

<sup>114</sup> Golder mot Storbritannia 21.februar 1975, sak 4451/70 avsnitt 36

<sup>115</sup> Prop. 14 L (2016-2017)

<sup>116</sup> Airey mot Irland, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24

og tilfredsstillende måte.<sup>117</sup> EMD slo fast at det ikke er noen generell rett til rettslig bistand i sivile saker. I mange tilfeller vil det være tilstrekkelig at man har mulighet til å møte i retten selv. Det som er avgjørende er om saken eller saksbehandlingen er for komplisert til at man kan representere seg selv. Det ble avklart at det forelå en reell begrensning i hennes tilgang til domstolen, siden det ikke var realistisk at hun selv førte saken på en effektiv måte.<sup>118</sup>

Det ble lagt vekt på at saksbehandlingen i den aktuelle irske domstolen var avansert, blant annet ved at saker om separasjon kun kunne føres for High court.<sup>119</sup> Det var også kompliserte regler for rettsområdet som krevde at partene førte bevis og eksaminerte vitner.<sup>120</sup> Videre la EMD vekt på at saken involverte sterke følelser.<sup>121</sup>

EMD fremhevet nødvendigheten av å tolke rettighetene i EMK art.6 nr.1 slik at de ble «practical and effective» og ikke «theoretical or illusory».<sup>122</sup> EMK tolket art.6 nr.1 om «access to court» dynamisk og det ble lagt vekt på kravet til effektivitet. Den dynamiske tolking innebar at art.6 nr.1 ble tolket til å omfatte positive ytelser fra staten, ved fri rettshjelp.<sup>123</sup> EMD konstaterte at Mrs. Airey ikke var i stand til å fremstille sin sak på en tilfredsstillende måte uten bistand av en advokat. Det ble konstatert at hvis rettighetene skal være effektive er det nødvendig å tolke de dynamisk og i samsvar med gjeldende oppfatninger og krav i samfunnet på gjeldende tidspunkt.

Effektivitetsprinsippet er utviklet i praksis av EMD og ble etablert i Airey-saken.<sup>124</sup> Kjernen i effektivitetsprinsippet er at tolkningen av menneskerettighetene alltid skal søke å sikre «not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective.»<sup>125</sup>

Det kan ikke utledes noen klare retningslinjer fra EMD om når rettslig bistand er nødvendig. Det EMD har lagt vekt på er kompleksiteten av de relevante prosessuelle og materielle reglene, og hvor sterke følelser saken innebar. Det er ikke nødvendig at partene har fullstendig lik tilgang til prosessuelle ressurser, så lenge man kan fremme saken på en måte som ikke gir en betydelig ulempe i forhold til motparten.

---

<sup>117</sup> Airey mot Irland, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 punkt 24

<sup>118</sup> Airey mot Irland, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24

<sup>119</sup> Airey mot Irland, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24

<sup>120</sup> Airey mot Irland, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24

<sup>121</sup> Airey mot Irland, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24

<sup>122</sup> Steel and Morris mot The United Kingdom, 6. April 2005, sak 68416/01, avsnitt 24

<sup>123</sup> Airey mot Irland, 9. oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 25

<sup>124</sup> Airey mot Irland, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24

<sup>125</sup> Airey mot Irland, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24

**Ashingdane mot Storbritannia:** I saken Ashingdane mot Storbritannia klaget Mr.

Ashingdane over den nasjonale retts avgjørelse. Mr. Ashingdane mente blant annet at hans «borgerlige rettigheter» etter EMK art.6 nr.1 var hindret av paragraf 141 i 1959-loven og at det medførte at avgjørelsen var et brudd på art. 6 nr. 1. EMD avklarte i dommen at selv om det var antatt art.6 nr.1 var aktuell i det konkrete tilfellet, ble ikke kravene i bestemmelsen brutt.

EMD konstaterte at retten til tilgang til domstolene ikke er absolutt, og kan være underlagt begrensninger. Begrensningene begrunnet med at retten til domstoladgang i sin natur krever statlig regulering. Regulering som kan variere i tid og sted i henhold til samfunnets og individers behov og ressurser.<sup>126</sup> EMD uttalte at de anvendte begrensningen ikke må begrense eller redusere tilgangen til domstolen på en slik måte eller i en slik grad at selve essensen av «access to court» forringes, med henvisning til dommene Golder, Belgian Linguistic, Winterwerp-dommen, serie A nr. 33, s. 24 og 29, paragraf 60 og 75.<sup>127</sup> Det ble presisert at:

«... a limitation will not be compatible with Article 6 para. 1 (art. 6-1) if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved.»<sup>128</sup>

EMD konstaterte at dersom en begrensning skal være forenelig med de krav som stilles etter EMK art.6 nr.1 må begrensningen ha et legitimt mål, og det må være proporsjonalitet mellom de anvendte midlene og målet som skal oppnås.

**Aerts mot Belgia:** I saken Aerts mot Belgia gjaldt lovligheten av frihetsberøvelse i en sivil sak. Det ble konstatert at retten til frihet, er en sivil rett.<sup>129</sup> Mr. Aerts hadde fått avslag på en søknad om fri sakførsel for å anke i en sak der belgisk rett stilte krav om å møte med advokat.<sup>130</sup> Saken var av stor betydning, og Mr. Aerts hadde ikke midler til selv å betale for advokat. EMD understreket at retthjelpsnemnden ikke skal avslå retts hjelp med grunnlag i sakens probabilitet, det er domstolen som skal avgjøre saken.<sup>131</sup> Ved å avslå søknaden

---

<sup>126</sup> Ashingdane mot Storbritannia, 28 mai 1985, sak 8225/78 avsnitt 57

<sup>127</sup> Ashingdane mot Storbritannia, 28 mai 1985, sak 8225/78 avsnitt 57

<sup>128</sup> Ashingdane mot Storbritannia, 28 mai 1985, sak 8225/78 avsnitt 57

<sup>129</sup> Aerts mot Belgia 30. juli 1998, sak 25357/94 avsnitt 59

<sup>130</sup> Aerts mot Belgia 30. juli 1998, sak 25357/94 avsnitt 60

<sup>131</sup> Aerts mot Belgia 30. juli 1998, sak 25357/94 avsnitt 60



begrunnet i at anken på det tidspunktet ikke så ut til å være begrunnet, svekket selve essensen «access to court».<sup>132</sup> EMD anså avslaget som en krenkelse av EMK art.6 nr.1.

Av dommen kan det utledes at staten har plikt til å handle aktivt for å sørge for at retten til en rettferdig rettergang blir overholdt. Staten har likevel ikke en generell plikt til å yte fri rettshjelp, men når det er nødvendig for å overholde retten til en rettergang har staten en plikt.

**P., C. og S. mot Storbritannia:** I dommen P., C. og S. mot Storbritannia gjaldt omsorgsovertakelse av et nyfødt barn med etterfølgende tvangsadopsjon. Far var fra Storbritannia og mor fra USA. Bakgrunnen for omsorgsovertakelsen var at moren var diagnostisert med en personlighetsforstyrrelse og at hun tidligere hadde mishandlet ett av sine to barn i USA. Foreldrene hevdet at tiltakene som ble truffet av myndighetene for å fjerne barnet fra foreldrene ved fødselen, plassere henne i omsorg og frigjøre henne for adopsjon, var i strid med EMK art.8 og at prosedyrene som ble fulgt var i strid med EMK art.6.

EMD slo fast viktigheten av rettferdighetkravet som følger av EMK art.6.<sup>133</sup> Om en sak er rettferdig må basere seg på en konkret vurdering av partenes evne til å føre saken på en effektiv måte på egenhånd, samt alvorret av det som står på spill for søkeren vil være av betydning for å vurdere om prosedyrene er tilstrekkelige og rettferdige.<sup>134</sup>

EMD uttalte:

«Failure to provide an applicant with the assistance of a lawyer may breach this provision where such assistance is indispensable for effective access to court, either because legal representation is rendered compulsory as is the case in certain Contracting States for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or the type of case...»<sup>135</sup>

Det er altså de konkrete omstendighetene i hver enkelt sak som avgjør om retten til domstolsprøving krever at staten gir tilgang på rettshjelp. Effektiv tilgang til domstolen, type søksmål og kompleksiteten av saken er faktorer som er avgjørende i vurderingen.

EMD anså saken som betydningsfull for klageren og prosedyrene var ikke tilstrekkelige eller rettferdige. EMD konkluderte med at bistand fra advokat under behandlingen av søknadene

---

<sup>132</sup> Aerts mot Belgia 30. juli 1998, sak 25357/94 avsnitt 60

<sup>133</sup> P., C. og S. mot Storbritannia 16. juli 2002, sak 56547/00 avsnitt 91

<sup>134</sup> P., C. og S. mot Storbritannia 16. juli 2002, sak 56547/00 avsnitt 91

<sup>135</sup> P., C. og S. mot Storbritannia 16. juli 2002, sak 56547/00 avsnitt 89

hadde så avgjørende konsekvenser for søkerens forhold til datteren at det var å anse som et uunnværlig krav å ha bistand av advokat.<sup>136</sup>

EMD konkluderte med at foreldrene verken hadde rettferdig eller effektiv tilgang til en domstol slik det kreves av EMK art.6, da de ikke fikk mulighet til å la seg bistå av advokat. EMD la vekt på at saken var kompleks, på viktigheten av hva som stod på spill, og på de sterke følelsene en slik sak innebærer.<sup>137</sup>

**McVicar mot Storbritannia:** I *McVicar mot Storbritannia* var en sak om ærekrenkelser.<sup>138</sup> Journalisten *McVicar* var anklaget for æreskrenkelser mot en idrettsutøver etter å ha skrevet en artikkel som anklaget idrettsutøveren for å ha brukt ulovlige medikamenter. EMD anerkjente at det var krevende å representere seg selv mot en kjent person, men la stor vekt på at *McVicar* hadde vært representert av advokat før saken kom opp for retten.<sup>139</sup>

Når det gjelder kompleksiteten i saksbehandlingen, bemerket domstolen i sin oppfatning at den engelske loven om ærekrenkelse og regler om sivil prosedyre som var gjeldende i den saken ikke var tilstrekkelig komplisert til å nødvendiggjøre juridisk bistand.<sup>140</sup> Journalisten ble ansett for å være velutdannet, og at han hadde fått representasjon i tidligere stadier.

Når det gjelder den følelsesmessige involveringen, uttalte EMD at den ikke er like sterk i saker om ærekrenkelser som i familiesaker:

«Finally, as regards the applicant's emotional involvement in the case, [...] the general nature of a defamation action, being one protecting an individual's reputation, is clearly to be distinguished from an application for judicial separation, which regulates the legal relationship between two individuals and may have serious consequences for any children of the family.»<sup>141</sup>

Forhandlingene *McVicar* forsvarte krevde at han skulle bevise sannheten på grunnlag av vitne- og ekspertbevis, hvorav noen ble ekskludert som et resultat av hans manglende overholdelse av domstolens regler. *McVicar* måtte undersøke bevis som ble levert på vegne

---

<sup>136</sup> P., C. og S. mot Storbritannia 16. juli 2002 sak 56547/00 avsnitt 100

<sup>137</sup> P., C. og S. mot Storbritannia 16. juli 2002 sak 56547/00 avsnitt 95

<sup>138</sup> *McVicar mot Storbritannia*, 7. mai 2002, sak 46311/99 avsnitt 61

<sup>139</sup> *McVicar mot Storbritannia*, 7. mai 2002, sak 46311/99 avsnitt 51

<sup>140</sup> *McVicar mot Storbritannia*, 7. mai 2002, sak 46311/99 avsnitt 55

<sup>141</sup> *McVicar mot Storbritannia*, 7. mai 2002, sak 46311/99 avsnitt 61

av saksøker og kryssforhøre saksøkerens vitner og eksperter, i løpet av en rettssak som varte i over to uker.<sup>142</sup> Det ble konstatert at det ikke var grunnlag for å innvilge fri rettshjelp begrunnet i at saken ikke var tilstrekkelig komplisert, saksøkte var velutdannet og den følelsesmessige involveringen var ikke like sterk i ærekrenkelser som i familiesaker.

**Oppsummering:** I saker hvor EMK art.6 nr.1 er anvendelig garanteres ikke kun rettigheter i forbindelse med domstolsbehandling, men også selve adgangen til domstolsprøving, «access to court».<sup>143</sup> Det er ikke uttalt direkte i konsesjonsteksten, men det er underforstått i praksis.<sup>144</sup>

Av praksis fra EMD kan det utledes at «access to court» er en forutsetning og en iboende del av retten til en rettferdig rettergang etter EMK art.6 nr.1.<sup>145</sup> I Airey ble «access to court» etter EMK tolket art.6 nr.1 tolket dynamisk, og det ble lagt vekt på effektivitetskravet. Den dynamiske tolking innebar at art.6 nr.1 stiller visse krav til positive ytelser fra statens side, i form av fri rettshjelp, hvis det er en forutsetning for «access to court».<sup>146</sup> EMD har uttalt at artikkel 6 nr. 1 gir staten frihet til å velge virkemidler for å garantere de rettigheter som følger av bestemmelsen, der etablering av en rettshjelpsordning kan utgjøre et av disse midlene.<sup>147</sup>

EMD har i flere saker slått fast at rettighetene etter konvensjonen, særlig retten til domstolsprøving, ikke skal være teoretiske og illusoriske, men praktiske og effektive.<sup>148</sup> Statene står fritt til å bestemme hvordan retten til domstolsprøving i sivile saker skal sikres, herunder hvordan eventuelle økonomiske hindringer skal avhjelpes.<sup>149</sup>

Av «access to court» har EMD utviklet en rekke vurderingsmomenter for når fri rettshjelp anses å være nødvendig etter EMK art.6 nr.1. EMD har konstatert at for at det skal være grunnlag for å gjøre unntak fra bestemmelsene i EMK må begrensningen ha et legitimt mål, og det må være proporsjonalitet mellom de anvendte midlene og målet som skal oppnås.<sup>150</sup>

---

<sup>142</sup> *McVicar mot Storbritannia*, 7. mai 2002, sak 46311/99 avsnitt 55

<sup>143</sup> Jørgen All, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Bergen 2018 s. 443

<sup>144</sup> Jørgen All, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Bergen 2018 s. 443

<sup>145</sup> *Golder mot Storbritannia* 21.februar 1975, sak 4451/70 avsnitt 36

<sup>146</sup> *Airey mot Ireland*, 9. oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 25

<sup>147</sup> *Steel and Morris mot The United Kingdom*, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 60

<sup>148</sup> *Airey mot Ireland*, 9. oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24, *Steel and Morris mot The United Kingdom*, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 59

<sup>149</sup> *Airey mot Ireland*, 9. oktober 1979, sak 6289/73 og *Steel and Morris mot Storbritannia*, 6. april 2005, sak 68416/01

<sup>150</sup> *Ashingdane mot Storbritannia*, 28 mai 1985, sak 8225/78 avsnitt 57

Som utgangspunkt må det foretas en konkret vurdering av om retten til domstolsprøving og en rettfærdig rettergang krever at det skal innvilges fri rettshjelp. Av praksis fra EMD kan det utledes at det i vurderingen skal legges vekt på sakens betydning for søker, og kompleksiteten av de relevante prosessuelle og materielle reglene.<sup>151</sup> Det skal også tas hensyn til den generelle sammenhengen, og særlig i hvilken grad søkeren allerede har hatt tilgang til domstol.<sup>152</sup> Det skal legges vekt på søkerens evne til selv å føre saken på en effektiv måte, herunder om vedkommende har utdanning eller andre forutsetninger, samt alternative muligheter for å dekke utgiftene til en sak for domstolen.<sup>153</sup>

EMD har flere ganger fremhevet at bistand fra prosessfullmektig under hovedforhandling er spesielt viktig i familiesaker som ofte omhandler særlige omstendigheter med sterk følelsesmessig involvering.<sup>154</sup> I *Steel and Morris* ble det likevel klart at ytringsfrihet også er en rettighet som tillegges betydelig vekt.<sup>155</sup> EMD har uttalt at æreskrenkelser er på den andre siden ikke anerkjennes for å ha like sterk følelsesmessige involveringen som i familiesaker.<sup>156</sup>

Oppsummert er konvensjonsstatene forpliktet til å sikre en reell domstolsadgang i praksis, ved å avhjelpe vesentlige praktiske hindre, f.eks. i form at det ytes fri sakførsel i tilfeller der advokatbistand er påkrevd og hvor parten selv ikke har mulighet for å betale.<sup>157</sup> Urimelige fysiske-, økonomiske- eller rettslige hindre kan innebære en krenkelse av de rettigheter som følger av av EMK art.6 nr.1.<sup>158</sup>

### 3.3.2.2 “Equality of arms”

**Steel and Morris mot The United Kingdom:** En neste sak hvor retten til «access to court» etter EMK art.6 ble drøftet er saken mellom *Steel and Morris* mot Storbritannia. Samtidig utledet også EMD i saken en annen rettighet som må ivaretas sammen med «access to court» for å sikre en «right to fair trial», nemlig «equality of arms».

---

<sup>151</sup> *Airey mot Ireland*, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 26, *N.J.D.B. mot Storbritannia* 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 72, *Steel and Morris mot The United Kingdom*, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 61, *P., C. og S. mot Storbritannia* 16. juli 2002 sak 56547/00 avsnitt 95

<sup>152</sup> *N.J.D.B. mot Storbritannia* 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 73, *McVicar mot Storbritannia*, 7. mai 2002, sak 46311/99

<sup>153</sup> *Airey mot Ireland*, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24, *McVicar mot Storbritannia*, 7. mai 2002, sak 46311/99 avsnitt 53

<sup>154</sup> *Airey mot Ireland*, 9. oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24, *McVicar mot Storbritannia*, 7. mai 2002, sak 46311/99 avsnitt 49, *P., C. og S. mot Storbritannia* 16. juli 2002 sak 56547/00 avsnitt 95

<sup>155</sup> *Steel and Morris mot Storbritannia*, 6. April 2005, sak. 68416/01 avsnitt 63

<sup>156</sup> *McVicar mot Storbritannia*, 7. mai 2002, sak 46311/99 avsnitt 61

<sup>157</sup> *Aerts mot Belgia* 30. juli 1998, sak 25357/94

<sup>158</sup> *Jørgen All, Rettstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Bergen 2018 s. 443

Saken gjaldt to demonstranter fra London Greenpeace som var saksøkt i en injuriersak av McDonalds. McDonalds var representert av advokater spesialisert i injuriersaker, mens de på den andre siden ikke hadde råd til å betale for rettshjelp. EMD fremhever at art.6 nr.1 gir statene frihet til å velge virkemidler for å garantere de rettigheter som følger av bestemmelsen.<sup>159</sup> Etablering av en rettshjelpsordning utgjør et av disse midlene.<sup>160</sup>

EMD gjentar at konvensjonen er ment å garantere praktiske og effektive rettigheter.<sup>161</sup> Retten til «access to court» fremheves som et grunnleggende element i et demokratisk samfunn.<sup>162</sup> EMD uttaler at det er sentralt for begrepet en rettferdig rettergang, at partene ikke nektes muligheten til å fremføre sin sak effektivt for retten og vernes av en tilnærmet lik tilgang til prosessuelle ressurser.<sup>163</sup> Staten er ikke forpliktet til å sørge total likestilling av juridiske ressurser mellom partene, så lenge hver av partene får en rimelig mulighet til å fremme sin sak under betingelser som ikke setter ham eller henne i vesentlig ulempe overfor motstanderen.<sup>164</sup>

EMD uttalte i saken:

«The question whether the provision of legal aid is necessary for a fair hearing must be determined on the basis of the particular facts and circumstances of each case and will depend inter alia upon the importance of what is at stake for the applicant in the proceedings, the complexity of the relevant law and procedure and the applicant's capacity to represent him or herself effectively.”<sup>165</sup>(min utheving.)

Videre uttalte EMD:

«The disparity between the respective levels of legal assistance enjoyed by the applicants and McDonald's ... was of such a degree that it could not have failed, in this exceptionally demanding case, to have given rise to unfairness, despite the best efforts of the judges at first instance and on appeal.»<sup>166</sup>

---

<sup>159</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 60

<sup>160</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 60

<sup>161</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 59

<sup>162</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 59

<sup>163</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 59

<sup>164</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 62

<sup>165</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 61

<sup>166</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 61

I dommen ble det slått fast at EMK art.6 omfatter både saksøkers og saksøktes rett til fri rettshjelp. Om fri rettshjelp er nødvendig avhenger blant annet på «the importance of what is at stake for the applicant in the proceedings.».<sup>167</sup> EMD uttalte at selv om saken ikke gjaldt «important family rights and relationships», så hadde klagerne forsvart sin ytringsfrihet og at det er en rettighet som tillegges betydelig vekt.<sup>168</sup> I tillegg hadde saken stor økonomisk betydning for partene.

Det kan utledes at vurderingen må basere seg på en helhetsvurdering av saken, der sakens kompleksitet og omfang er viktige momenter. EMD viste til at rettssaken i første instans varte i 313 dager, inkluderte 40 000 sider med dokumentbevis og 130 vitner, inkludert ekspertvitner.<sup>169</sup> En avgjørende faktor for at fri rettshjelp ble ansett nødvendig var at jussen heller ikke var “straightforward” og at noen av spørsmålene i saken ble ansett å være kompliserte for en jury.<sup>170</sup>

Det ble slått fast at EMK art.6 gir en generell rett til «equality of arms» mellom partene.<sup>171</sup> Styrkeforholdet mellom partene var av betydning i vurderingen av om fri rettshjelp er nødvendig, kombinert med at saken var kompleks både i juridisk omfang og faktum. Retten til «equality of arms» innebærer likevel ikke at partene må være likestilte.<sup>172</sup> EMD uttalte at hvis parten er den saksøkte og det gjelder grunnleggende rettigheter, er dette av stor betydning.<sup>173</sup> I saken ble det også slått fast at det i utgangspunktet er akseptert å avslå søknader om fri rettshjelp i saker som bygger på åpenbart grunnløse krav.<sup>174</sup>

**N.J.D.B. mot Storbritannia:** I saken N.J.D.B mot Storbritannia gjaldt en tvist om foreldrerett. En av spørsmålene i saken var om avslag på rettshjelp for anke til Supreme Court brøt med retten til «equality of arms» og «access to court» etter EMK art.6 nr.1.

EMD understreket at konvensjonen er ment å garantere praktiske og effektive rettigheter.<sup>175</sup> Videre at statene står fritt til å velge virkemidler som benyttes for å overholde sine

---

<sup>167</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 69

<sup>168</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak. 68416/01 avsnitt 63

<sup>169</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 65

<sup>170</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 65

<sup>171</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 59

<sup>172</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 62

<sup>173</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 63

<sup>174</sup> Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 63

<sup>175</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 71

forpliktelser etter EMK art.6 nr.1, så lenge staten kan garantere de rettigheter som følger av bestemmelsen.<sup>176</sup>

EMD fremhevet at selv om retten til domstolen ikke er absolutt, kan det være akseptabelt å stille vilkår for tildeling av rettshjelp som blant annet er basert på den økonomiske situasjonen til rettstvisten eller utsikter til å lykkes i den enkelte saken.<sup>177</sup> Videre fremhever EMD at staten er ikke ansvarlig for å finansiere rettshjelp for å sikre total likestilling mellom partene, men staten skal sikre at begge parter har en rimelig mulighet til å fremme sin sak under betingelser som ikke setter ham eller henne i vesentlig ulempe overfor hans motstander (Steel og Morris, avsnitt 62).<sup>178</sup>

Det avgjørende spørsmålet for om rettshjelp er nødvendig for en rettferdig høring, skal avgjøres på grunnlag av de individuelle fakta og omstendigheter i den enkelte sak og avhenger av viktigheten av det som står på spill for søkeren i saksbehandlingen, kompleksiteten i den aktuelle loven og prosedyren og søkerens evne til å representere seg effektivt.<sup>179</sup> Til slutt må det tas hensyn til den generelle sammenhengen, og særlig i hvilken grad søkeren allerede har hatt tilgang til domstol og likestilling av ressurser.<sup>180</sup>

For at manglende tilgang på fri rettshjelp skal utgjøre en krenkelse av EMK art.6 nr.1, må fri rettshjelp være en nødvendig forutsetning for at det i praksis foreligger adgang til domstolsprøving som tilfredsstillende kravene til rettferdig ettergang.

EMD slo fast at det var ingen tvil om at saken var viktig for søkeren, da den gjaldt kontakt mellom far og barn.<sup>181</sup> Det ble anerkjent at spørsmålene og prosedyrene i saken var komplisert. EMD konkluderte med at selv om søkeren ikke var tilkjent fri rettshjelp av nasjonal rett, så var ikke retten til «equality of arms» og en «access to court» etter EMK art.6 nr.1 krenket.

---

<sup>176</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 71, Steel and Morris mot Storbritannia, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 59/60

<sup>177</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 72

<sup>178</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 72

<sup>179</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 72, Steel and Morris mot The United Kingdom, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 61

<sup>180</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 73

<sup>181</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 75

EMD begrunnet det med at søkeren hadde fått rettshjelp i førsteinstans, samt to påfølgende ankeinstanser av høyt kvalifiserte advokater.<sup>182</sup> Av betydning var det også at avgjørelse om at søkeren ikke fikk innvilget rettshjelp ble vedtatt av et uavhengig organ.<sup>183</sup> EMD anså vurderingen som rett og fornuftig sett i samfunnsøkonomisk perspektiv.<sup>184</sup>

Til tross for avslaget på rettshjelp var søkeren likevel representert av de samme advokatene og rådgivere som hadde fulgt saken for underinstansene ved en pro bono avtale.<sup>185</sup>

Avslutningsvis ble det slått fast at søkeren under alle omstendigheter var juridisk representert for High court. Kravet om «access to court» og «equality of arms» etter EMK art.6 nr.1 var oppfylt.

**Oppsummering:** EMD har uttalt at det er sentralt for begrepet «rettferdig rettergang» at partene ikke nektes muligheten til å fremføre sin sak effektivt for retten og vernes av en tilnærmet lik tilgang til prosessuelle ressurser.<sup>186</sup>

I *Steel and Morris mot Storbritannia* slo EMD fast at EMK art.6 nr.1 gir en generell rett til «equality of arms» mellom partene.<sup>187</sup> Hvor den ene parten ikke hadde advokatbistand, mens den andre hadde det, ville det ujevne styrkeforholdet mellom partene være av betydning i vurderingen av om fri rettshjelp er nødvendig, kombinert med at saken var kompleks både i juridisk omfang og faktum. «Equality of arms» er iboende del av retten til en rettferdig rettergang.<sup>188</sup> Det krever at hver part får en rimelig mulighet til å fremme sin sak under forhold som ikke stiller den ene dårligere enn motstanderen.<sup>189</sup> Retten til «equality of arms» gir likevel ikke en rett til fullstendig likestilling mellom partene.<sup>190</sup>

EMD har avklart at staten ikke er ansvarlig for å finansiere rettshjelp for å sikre total likestilling mellom partene, men staten skal sikre at begge parter har en rimelig mulighet til å

---

<sup>182</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 77

<sup>183</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 77

<sup>184</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 77

<sup>185</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 78

<sup>186</sup> *Steel and Morris mot Storbritannia*, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 59

<sup>187</sup> *Steel and Morris mot Storbritannia*, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 59

<sup>188</sup> Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights s. 31

<sup>189</sup> Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights s. 31

<sup>190</sup> *Steel and Morris mot Storbritannia*, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 62



fremme sin sak under betingelser som ikke setter ham eller henne i vesentlig ulempe overfor hans motstander.<sup>191</sup>

I kompliserte saker, der parten hadde svake personlige forutsetninger for å føre saken selv, samt var emosjonelt involvert i tvisten, kunne vedkommende ha en «substantial disadvantage» hvis motparten var representert av advokat.<sup>192</sup> At motparten er representert ved advokat kan medføre at fri advokatbistand blir uunnværlig, selv om det ellers ikke ville vært det på grunn av det ujevne styrkeforholdet.

Som gjennomgåelsen ovenfor har vist, har alle etter EMK art.6 nr.1 krav på en rettferdig rettergang. Rettferdig rettergang forutsetter blant annet «access to court», en faktisk og reell tilgang til domstolen. Videre forutsettes også «equality of arms» mellom partene, herunder at hver part gis en rimelig mulighet til å fremme sin sak under forhold som ikke stiller den ene urimelig dårligere enn motstanderen.

Selv om konvensjonsteksten i EMK art.6 nr.1 gir uttrykk for absolutte rettigheter, er det anerkjent at ikke alle har en faktisk og reell tilgang til domstolen. Den begrensningen må imidlertid være begrunnet i et legitimt formål, samt være proporsjonalt, noe som er forsøkt gjennomført av rettshjelpsordningen.

En særlig begrensning av rettshjelpsordningen er i henhold til rettsområder. Et unntak til at rettshjelp kun gis for spesifikke rettsområder er rettshjelploven § 16 tredje ledd.

Unntaksbestemmelsen er utformet med tanke på å tilfredsstille kravet i EMK art.6, om at alle har krav på en rettferdig rettergang.<sup>193</sup> Det er derfor i utgangspunktet en presumsjon for at rettshjelploven er utformet i tråd med EMK. Etter presumpsjonsprinsippet må likevel rettshjelploven tolkes slik at det samsvarer med det innholdet EMK har til enhver tid.

## **4 Rettshjelpstilbudet**

### **4.1 Innledning**

Lov 13.juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (heretter forkortet rhjl.) regulerer vilkårene for å innvilge fri rettshjelp. Fri rettshjelp gis i form av fritt rettsråd, fri sakførsel og fritak for

---

<sup>191</sup> N.J.D.B. mot Storbritannia 2.oktober 2015, sak 76760/12 avsnitt 72, Steel and Morris mot The United Kingdom, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 60

<sup>192</sup> Airey mot Ireland, 9. Oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 24

<sup>193</sup> SRF-1/2017 punkt 7.7.1

rettsgebyr.<sup>194</sup> I tilfellene som oppfyller vilkårene i loven betales utgiftene helt eller delvis av staten.

Da loven kom i 1980 gjaldt den alle typer saker og ble innvilget med grunnlag i søkerens økonomi og behov. I dag er loven langt mer begrenset. En første begrensning følger av rettshjelplovens subsidiaritet. Utgangspunktet er at fri rettshjelp bare kan ytes når søkeren ikke kan ivareta egne interesser jf. rhjl. § 1 og alle andre muligheter er utelukket. Det følger av rhjl. § 5 første ledd at:

“Fri rettshjelp omfatter ikke bistand som dekkes av andre ordninger eller som kan erstattes på annen måte ...”<sup>195</sup>

Rettshjelploven § 5 første ledd innebærer at loven er subsidiær i forhold til alle andre ordninger som dekker eller kan erstatte juridisk bistand. Utgiftene til rettshjelp vil ikke dekkes dersom man kan få det via andre ordninger eller ved gratis juridisk bistand. Rettshjelploven § 5 første ledd gir en oversikt om alternative rettshjelpsordninger som ikke gir grunnlag for støtte etter rettshjelploven.

Rettshjelplovens § 5 er likevel ikke til hinder for at en søknad om fri rettshjelp kan innvilges i andre saker enn de som er opplistet i bestemmelsen.<sup>196</sup> Det fremkommer av forarbeidene at de angitte sakstypene ikke er uttømmende, men de gir en oversikt over de mest praktiske alternativene for hvilke andre ordninger som må tas i betraktning før det kan bli aktuelt med fri rettshjelp.<sup>197</sup>

Rettshjelploven § 5 annet ledd konstaterer i tilfeller der andre ordninger delvis dekker søkerens rettshjelpsutgifter eller rettshjelpsbehov, kan man søke om å få de overskytende utgiftene dekket etter rettshjelplovens ordinære regler.<sup>198</sup> Eksempel på en overskytende utgift kan være egenandel ved bruk av rettshjelpsforsikring. For at slike utgifter skal dekkes etter rettshjelploven, må kravene til sakens art, søkerens økonomiske forhold osv., gjelde som ellers i rettshjelploven, må være oppfylt.<sup>199</sup>

---

<sup>194</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 6

<sup>195</sup> Rettshjelploven § 5 første ledd

<sup>196</sup> SRF-2017-A pkt 3.4.

<sup>197</sup> Ot.prp. nr. 91 (2003-2004) s. 53

<sup>198</sup> Ot.prp. nr. 91 (2003-2004) s. 53

<sup>199</sup> Ot.prp. nr. 91 (2003-2004) s. 53

I den grad bistand ikke følger av annen særlovgivning, vil bistand etter rettshjelploven være aktuelt.

## 4.2 Formål

Rettshjelplovens formål setter begrensninger i adgangen til å få fri rettshjelp. Det følger av rhjl. § 1:

«Fri rettshjelp etter denne lov er en sosial støtteordning med formål å sikre nødvendig juridisk bistand til personer<sup>1</sup> som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta et rettshjelpsbehov av stor personlig og velferdsmessig betydning»

Etter lovens formål er loven forbeholdt personer, men det er hjemmel i rhjl. § 4 for at også ideelle sammenslutninger omfattes 4 første ledd andre punkt, men bare dersom særlige grunner taler for det.

Av formålsbestemmelsen kan man utlede tre retningslinjer som setter en terskel for når rettshjelp kan gis. Rettshjelpen er begrenset til å gjelde «nødvendig juridisk bistand» som vil si at hvis søkeren kan ivareta egne interesser så er ikke bistanden nødvendig.<sup>200</sup> Bestemmelsen slår fast at det bare er utgifter som er nødvendige som kan dekkes av ordningen. Bistanden anses heller ikke som nødvendig med mindre den gjelder en konkret og aktuell tvist.<sup>201</sup> De tre retningslinjene vil særlig danne føringer for tolkning av enhver bestemmelse i loven som omhandler om utgiftene kan dekkes og i hvilket omfang.<sup>202</sup>

Videre gjelder loven «personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger». Det vil si at rettshjelploven tar sikte på å yte hjelp til personer som ikke har økonomiske ressurser til å betale for juridisk bistand selv.

Forskrift til lov om fri rettshjelp 12.12.2005 nr. 1443 klarlegger en del av innholdet i loven om fri rettshjelp ved blant annet ved faktiske inntekts- og formuesgrenser, egenandel og hvem som har adgang til å innvilge fritt rettsråd og fri sakførsel. Forskriften vil normere terskelen for når man ansees å ikke har økonomiske ressurser til å betale for juridisk bistand.<sup>203</sup>

---

<sup>200</sup> SRF 1/2017 punkt 2.1

<sup>201</sup> SRF 1/2017 punkt 2.1

<sup>202</sup> SRF 1/2017 punkt 2.1

<sup>203</sup> Forskrift til lov om fri rettshjelp § 1-1

Generell orientering eller vurdering av potensielle fremtidige problemstillinger omfattes ikke av rettshjelploven.<sup>204</sup>

Saken må også ha «stor personlig og velferdsmessig betydning.» Ordlyden «stor personlig betydning» tilsier at saken ikke kan være bagatellmessig. Videre tilsier ordlyden «velferdsmessig betydning» at saken må ha en betydelig påvirkning på vedkommendes liv eller livskvalitet. Av forarbeidene fremkommer det at for å vurdere om saken er av «stor personlig og velferdsmessig betydning» for den enkelte, må det foretas en objektiv vurdering.<sup>205</sup> Ordningen avgrenses derfor mot en rekke områder som ikke anses å være av åpenbart stor personlig og velferdsmessig betydning.<sup>206</sup> Det vil si at de saksområdene som positivt er nevnte i loven er saksfelt som skal være prioriterte.<sup>207</sup>

I enkelte sakstyper som er ansett å være av spesielt stor og velferdsmessig betydning, ytes også fri rettshjelp uten behovsprøving, dvs. uten hensyn til søkeres økonomiske situasjon.<sup>208</sup> Rettshjelploven angir positivt i hvilke tilfeller det kan innvilges fri rettshjelp uten behovsprøving.<sup>209</sup>

### **4.3 De ulike formene av rettshjelpstilbud**

#### **4.3.1 Fri sakførsel, fritak for rettsgebyr og fritt rettsråd**

De første to formene for rettshjelp, som kan gis i sammen er fri sakførsel og fritak for rettsgebyr. Etter rettshjelploven § 15 er fri sakførsel eller fritak for rettsgebyr rettshjelp i saker for de alminnelige domstolene, særdomstolene,<sup>210</sup> og visse forvaltningsorganer.<sup>211</sup> De aktuelle forvaltningsorganene er trygderetten, fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker og kontrollkomisjonen for psykisk helsevern.<sup>212</sup>

Rettshjelploven § 22 og § 24 angir hva som omfattes av en bevilling til henholdsvis fri sakførsel og fritak for rettsgebyr. Fritak for rettsgebyr kan enten inngå som en del av en bevilling til fri sakførsel eller gis som en selvstendig fri rettshjelpytelse, jf. rhjl. § 5.

---

<sup>204</sup> SRF 1/2017 punkt 2.1

<sup>205</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 52

<sup>206</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 8

<sup>207</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 30, se blant annet rettshjelploven §§ 11 og 16 første og annet ledd

<sup>208</sup> Ot.prp. nr. 91 (2003-2004) s. 24

<sup>209</sup> Rettshjelploven §§ 11 første ledd, § 16 )10

<sup>210</sup> Med unntak av jordskifteretten, som gis som fritt rettsråd jf. rettshjelploven § 10

<sup>211</sup> Rettshjelploven § 15

<sup>212</sup> Rettshjelploven § 17

Retts hjelploven § 16 første ledd og § 17 tredje ledd angir alle de prioriterte sakstypene hvor fri sakførsel gis uten behovsprøving.

Etter retts hjelploven § 16 andre ledd kan det i tillegg innvilges fri sakførsel med behovsprøving i visse saker.<sup>213</sup> Fritak for rettsgebyr innvilges ofte i forbindelse med fri sakførsel, men kan også innvilges selvstendig. Vil kåret er at søkeren oppfyller behovskriteriene.<sup>214</sup>

Den tredje formen for fri retts hjelp er fritt rettsråd, som er negativt definert. Det følger av retts hjelploven § 10 at hvor «fri retts hjelp ikke omfattes av § 15», kan det fortsatt gis «fritt rettsråd» ved behandling for forliksrådet, jordskifteretten og voldgiftssaker.<sup>215</sup>

Etter retts hjelploven § 11 annet ledd gis fritt rettsråd til den som fyller de økonomiske vilkårene for fri retts hjelp og som har behov for juridisk bistand innenfor de saksfeltene som positivt er nevnt i bestemmelsen. Før det tas stilling til om det skal gis fritt rettsråd etter § 11 annet ledd, er det en absolutt forutsetning at det skal gjøres en vurdering etter § 5.<sup>216</sup>

Sakene som omfattes av retts hjelploven er videre kategorisert mellom prioriterte saker med og uten behovsprøving. I prioriterte saker uten behovsprøving gis det fri retts hjelp til søkeren uavhengig av økonomisk situasjon.<sup>217</sup>

#### **4.3.2 Behovsprøving - Økonomiske vilkår**

Retts hjelploven tar i utgangspunktet sikte på å yte hjelp til den som ikke selv har økonomisk evne til å betale for juridisk bistand.<sup>218</sup> Av retts hjelploven §§ 11 og 16 annet ledd fremgår at fri retts hjelp bare kan innvilges i behovsprøvde tilfeller til den som har formue og inntekt under bestemte grenser og unntaksvis etter § 11 og 16 annet ledd hvis blant annet det økonomiske vilkåret er oppfylt.

---

<sup>213</sup> Retts hjelploven § 16 andre ledd

<sup>214</sup> Retts hjelploven § 22 første og annet ledd

<sup>215</sup> Retts hjelploven § 10

<sup>216</sup> Punkt 4.1

<sup>217</sup> Retts hjelploven §§ 16 første ledd og § 17 tredje ledd angir alle de prioriterte sakstypene hvor fri sakførsel gis uten behovsprøving, mens § 11 (1) lister opp de prioriterte sakstypene for fritt rettsråd.

<sup>218</sup> Retts hjelploven § 1

De nærmere grenser er fastsatt i forskrift til lov om fri rettshjelp.<sup>219</sup> Inntektsgrensen er 246 000 kroner per år for enslige, og 369 000 kroner per år for ektefeller og samboere som lever sammen med felles økonomi.<sup>220</sup> I tillegg er det satt en formuesgrense på til 100 000 kroner.

Ved vurderingen legges brutto inntekt og netto formue til grunn.<sup>221</sup> Det vil si summen av all skattbar inntekt i og utenfor arbeidsforhold, før fradrag, jf. forskriften § 1-3. I inntektsgrunnlaget skal samtlige skattepliktige inntekter, godtgjørelser og ytelser medregnes.<sup>222</sup> Dette omfatter bl.a. lønn, trygdeytelser, næringsinntekt, naturalytelser, pensjoner, renteinntekt og livrenter. I tillegg medtas inntekt av bolig og fast eiendom, kapitalinntekter samt bidrag (underholdsbidrag/ektefellebidrag), barnepensjon og barnetillegg.<sup>223</sup>

Det er visse unntak ved beregningen av formue. Blant annet er det fast praksis å se bort fra formue som består av egen bolig eller driftsmidler ved vurderingen av om formuesgrensen er overskredet, med mindre det er av ekstraordinær verdi.<sup>224</sup> Spareavtaler med bindingstid (eksempel BSU), trygdeytelser som for eksempel bil finansiert av NAV, formue som tilhører søkerens barn og i noen tilfeller der midler stammer fra personskadeerstatning er også unntatt fra formuesvurderingen.<sup>225</sup>

Lovens prioriterte saksfelt er klar, spørsmålet i den videre redegjørelsen er hvor går terskelen for å få rettshjelp i de uprioriterte sakene etter rettshjelploven §§ 11 og 16 tredje ledd. Det som skal drøftes videre er vilkårene for å få rettshjelp i de uprioriterte sakene.

#### **4.4 Unntak fra de prioriterte saksområdene**

##### **4.4.1 Innledning**

Utgangspunktet er at det ikke skal gis fritt rettsråd eller fri sakførsel i andre saker enn de som positivt er nevnt i rhjl. §§ 11 og 16 første og annet ledd.<sup>226</sup> For de sakene som ikke oppfyller hovedvilkårene kan det unntaksvis innvilges fri rettshjelp etter unntaket i rhjl. §11 tredje ledd for fritt rettsråd i og i rhjl. §16 tredje ledd for fri sakførsel.

---

<sup>219</sup> Forskrift 01.01.2006 til lov om fri rettshjelp § 1-1

<sup>220</sup> Forskrift til lov om fri rettshjelp § 1-1

<sup>221</sup> Forskrift til lov om fri rettshjelp § 1-3

<sup>222</sup> SRF-1/2017 punkt 4.1.1

<sup>223</sup> SRF-1/2017 punkt 4.1.1

<sup>224</sup> SRF-1/2017 punkt 4.1.2

<sup>225</sup> SRF-1/2017 punkt 4.1.2

<sup>226</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 35

Det skal likevel alltid gjøres en vurdering etter rhjl. § 5. Bakgrunnen for dette er at det er en absolutt forutsetning at bistanden ikke dekkes av andre ordninger eller kan erstattes på annen måte.<sup>227</sup>

I andre sakstyper enn de som er uttrykkelig nevnt, kan det bare innvilges fri rettshjelp ut fra en mer skjønsmessig vurdering etter lovens unntaksbestemmelser.<sup>228</sup>

Hensynet bak unntaksbestemmelsen er å sikre at tilfeller som havner utenfor hovedregelen ikke får urimelige utslag i enkelttilfeller.<sup>229</sup>

#### **4.4.2 Unntak etter rhjl. § 11 tredje ledd og § 16 tredje ledd**

Kriteriene for å dispensere fra det saklige dekningsområdet er utformet likt i rhjl. §§ 11 og 16 tredje ledd:

«I andre saker kan det unntaksvis innvilges fritt rettsråd dersom det økonomiske vilkåret etter annet ledd er oppfylt og saken objektivt sett berører søker i særlig sterk grad. Ved vurderingen skal det legges vekt på om saken har likhetstrekk med saksfeltene i første og annet ledd»

Eksemplene og retningslinjene som er gitt for saklig dispensasjon i uprioriterte fritt rettsrådssaker gir veiledning også for saklig dispensasjon i uprioriterte fri sakførselsaker og motsatt.<sup>230</sup>

Vilkåret for å innvilge dispensasjon er at det «økonomiske vilkåret» etter annet ledd er oppfylt og at saken «objektivt sett» berører søker i «særlig sterk grad»<sup>231</sup>

Det «økonomiske vilkåret» er fastsatt i forskrift til lov om fri rettshjelp § 1-1.<sup>232</sup>

Vilkåret om at saken «objektivt sett» tilsier at saken helt objektivt og allment ansees som en sak som ville berørt folk flest i særlig sterk grad.<sup>233</sup> Av forarbeidene fremkommer det at saken

---

<sup>227</sup> SRF-1/2017 punkt 6.5.1

<sup>228</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 30

<sup>229</sup> Ot.prp. nr. 91 2003-2004 s.35

<sup>230</sup> SRF-1/2017 punkt 6.5.1

<sup>231</sup> Rettshjelploven § 16 tredje ledd første pkt, se punkt 4.3.1

<sup>232</sup> Se punkt 4.3.2

<sup>233</sup> SRF-1/2017 punkt 6.5.1

nødvendigvis ikke må oppleves som viktig for søkeren, men at saken i alminnelighet må antas å berøre rettshjelpssøkere i særlig sterk grad.<sup>234</sup>

Vilkåret om at saken må berører søker i «særlig sterk grad» tilsier at det må være en sak som har stor betydning for en person, eksempelvis som saker om liv, helse, arbeid, familie, økonomi og lignende. Det kan ikke være bagatellsaker eller mindre uenigheter. At saken «objektivt sett» må berøre i «særlig sterk grad» tilsier det er en høy terskel for å innvilge rettshjelp, da saken allment og objektivt må berøre folk flest i særlig sterk grad.

Det vektlegges om saken har likehetstrekk med saksfeltene som positivt er nevnt i første og annet ledd og om den aktuelle saken vil ha tilsvarende konsekvenser for søkeren jf. rhjl. § 11 tredje ledd andre punktum og § 16 tredje ledd andre punktum.<sup>235</sup> Av forarbeidene fremkommer det at sakstypen det søkes om fri rettshjelp til, må ha likhetstrekk med de prioriterte saksområder etter loven, eventuelt i alminnelighet ha tilsvarende stor betydning for rettshjelpssøkere, i tråd med formåls i rhjl. § 1 første ledd.<sup>236</sup>

I rundskriv SRF-1-2017 kommer det frem at det skal legges vekt på sakens karakter, herunder dens kompleksitet og støtteverdighet, samt den økonomiske verdien som er omtvistet.<sup>237</sup> Det kan også gjøres en vurdering av styrkeforholdet mellom partene, om motparten er sterk og/eller har advokat.<sup>238</sup> Utgangspunktet er at lovgiver har tatt stilling til hvilke saker som er prioritert.

Det skal ikke gjøres en ren vurdering av sakens prosedabilitet.<sup>239</sup> Et relevant moment ved vurderingen av om det bør gis saklig dispensasjon er sakens prinsipielle interesse, men det skal kun tillegges vekt i de tilfellene saken også er av personlig betydning for søker.<sup>240</sup> Det anses som et tungtveiende argument om en tilsvarende sak er henvist til behandling i Høyesterett.<sup>241</sup> Tilsvarende gjelder hvor det offentlige fører en sak mot søker for å få avklart et omstridt prinsipielt rettsspørsmål.<sup>242</sup>

---

<sup>234</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 54

<sup>235</sup> SRF-1/2017 punkt 7.5.1

<sup>236</sup> Ot.prp.nr.91 (2003-2004) s. 54

<sup>237</sup> SRF-1/2017 punkt 7.5.1

<sup>238</sup> SRF-1/2017 punkt 7.5.1

<sup>239</sup> SRF-1/2017 punkt 7.5.1

<sup>240</sup> SRF-1/2017 punkt 7.5.1

<sup>241</sup> SRF-1/2017 punkt 7.5.1

<sup>242</sup> SRF-1/2017 punkt 7.5.1



For å vurdere om det er grunnlag for å dispensere fra det saklige dekningsområdet i rhjl. §§ 11 og 16 første og annet ledd må det altså foretas en konkret, skjønnsmessig vurdering av saken i det enkelte tilfellet.<sup>243</sup>

I rundskriv fra statens sivilrettsforvaltning er det opplistet en oversikt over de aktuelle uprioriterte sakene for fritt rettsråd jf. rhjl. § 11 tredje ledd og fri sakførsel jf. rhjl. § 16 tredje ledd, som skal supplere til anvendelsen av unntaksbestemmelsene. Som følge av at det er forvaltningen som innvilger dispensasjon for fri rettshjelp, vil forvaltningspraksis være en sentral rettskilde for hvordan unntaksbestemmelsene tolkes og anvendes.

Sivilombudsmannen er oppnevnt av Stortinget og skal «sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger og bidra til at offentlig forvaltning respekterer og sikrer menneskerettighetene».<sup>244</sup> Etter sivilombudsmannsloven § 6 første ledd kan den som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltnings klage til Ombudsmannen.<sup>245</sup>

Klager behandlet av Statens sivilrettsforvaltning ligger tilgjengelig på lovdata.no. Det er få saker som er behandlet og som ligger tilgjengelig på lovdata.no, der det tilkjennes rettshjelp etter rhjl. §§ 11 eller 16 tredje ledd. I årsmelding fra Sivilombudsmannen for 2019 kommer det frem at mer enn halvparten av sakene ombudsmannen mottar blir avvist.<sup>246</sup> Dette skyldes ulike forhold, men hovedgrunnen er at saken fortsatt er til behandling i forvaltningen.

For å se nærmere på terskelen til å innvilge rettshjelp etter §§ 11 og 16 tredje ledd vil jeg i det følgende vil jeg se nærmere på vedtak behandlet av Fylkesmannen i Troms og Finnmark. I samtlige vedtak er det innvilget fri rettshjelp. På grunn av plassmangel vil jeg avgrense oppgaven til å se på de saksområdene som blir behandlet i vedtakene. Det foretas separate analysert av vedtak knyttet til fritt rettsråd og fri sakførsel.

## **Fritt rettsråd**

I vedtak fra Fylkesmann (referanse 2020/7813<sup>247</sup>) ble arbeidstaker som fikk utbetalt for lite lønn av arbeidsgiver innvilget fritt rettsråd etter rhjl. § 11 tredje ledd.

---

<sup>243</sup> Ot.prp. nr. 91 2003-2004 s.35

<sup>244</sup> Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven) § 3.

<sup>245</sup> Sivilombudsmannsloven § 6

<sup>246</sup> Sivilombudsmannen, Årsmelding for 2019, dokument 4 (2019-2020) s. 52 og 54

<sup>247</sup> Vedlegg s.1-3, referanse 2020/7813

Av SRF-1-2017 punkt 6.5.2 bokstav e er det i utgangspunktet en restriktiv praksis for å innvilge rettsråd i uprioriterte saker om arbeidsforhold. I saker om arbeidsforhold som ikke faller inn under rettshjelploven § 11 annet ledd nr. 5, skal søknad om fritt rettsråd vurderes etter rettshjelploven § 11 tredje ledd. Med henvisning til at lovgiver har tatt et bevisst valg når det gjelder hvilke arbeidsrettslige saker som er gjort prioritert, det føres det en restriktiv praksis i andre arbeidsrelaterte saker. I vurderingen av om det er grunn til å innvilge bistand skal det særlig legges vekt på om saksforholdet er sammenlignbart med de prioriterte stillingsvernssakene, herunder om det har de samme konsekvensene for arbeidstakeren.

Hvis arbeidstaker ikke har fått utbetalt rettmessig lønn over en lengre periode, kan det etter en samlet vurdering gi grunnlag til å innvilge bistand. Det skal i vurderingen sees hen til om kravet er så stort at det betyr mye for arbeidstakeren å forfølge det. Videre skal det ses hen til arbeidstakerens muligheter til å ivareta egne interesser, herunder om motparten benytter advokat. Før det eventuelt er aktuelt å dekke juridisk bistand i saken må det dokumenteres at arbeidstakeren har gjort forgjeves forsøk på å få lønnen utbetalt fra arbeidsgiver.

I det konkrete vedtaket kom fylkesmannen kom til at omstendighetene i saken måtte anses å objektivt sett berøre søker i særlig sterk grad, jf. rettshjelploven § 11 tredje ledd.

Fylkesmannen la vekt på at arbeidstakerens unge alder (19 år) gjorde det vanskelig å ivareta sine interesser overfor en sterk arbeidsgiver. Arbeidstakeren hadde forgjeves forsøkt å få utbetalt riktig lønn gjennom å ha møte med arbeidsgiver. Det ble i tillegg lagt vekt på at forholdet hadde pågått over lang tid, og at kravet mot arbeidsgiver måtte anses som betydelig for arbeidstakeren. Det økonomiske vilkåret var oppfylt.

I et annet vedtak fra Fylkesmannen (referanse 2020/7814<sup>248</sup>) finner vi en identisk situasjon der en ung arbeidstaker som fikk utbetalt for lite lønn av arbeidsgiver, fikk innvilget fritt rettsråd etter rhjl. § 11 tredje ledd. Samme momenter ble vektlagt. De samme momenter som nevnt i det første vedtaket ble vektlagt i dette tilfellet.

I et tredje vedtak av Fylkesmannen (referanse 2020/7068<sup>249</sup>) ble det innvilget fritt rettsråd i en uprioritert sak om gjeld, jf. rettshjelploven § 11 tredje ledd i uprioritert sak om gjeld. For gjeldssaker fremgår det av rundskriv SRF-1/2017 om fri rettshjelp punkt 6.5.2 bokstav i at det skal føres en meget restriktiv praksis når det gjelder bistand i gjeldssaker. Normalt skal en søknad om gjeldsordning etter gjeldsordningsloven kunne gjennomføres uten advokatbistand.

---

<sup>248</sup> Vedlegg s. 4-6, 2020/7814

<sup>249</sup> Vedlegg s. 7-11, referanse 2020/7068

Gjeldssaker anses i alminnelighet ikke å berøre folk flest i tilstrekkelig sterk grad til at det er grunnlag for å innvilge fritt rettsråd. I vurderingen av om det helt unntaksvis skal kunne innvilges bistand skal det legges vekt på om saken gjelder et meget stort krav og om kravet urettmessig er pådratt av andre enn søkeren, dvs. uten søkers samtykke.<sup>250</sup>

Fylkesmannen la avgjørende vekt på at gjelden var betydelig og at den var stiftet av en annen person. Det ble trukket frem at lånet var et forbrukslån med svært høye rentebetingelser. Utestående gjeld ved tidspunkt for behandling av søknaden var på kr. 1 465 647,-.

Det ble lagt noe vekt på at søkeren fremsto å ha begrensede muligheter til å ivareta sine egne interesser i forbindelse med saken, med henvisning til at søkeren var ufør og for det meste hjemmeværende. Videre ble det også lagt vekt på at søkerens økonomi var styrt av NAV Forvaltning.

Et annet vedtak fra Fylkesmannen (referanse 2020/9362<sup>251</sup>) ble det innvilget fritt rettsråd i uprioritert sak om klage over henleggelse av anmeldelser etter rhjl. § 11 tredje ledd. Etter SRF-1/2017 om fri rettshjelp punkt 6.5.2 bokstav m kan klage på en henleggelsesbeslutning til overordnet politimyndighet unntaksvis innvilges. I vurderingen skal det legges vekt på hvor alvorlig saken er, og om klagen forutsetter komplisert juridisk eller bevismessig argumentasjon. Det kan også til en viss grad ses hen til om det gjelder en klage til Riksadvokaten. Den fornærmede vil normalt ikke ha behov for bistand utover dette.

Anmeldelsen gjaldt hvitvasking av ulovlige midler gjennom et aksjeselskap som søkeren hadde medvirket til å etablere. Hvitvasking skal ha skjedd ved at en kollega skal ha fått tilgang til søkerens bankkontoer gjennom hans bank ID. Fylkesmannen understreket at det straffbare forholdet isolert sett ikke anses å være av vesentlig alvorlighetsgrad, men at saken likevel var svært alvorlig for søkeren. Søkeren hadde mottatt flere trusler fra sin tidligere kollega og hadde funnet det nødvendig å flytte som følge av frykt for represalier. Søkeren ble tildelt voldsalarm. Sakens art og personlige alvorlighetsgrad for søkeren, trakk i retning av at saklig dispensasjon kunne innvilges.

Anmeldelsen ble henlagt av politiet som følge av manglende saksbehandlingskapasitet. Klagen forutsatt i utgangspunktet ikke en komplisert juridisk og bevismessig argumentasjon

---

<sup>250</sup> SRF-1/2017 punkt 6.5.2 j

<sup>251</sup> Vedlegg s. 12-14, referanse 2020/9362

som påkrever juridisk bistand, men søkeren hadde svært begrensede lese- og skriveferdigheter og behersket kun sitt morsmål (ukjent nasjonalitet).

Fylkesmannen anså det som tvilsomt at søkeren hadde mulighet til å benytte seg av politiets alminnelige opplysnings- og veiledningsplikt for å utarbeide en klage på egenhånd. De personlige omstendighetene hos søkeren trakk i retning av at saklig dispensasjon burde innvilges i saken.

Fylkesmannen bemerket seg videre sakens sivilrettslige betydning søkeren, blant annet ved at tiltalebeslutning ville forenkle behandlingen av erstatningskravene som ble fremsatt direkte ovenfor søkeren. Fylkesmannen var enig i at saken objektivt sett må anses å berøre søkeren i særlig sterk grad. Det ble også lagt noe vekt på at saken hadde enkelte likhetstrekk med sakstypen som er angitt i rettshjelploven § 11 første ledd nr. 6.

I de nevnte vedtakene behandlet av fylkesmannen er alle sakene uprioritert etter rhjl. § 11 første og annet ledd jf. § 11 tredje ledd siste punkt. Det økonomiske vilkåret var oppfylt i samtlige saker. Av vedtakene kan det utledes at Fylkesmannen i Troms og Finnmark tar utgangspunkt i veiledningen i SRF-1/2017. Rundskrivet gir uttrykk for en restriktiv praksis i alle sakene, og faktum i sakene oppfylder i stor grad den terskel for unntak som stilles i rundskrivet.

Av vedtakene fremstår det som at Fylkesmannen i Troms og Finnmark tar utgangspunkt i anvender de skjønnsmessige momenter i den enkelte sak sammenholdt med veiledningen i SRF-1/2017. Om saken objektivt berører søker i særlig sterk grad vektlegges særlig momenter som: styrkeforholdet mellom partene, saken sett i forhold til alder og erfaring, kravets størrelse, søkernes egne forutsetninger for å klare seg uten juridisk bistand og personlig alvorlighetsgrad for søkeren.

### **Fri sakførsel**

I sak om anke over kjennelser av Trygderetten, innvilget Fylkesmannen fri sakførsel etter rhjl. § 16 tredje ledd (referanse 2019/7508<sup>252</sup>).

Etter SRF-1/2017 punkt 7.5.2 bokstav c skal det som hovedregel ikke gis fri sakførsel i saker som gjelder anke over Trygderettens avgjørelser. Søker har da allerede fått prøvd saken sin

---

<sup>252</sup> Vedlegg s.15-20, referanse 2019/7508

administrativt i to instanser og i Trygderetten. Instansene har spesialkompetanse innenfor trygderett, og søker må anses å ha fått sitt grunnleggende rettssikkerhetsbehov dekket. Det kan unntaksvis innvilges bistand dersom det er dissens i Trygderetten eller at saken har bydd på betydelig tvil. Unntak kan også være aktuelt hvor det er lagt frem nye opplysninger, f. eks sakkyndige utredninger som gir grunn til å tro at resultatet kan bli et annet eller hvor saksforholdet har endret seg vesentlig siden saken ble prøvd i Trygderetten.

Søkerens sykdomsbilde var kompleks og sammensatt over lengre tid. Fylkesmannen anså bevisvurdering som krevende ved avgjørelsen av saken. Det ble lagt vekt på at saken ble ansett for å ha stor betydning for søkeren, og at saken objektivt sett ville berøre henne i særlig sterk grad. Søkeren var 100 % ufør og hennes inntektsevne var varig nedsatt. Søkerens fremtidige økonomiske hverdag var avhengig av utfallet av ankesaken for trygderetten. Den økonomiske differansen utgjorde mer enn kr. 40 000,- årlig, hvis hun fikk medhold i anken. Saken hadde medført en stor psykiske belastning for henne. Fylkesmannen uttrykte forståelse for at hun ønsket å prøve saken sin også for lagmannsretten. Etter en samlet vurdering kom Fylkesmannen til at det forelå grunnlag for å gi saklig dispensasjon for å innvilge fri sakførsel, jf. rettshjelploven § 16 tredje ledd.

I et annet vedtak (referanse 2019/7327<sup>253</sup>) om anke over Trygderettens kjennelse om avslag på beregning av uføretrygd etter særreglene for unge uføre, jf. folketrygdloven<sup>254</sup> § 12-13 tredje ledd, innvilget fylkesmannen fri sakførsel etter 16 tredje ledd. Søkerens økonomiske fremtid var dermed avhengig av utfallet av ankesaken. Søkeren hadde også nedsatt funksjonsevne som en konsekvens av sykdommen, noe som preget hennes funksjon i et hverdagsliv. Det endelige utfallet i saken ville med stor grad av sannsynlighet bero på hvorvidt uføretidspunktet kunne settes før søkeren fylte 26 år, jf. folketrygdloven § 12-13 tredje ledd, jf. § 12-8 første ledd. Av opplysningene i den nye spesialisterklæringen fremgikk det at søkeren sannsynligvis hadde hatt anfallslidelser i form av besvimelser også før hun ble 26 år.

Det ble lagt avgjørende vekt på den nye nevrologiske spesialisterklæringen, da de nye opplysningene ville innebære at utfallet av saken kan bli annerledes enn ved behandling i Trygderetten, et moment som eksplisitt nevnes som relevant i SRF-1/2017 punkt 7.5.2 bokstav c. Fylkesmannen anså at saken hadde stor betydning for søkeren, og at saken

---

<sup>253</sup> Vedlegg s.21-25, referanse 2019/7327

<sup>254</sup> Lov 28.02.1997 nr. 19 Lov om folketrygd (folketrygdloven)

objektivt sett ville berøre henne i særlig sterk grad. Det ble antatt at søkeren ville ha anfallslidelser resten av sitt liv, som igjen innebar at hennes fremtidige økonomiske hverdag ville avhenge av utfallet av ankesaken. Søkeren hadde også nedsatt funksjonsevne som en konsekvens av hennes sykdom, som preget hennes mulighet til å fungere i et tilnærmet normalt hverdagsliv.

Overordnet uttaler Fylkesmannen at i vurderingen om sakene objektivt anses for å ha stor betydning for søker ved anke over trygderettens kjennelse i sak om uføretrygd, er det relevante momenter blant annet at sykdomsbildet var komplekst og sammensatt og at det forelå krevende bevisvurderinger ved avgjørelsen. Dessuten ville også en ny behandling av saken kunne ha store konsekvenser for søkerens fremtid.

Den neste sakstypen hvor det har blitt innvilget fri sakførsel er erstatnings søksmål. I en sak (referanse 2019/6138<sup>255</sup>) innvilget Fylkesmannen fri sakførsel i sak som gjaldt juridisk bistand i forbindelse med mottatt erstatningskrav fra Staten ved skatteoppkreveren etter rhjl. § 16 tredje ledd. Erstatningskravet hadde oppstått fra en tidligere næringsvirksomhet som hadde gått konkurs.

Av SRF-1/2017 punkt 7.5.2 bokstav e med henvisning til 6.5.2 h fremgår det at det føres en meget restriktiv praksis i saker som gjelder forretningsforhold, yrkesutøvelse, tingskader og faste eiendommers rettsforhold, herunder tvister om grenser eller servitutter. Slike saker anses i alminnelighet ikke å berøre folk flest i tilstrekkelig sterk grad til at det er grunnlag for å innvilge fri rettshjelp. I saker som har sitt utspring i forretningsforhold og næringsvirksomhet skal det føres en meget restriktiv praksis. I slik virksomhet vil det regelmessig oppstå behov for juridisk bistand. Utgifter til slik bistand må imidlertid anses som en naturlig og påregnelig omkostning ved virksomheten, som det ikke er rimelig at det offentlige yter støtte til. Det vises til at slik virksomhet i alminnelighet innebærer en viss risiko.

Søknaden gjaldt fri sakførsel i forbindelse med mottatt erstatningskrav som følge av manglende betaling av forskuddstrekk og arbeidsgiveravgift, jf. aksjeloven<sup>256</sup> § 17-1 jf. skattebetalingsloven<sup>257</sup> § 10-10. Selskapet hadde ikke betalt forskuddstrekk og arbeidsgiveravgift, hvor søkeren tidligere hadde vært styreleder.

---

<sup>255</sup> Vedlegg s. 26-29, referanse 2019/6138

<sup>256</sup> Lov 13.juni 1997 om aksjeselskaper (aksjeloven)

<sup>257</sup> Lov 17.juni 2005 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven)

Fylkesmannen la avgjørende vekt på kravets størrelse (kr. 38 550 579) og at søkeren burde ha tilgang til profesjonell juridisk bistand for å kunne imøtegå kravet. Fylkesmannen anså ikke kravet som naturlig del av virksomheten, ettersom selskapet har gått konkurs.

Det ble lagt betydelig vekt på sakens kompleksitet og konkrete problemstillinger knyttet til foreldelse, jf. skattebetalingsloven § 12-1 og foreldelsesloven §§ 2 og 9 nr. 1. Fylkesmannen la til grunn at en sentral del av saken ville kunne være om det forelå uaktsomhetsansvar for søkeren, jf. aksjeloven § 17-1, dersom vilkårene for foreldelse ikke var oppfylte.

Fylkesmannen la betydelig vekt på sakens art, ved at saken fremsto som både faktisk og juridisk kompleks.

I et vedtak for Fylkesmannen fra 2019 ble det innvilget fri sakførsel for uprioritert sak om erstatnings søksmål ovenfor kommune etter rhjl. § 16 tredje ledd (vedlegg 9). Saken gjaldt søknad om etterbevilning av fri sakførsel og ankegebyr i Hålogaland Lagmannsrett.

Erstatningskravet var fremsatt i medhold av bestemmelsen i skadeerstatningsloven § 2-1, samt også EMK art.3 og 8. Begrunnelsen for kravet var at kommunalt ansatte i skole, helsetjeneste og barnevern hadde unnlatt undersøkelse og unnlatt iverksetting av tiltak ovenfor søkeren.

Når det gjelder erstatningssaker ovenfor kommunale instanser fremgår det av SRF-1/2017 punkt 6.5.2 bokstav f (det bemerkes det at punkt 6.5.2 i utgangspunktet gjelder for innvilgelse av søknader om fritt rettsråd, men uttalelsen vil ha tilsvarende betydning for innvilgelse av fri sakførsel.)<sup>258</sup> I vurderingen av om det unntaksvis er grunn til å innvilge bistand i slike saker skal det legges vekt på om det er sannsynliggjort at søker har vært utsatt for hendelser eller unnlatelser fra barnevern, skole mv., og at dette har hatt slike følger for vedkommende at saken kan anses å ha likhetstrekk med personskadesaker som nevnt i rettshjelploven § 11 annet ledd nr. 3. Det må dokumenteres at søker har hatt befatning med barnevernet eller gått på den aktuelle skolen. Videre må det dokumenteres at søker har vært plaget av et visst omfang. Dette kan gjøres enten ved legeattest, sakkyndig uttalelse, kopi av journaler eller andre dokumenter som sannsynliggjør søkers tilstand. Dokumentasjon på at søker har fått eller får behandling for sine plager er også relevant. Det bør i tillegg være lagt frem opplysninger som i en viss grad indikerer at søkers fysiske eller psykiske tilstand kan relatere seg til barnevernets eller skolens handling eller unnlatelse.

---

<sup>258</sup> SRF-1/2017 punkt 7.5.1.

Fylkesmannen bemerket at tingrett hadde innvilget fri sakførsel for behandlingen av saken i tingretten etter bestemmelsen i rettshjelploven § 16 første ledd. Der det ble ikke presisert hvorfor søknaden ble innvilget etter den nevnte bestemmelsen og hvorfor saken ble vurdert å være prioritert i rettshjelpssammenheng.

Etter en konkret vurdering av alle opplysningene i saken kom Fylkesmannen til at saken ikke var være prioritert i rettshjelpssammenheng, jf. rettshjelploven § 16 første og annet ledd slik tingretten hadde vurdert. I tingrettens og lagmannsrettens dom var hovedproblemstillingen i saken var om det forelå rett til erstatning ved at ansatte innen skole, helsetjeneste og barnevern burde ha truffet konkrete tiltak for å hindre at søkeren ble utsatt for seksuelle overgrep. Fylkesmannen fant klart at dette ikke var en sak som gjaldt krav om erstatning ovenfor gjerningsperson, jf. rettshjelploven § 16 første ledd, jf. § 11 første ledd nr. 4. Søknaden måtte derfor behandles etter bestemmelsen i rettshjelploven § 16 tredje ledd.

Fylkesmannen uttrykte forståelse for at søkeren ønsket en ansvarsavklaring på hvem som hadde ansvaret for den uretten ble påført henne som barn. Fylkesmannen har la noe vekt på sakens art. Det fremgikk at saken hadde tilhørighet til et større sakskompleks og at søkeren var den første som prøvde sin sak for de alminnelige domstolene. Fylkesmannen bemerket at Hålogaland Lagmannsrett hadde to lignende saker til behandling. I vurderingen om saken objektivt ble ansett å ha berørt søkeren i særlig sterk grad og om saken hadde hatt stor velferdsmessig betydning for søkeren, ble det lagt stor vekt på betydningen for søkeren å prøve saken for lagmannsretten av hensyn til hennes fremtidige økonomiske situasjon.

I de nevnte vedtakene behandlet av fylkesmannen er alle sakene uprioritert etter rhjl. § 16 første og annet ledd jf. § 16 tredje ledd siste punkt. De økonomiske vilkårene var oppfylt. Overordnet uttaler fylkesmannen at sakene objektivt anses for å ha stor betydning for søker.

Vurderingene gjort av fylkesmannen i Troms og Finnmark er helt i tråd med veiledningen i rundskrivet. Det anføres av rundskrivet at det er en «restriktiv» praksis eller at det «unntaksvis» kan gis fri sakførsel ved de enkelte tilfellene, viser vedtakene at det innvilges fri rettshjelp i også i uprioriterte saker etter en skjønnsmessigvurdering i saker som objektivt berører søker i særlig sterk grad.



En gjentakende saksbehandlingsfeil i domstolen, er saker der retten feilaktig har behandlet søknader om fri sakførsel etter § 16 tredje ledd.<sup>259</sup> Etter rettshjelploven § 19, jf. forskrift til rettshjelploven § 4-2, er det fylkesmannen som har kompetanse til å innvilge fri sakførsel i saker som faller inn under rettshjelploven § 16 tredje ledd.

Også i sak for Fylkesmann (vedlegg 9) er bemerkelsesverdig at Tingretten har hadde innvilget fri sakførsel for behandlingen av saken i tingretten etter bestemmelsen i rettshjelploven § 16 første ledd, når saken kvalifiserer til rettshjelp etter første ledd men unntaksvis etter § 16 tredje ledd.

Dette kan tyde på at lovens systematikk og fordeling er forvirrende og uklar. Det uklare skille mellom de prioriterte sakstypene og at unntakene også skal se på likheter til de prioriterte sakstypene medfører at det er vanskelig for rettsanvender å skille mellom hvilke sakstyper som unntaksbestemmelsen egentlig skal omfatte. Forståelse av loven krever til enhver tid innsikt i rundskriv SRF-1/2017.

#### **4.4.3 Unntak etter fjerde ledd**

Lovgiver har i utgangpunktet prioritert de sakene som anses å være av stor velferdsmessig og velferdsmessigbetydning, der rettshjelp innvilges uten behovsprøving.<sup>260</sup>

Av forarbeidene fremkommer det at det har vært en restriktiv praksis ved dispensasjon fra de økonomiske vilkårene.<sup>261</sup> Likevel i de tilfellene det kan være aktuelt å dispensere fra hovedregelen. Unntakene følger av rhjl. §§ 11 og 16 fjerde ledd:

«I saker som nevnt i annet og tredje ledd, kan det innvilges fri sakførsel selv om de økonomiske vilkår i annet ledd ikke er oppfylt dersom utgiftene til juridisk bistand blir betydelige i forhold til søkerens økonomiske situasjon»

I rundskriv SRF-1/2017 fremkommer det at hovedkriteriet for å dispensere fra de økonomiske vilkårene er at utgiftene er betydelige i forhold til søkerens økonomiske situasjon. Størrelsen på utgiftene til juridisk bistand må vurderes opp mot søkerens økonomiske situasjon.<sup>262</sup> Det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom utgifter og inntekt/formue, der inntekts-

---

<sup>259</sup> Rt. 2015 s. 342, Rt. 2015 s. 445

<sup>260</sup> Ot.prp. nr. 91 2003-2004 s. 24

<sup>261</sup> Ot.prp. nr. 91 2003-2004 s.35

<sup>262</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.1

og formuesoverskridelsen størrelse skal ses i sammenheng med sakens omfang.<sup>263</sup>

Forholdsmessighetsvurdering er i tråd med rettshjelplovens formål, da den innebærer at det bare kan gis bistand til dem som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å betale for advokathjelp, jf. rettshjelploven § 1.<sup>264</sup>

Når det gjelder fritt rettsrådssaker er det satt en fast dispensasjon fra inntektsgrensen for søkere som forsørger barn.<sup>265</sup> Inntektsoverskridelse på inntil kr. 20 000, uavhengig av antall timer fritt rettsråd som medgår til oppdraget, kan dispensereres for forsørger som helt eller delvis forsørger barn (faktisk betaler barnebidrag).<sup>266</sup>

For personer som ikke forsørger barn kan det gis økonomisk dispensasjon etter forholdsmessighetsvurderingen, innenfor en inntektsoverskridelse på kr. 20 000,-, der det er sannsynliggjort at det vil medgå juridisk bistand utover 12 timer.<sup>267</sup> For tilfeller der inntektsoverskridelsen er over 20 000 kr, kan det bare helt unntaksvis dispensereres fra de økonomiske vilkårene.<sup>268</sup> Dispensasjon krever at det er gitt minimum 30 timer juridisk bistand, og at advokaten gir en spesielt grundig redegjørelse for tidsbruken.<sup>269</sup>

Søker som er under gjeldsordning eller er pålagt utleggstrekk skal forholdsmessighetsvurderingen gjøres på vanlig måte, med utgangspunkt i den samlede bruttoinntekten, og ikke det beløpet vedkommende faktisk kan disponere fritt.<sup>270</sup> Terskelen for dispensasjon anses å være høy.

Når det gjelder fri sakførsel er kjent at saker for domstolene er vesentlig dyrere enn rettsrådssaker, men det ikke er tilstrekkelig grunn for dispensasjon fra inntektsgrensen.<sup>271</sup> Det må sannsynliggjøres at «saken vil medføre kostnader klart utover en gjennomsnittssak for domstolen på det aktuelle saksfeltet (ca. 50 % mer)» for at dispensasjon skal være aktuelt.<sup>272</sup> Terskelen for dispensasjon i fri sakførselsaker anses også som svært høyt.

---

<sup>263</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.1

<sup>264</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.1

<sup>265</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.2

<sup>266</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.2

<sup>267</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.2

<sup>268</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.2

<sup>269</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.2

<sup>270</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.1

<sup>271</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.3

<sup>272</sup> SRF-1/2017 punkt 4.4.3

Som nevnt tidligere var inntektsgrensen på kr 230.000 i 2003, mens i dag er den 246.000kr.<sup>273</sup> Over halvparten av landets befolkning falt inn under inntektsgrensene for fri rettshjelp i 2003, mens i dag tall fra SSB viser at omtrent 9 prosent av den voksne befolkningen oppfylte de økonomiske vilkårene for behovsprøvd rettshjelp i 2017.<sup>274</sup> Det økonomiske vilkåret ansees å sette en stor begrensning for adgangen til å få rettshjelp i uprioriterte saker og etter lovens unntaksbestemmelse.

#### 4.4.4 Unntak etter rettshjelploven § 16 femte ledd

Rettshjelploven § 16 siste ledd oppstiller et absolutt vilkår om at det ikke må være «urimelig at det offentlige» yter fri sakførsel.<sup>275</sup> Vilkåret gjelder i alle tilfeller hvor fri sakførsel gis etter en økonomisk behovsprøving, jf. § 16 annet til fjerde ledd. Rettshjelploven § 16 siste ledd er i utgangspunktet en unntaksbestemmelse som forutsettes brukt med varsomhet.<sup>276</sup>

Bestemmelsene er ment som en sikkerhetsventil for tilfeller hvor det fremstår som klart at fri sakførsel ikke bør gis.<sup>277</sup> I vurderingen av om det er urimelig at det offentlige betaler for bistanden skal det ikke gjøres en ren vurdering av om parten har mulighet for å vinne frem med saken jf. Rt.2006 s.591.<sup>278</sup> Rettshjelploven skal heller ikke bidra til at det blir ført unødvendige rettssaker.

Av rundskrivet gis det en oversikt over vurderingsmomenter for om det er urimelig at det offentlige betaler for bistand. Det anses blant annet urimelig å innvilge fri sakførsel i saker som bærer preg av å kunne i høyt konfliktnivå, krangel, kverulering eller ren sjikane eller saker som søker selv har stelt i stand.<sup>279</sup> Et annet moment er om har reist gjentatte ganger og hyppige har reist søksmål i saken.<sup>280</sup> Saker som gjelder krangel mellom nære slektninger, naboer eller andre bør som regel avslås under henvisning til at det er mest naturlig at partene kommer til en minnelig ordning uten rettssak.<sup>281</sup>

---

<sup>273</sup> Se punkt 2

<sup>274</sup> NOU 2020:5 s. 126

<sup>275</sup> SRF-1-2017 punkt 7.6

<sup>276</sup> SRF-1-2017 punkt 7.6

<sup>277</sup> SRF-1-2017 punkt 7.6

<sup>278</sup> Rt.2006 s.591

<sup>279</sup> SRF-1-2017 punkt 7.6

<sup>280</sup> SRF-1-2017 punkt 7.6

<sup>281</sup> SRF-1-2017 punkt 7.6

#### 4.4.5 Forholdet til EMK

EMD fastslo i *Del Sol mot Frankrike* at det er ikke et krav under EMK å sørge for rettshjelp i alle sivile rettstvister, og utgangspunktet er at man ikke har krav på dette.<sup>282</sup>

Likevel kan det utledes av praksis fra EMD at «access to court» er en forutsetning og en iboende del av retten til en rettferdig rettergang etter EMK art.6 nr.1.<sup>283</sup> I *Airey* ble «access to court» etter EMK tolket art.6 nr.1 tolket dynamisk som innebar at art.6 nr.1 stiller visse krav til positive ytelser fra statens side, i form av fri rettshjelp, hvis det var nødvendige forutsetninger for «access to court».<sup>284</sup> EMD har uttalt at art.6 nr.1 gir staten frihet til å velge virkemidler for å garantere de rettigheter som følger av bestemmelsen, der etablering av en rettshjelpsordning kan utgjøre et av disse midlene.<sup>285</sup>

Når det gjelder spørsmålet om norsk rett er i samsvar med rettighetene som følger av EMK art.6 nr.1 er spørsmålet om kravet til «the right to a fair trial» er oppfylt ved at man faktisk har «access to court.» For at det skal kunne gjøres unntak fra bestemmelsene i EMK må begrensningen ha et legitimt mål, og det må være proporsjonalitet mellom de anvendte midlene og målet som skal oppnås.<sup>286</sup>

Etter norsk lov gir rettshjelploven rett til juridisk bistand både i og utenfor domstolen, men i utgangspunktet kun i prioriterte saker. Det følger ikke en rett til rettshjelp utenfor domstolen etter EMK. Den norske ordninger gir dermed et bedre tilbud for rettshjelp utenfor domstolene, selv om saksområdene er begrenset og økonomisk betinget.

EMKs domstolsbegrep fremstår som videre enn det norske. For å anses som domstol etter EMK, kreves det at organet er uavhengig, upartisk og etablert ved lov. Dette innebærer at retten til «access to court» ikke nødvendigvis krever at det gis tilgang til domstolene i norsk forstand, slik domstolloven<sup>287</sup> definerer domstol. Kravet om «etablert ved lov» har som formål å utelukke domstoler som er underlagt den utøvende makts skjønnsutøvelse og sikre at domstolsystemet er regulert av regler som er vedtatt av lovgiver.

---

<sup>282</sup> *Del Sol mot Frankrike* 26.februar 2002, sak 46800/99

<sup>283</sup> *Golder mot Storbritannia* 21.februar 1975, sak 4451/70 punkt 36

<sup>284</sup> *Airey mot Ireland*, 9. oktober 1979, sak 6289/73 avsnitt 25

<sup>285</sup> *Steel and Morris mot The United Kingdom*, 6. April 2005, sak 68416/01 avsnitt 60

<sup>286</sup> *Ashingdane mot Storbritannia*, 28 mai 1985, sak 8225/78 avsnitt 57

<sup>287</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven) § 1 første ledd.

Omfanget av fri sakførsel i sivile saker i Norge er det rettshjelploven § 16 tredje ledd.<sup>288</sup> Bestemmelsen er utformet for å tilfredsstille kravet i EMK art.6, om at alle har krav på en rettferdig rettergang.<sup>289</sup> Det forutsetter at rettshjelploven må tolkes i samsvar med det innholdet EMK har til enhver tid. Om EMD skulle utvikle en mer omfattende rett til fri rettshjelp enn det som følger av rettshjelploven, vil det få betydning for tolkning av loven, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2.<sup>290</sup> Utgangspunktet er at det er nasjonalstaten som skal gjennomføre de rettigheter som følger av EMK.

En første begrensning til domstoladgangen etter norsk rett er det økonomiske vilkåret i rhjl. § 16 tredje ledd, som setter en begrensning for hvem som kan få rettshjelp etter rettshjelploven, med liten adgang til å fravike det økonomiske vilkåret.<sup>291</sup> En slik begrensning vil trolig ikke være proporsjonal med de krav som stilles etter EMK, dersom rettshjelp er den eneste muligheten for å få behandlet en viktig sak av domstolen. Av undersøkelsen gjort av juristforbundet viser at bare 9 prosent av befolkningen kvalifiserte til fri rettshjelp i 2017 og at antallet er synkende.<sup>292</sup>

En annen begrensning er at mange saksfelt har begrenset rett til fri rettshjelp som følge av at offentlige organer har en generell plikt til å utrede og yte hjelp i enkeltsaker innenfor sine saksområder, jf. forvaltningsloven §§ 11 og 17.<sup>293</sup> Av rundskrivet oppstilles det visse vurderingsmomenter for om rettshjelp kan avslås etter rhjl. § 5 på bakgrunn av det offentliges opplysnings- og veiledningsplikt.<sup>294</sup> Det skal blant annet legges vekt på om det kan dokumenteres at søker har forsøkt å benytte seg av det offentlige organets opplysnings- og veiledningsplikt, og at organet har forsømt sin plikt overfor søker. Det skal også ses hen til om det er spesielt høyt konfliktnivå mellom søker og organet.

I tilfeller der offentlige i utgangspunktet har opplysnings- og veiledningsplikt, men søker er særlig ressurs svak eller befinner seg i en tvangssituasjon, kan det unntaksvis gis fri

---

<sup>288</sup> SFR- 2017-1, punkt 7.7.1

<sup>289</sup> SFR- 2017-1, punkt 7.7.1

<sup>290</sup> SRF-1-2017 punkt 7.7.1

<sup>291</sup> Se punkt 4.4.3

<sup>292</sup> Se punkt 1.2

<sup>293</sup> SRF-1-2017 punkt 3.6. NAV, UDI, NPE og barneverntjenesten yte bistand innenfor sine saksfelt. Kommunene og fylkesmannsembetene plikt til å bistå på områder som de har ansvar for eller hvor de er klageinstans. Det gjelder i saker som relaterer seg til klage på barnevernet og skole, vergemål, enkelte helse- og sosialsaker og søknad om separasjon og skilsmisse mv. Pasientombud og Fylkeslegen har plikt til å bistå i helsesaker.

<sup>294</sup> SRF-1-2017 punkt 3.6

rettshjelp.<sup>295</sup> I slike situasjoner må det vurderes om søker kan nyttiggjøre seg bistanden fra det offentlige, herunder om søker er i en fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at vedkommende kan forholde seg til det offentlige og ivareta sine interesser på en rimelig god måte.<sup>296</sup> Dersom ikke søker selv kan nyttiggjøre seg veiledning, forventes det i utgangspunktet at søker lar seg bistå av familie eller andre nærstående.<sup>297</sup>

Forvaltningen har rolle både som veileder og beslutningstaker, noe som kan være utfordrende å utøve da det er forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende i de forskjellige rollene. For vanskeligstilte kan det være utfordrende å skulle motta råd og veiledning fra organer som en opplever at motarbeider en, der en får avslag eller opplever at ytelser trekkes tilbake. Spesielt når det er kjent at for eksempel NAV har over tid gjort flere saksbehandlingsfeil.<sup>298</sup>

Brukergruppen av ytelser fra NAV er i utgangspunktet ofte i en utfordrende livssituasjon. For mange vil trolig veilednings- og opplysningsplikten være fraværende, eller oppleves som lite troverdig da det for mange kan oppleves som å få råd fra motparten. I en undersøkelse gjennomført av Respons analyse på vegne av Juristforbundet, svarte 42 % at de vet saksbehandlere i offentlige etater har plikt til å gi juridisk veiledning.<sup>299</sup> Det gir et inntrykk av at veiledningsplikten heller ikke er allment kjent.

Selv om EMKs domstolsbegrep fremstår som videre enn det norske, kreves det likevel som domstol etter EMK, at organet er uavhengig, upartisk og etablert ved lov. Av undersøkelsen som juristforbundet hadde gjort viste det seg 58 prosent vet ikke at saksbehandlere i offentlige etater har plikt til å gi dem juridisk veiledning.<sup>300</sup> Det kan tyde på at en slik ordning med opplysnings- og veiledningsplikt er teoretisk og illusorisk, ikke praktisk og effektiv for mange og dermed hindrer en tilgang til domstolen.

En tredje begrensning er at det må foretas en konkret vurdering om sakens faktum er av en slik karakter at det skal ytes rettshjelp. Etter EMK skal det gjøres en konkret vurdering av om retten til domstolsprøving og en rettferdig rettergang krever at det skal innvilges fri rettshjelp. For at det skal kunne kreves en domstolsavgjørelse, må det foreligge en tvist som gjelder rettigheter eller forpliktelser etter nasjonal rett. I den grad det foreligger en slik tvist, vil et

---

<sup>295</sup>SRF-1-2017 punkt 3.6

<sup>296</sup>SRF-1-2017 punkt 3.6

<sup>297</sup>SRF-1-2017 punkt 3.6

<sup>298</sup> <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/3yxWd/slik-svarer-nav>, <https://www.dagbladet.no/nyheter/regnefeil-hos-nav-mange-har-betalt-tilbake-for-mye/68812688>

<sup>299</sup> Juristforbundet, Samfunnsundersøkelsen 2020 s. 7

<sup>300</sup> <https://www.advokatbladet.no/rettshjelp/7-av-10-aner-ikke-hvor-man-far-fri-rettshjelp/155353>

krav være at rettshjelpen må være en nødvendig forutsetning for at søkeren i praksis får adgang til å prøve saken for domstolen.

I vurderingen skal det blant annet legges vekt på sakens betydning for søker, og kompleksiteten av de relevante prosessuelle og materielle reglene.<sup>301</sup> Det skal legges vekt på søkerens evne til selv å føre saken på en effektiv måte, herunder om vedkommende har alternative muligheter for å dekke utgiftene til en sak for domstolen, samt styrkeforholdet mellom partene.<sup>302</sup> I tillegg kan det ses hen til om søkeren har utsikt til å få medhold i en retts sak. Vurderingsmomentene som oppstilles i rundskrivet fra statens sivilrettsforvaltning som veiledning til rettshjelploven, er i tråd med det som følger av EMK.<sup>303</sup>

Videre hvor omkostningene i saken vil bli uforholdsmessig store, i forhold til det beløpet søkeren vil kunne bli tilkjent ved dom, er også dette et moment mot innvilgelse etter EMK.<sup>304</sup> Et slikt synspunkt er ivaretatt med rhjl. § 16 femte ledd og formålet i rhjl. § 1.

For visse vurderingsmomenter gir imidlertid rettshjelploven en videre «access to court». I motsetning til det som gjelder etter rettshjelploven<sup>305</sup>, kan det etter EMK avslås en søknad om fri rettshjelp, dersom det er overveiende sannsynlig at søker vil tape saken. Likevel er har EMD understreket at rettshjelpnemnden ikke skal avslå rettshjelp med grunnlag i sakens probabilitet, det er domstolen som skal avgjøre saken.<sup>306</sup> I Aerts mot Belgia ble det uttalt at ved å avslå en søknad begrunnet i at anken på det tidspunktet ikke så ut til å være begrunnet, svekket selve essensen «access to court».<sup>307</sup> Siden rhjl kun gjelder i utvalgte saksområder etter økonomiske begrensninger blir mange saker avslått. Adgangen til å avslå søknader om rettshjelp etter EMK vil til en viss grad beskytte de begrensninger som følger av rettshjelploven fra konvensjonsbrudd.

Selv om utformingen av rettshjelploven i all hovedsak er i samsvar med EMK, er det mer tvilsomt om rettshjelp for de enkelte tilfellene innvilges i tråd med kravene etter EMK. Kravene er ikke operasjonalisert i rettshjelploven, og praksis fra EMD om statens positive plikt til å gi tilgang på rettshjelp er omfattende og til dels vanskelig tilgjengelig. Inntil SRF-1-

---

<sup>301</sup> Se punkt 3.2.2.1

<sup>302</sup> Se punkt 3.2.2.1

<sup>303</sup> SRF-1/2017 pkt. 7.5.1, se punkt 4.4.2

<sup>304</sup> SRF-1-2017 punkt 7.7.1

<sup>305</sup> SRF-1/2017 pkt. 7.5.1, se punkt 4.4.2

<sup>306</sup> Aerts mot Belgia 30. juli 1998, sak 25357/94 avsnitt 60

<sup>307</sup> Aerts mot Belgia 30. juli 1998, sak 25357/94 avsnitt 60

2017, var heller ikke EMK-standarder omtalt i relevante rundskriv om tildeling av fri rettshjelp. Det er derfor en positiv utvikling at Statens sivilrettsforvaltning i nytt rundskriv om fri rettshjelp av 20. desember 2016 eksplisitt har henvist til at rettshjelp skal tildeles på grunnlag av EMK art.6 nr.1.<sup>308</sup> Kravene etter EMK har trolig ikke vært betraktning for sistnevnte rundskriv trådte i kraft.

Advokatforeningen har i egen rapport kritisert rettshjelpsordningen på flere områder, blant annet unntaksbestemmelsen og saksområdene som innbefattes.<sup>309</sup> Det er klart at de prioriterte sakene i §§ 11 og 16 første og annet ledd legger klare føringer også for unntaksbestemmelsen i tredje ledd og dermed setter rammene for hvem som får rettshjelp. Det trekkes blant annet frem at i saker mot staten er det en enorm skjevhet i styrkeforholdet mellom partene.<sup>310</sup> I disse sakene har borgeren et særskilt stort behov for fri rettshjelp, da det for mange oppleves som å motta veiledning fra motparten. Det er i mange tilfeller er uheldig og lite tillitsvekkende.<sup>311</sup>

## 5 Forholdet til NOU 2020:5

I 2020 kom utredningen av dagens rettshjelpsordning med et etterlengtet forslag til en ny rettshjelplov. Når det gjelder dagens skjønnsbestemmelse i rhjl. §§ 11 og 16 tredje ledd er det klart at det er en snever unntaksbestemmelse.<sup>312</sup> Det trekkes frem at FNs menneskerettighetskomite har kritisert Norge for at det saklige dekningsområdet er for snevert.<sup>313</sup> Utvalget foreslår en egen skjønnsbestemmelse i den nye rettshjelploven § 9.<sup>314</sup>

Den skal gi søkere mulighet til å få innvilget rettshjelp i flere sakstyper enn i dag, samt at det ikke lenger skal legges vekt på om saken har likhetstrekk med saker på de prioriterte områdene.<sup>315</sup>

Etter lovforslaget kan det bare innvilges støtte til rettshjelp dersom vilkårene i det nye kapittel 2 er oppfylt. Kapittel 2 inneholder § 4 og § 5 som omhandler hvem som kan få rettshjelp.<sup>316</sup>

---

<sup>308</sup> SFR- 2017-1, punkt 7.5.2

<sup>309</sup> Rapport om fremtidens frie rettshjelpsordning s. 30

<sup>310</sup> Rapport om fremtidens frie rettshjelpsordning s. 30

<sup>311</sup> Rapport om fremtidens frie rettshjelpsordning s. 30

<sup>312</sup> NOU 2020:5 s. 169

<sup>313</sup> NOU 2020:5 s. 169 og Menneskerettighetskomiteens merknader til Norges sju- ende periodiske rapport (CCPR/C/NOR/CO/7), avsnitt 28 og 29. Se også Menneskerettighetskomiteens merknader til Norges sjette periodiske rapport (CCPR/C/NOR/CO/ 6) avsnitt 6

<sup>314</sup> NOU 2020:5 s. 259

<sup>315</sup> NOU 2020:5 s. 169

<sup>316</sup> NOU 2020:5 s. 256



Etter § 4 skal rettshjelp kun gis til fysiske personer og etter § 5 kun til de som oppfyller lovforslagets nye økonomiske vilkår.<sup>317</sup>

I forslaget finner vi unntaksbestemmelsen «Støtte til rettshjelp utenfor de prioriterte saksområdene» i § 9. Bestemmelsen består av to ledd. Første ledd første punktum angir grunnvilkåret «særlige grunner gjør det rimelig». Det uttales at vurderingstemaet er bredt og at rettshjelpsforvaltningen kan legge vekt på en rekke hensyn i vurderingen av om støtte skal innvilges. I første ledd andre punktum bokstav a) til d) angis hensyn som «skal» tillegges vekt i vurderingen. Selv om bestemmelsen sier at det «kan» innvilges støtte dersom særlige grunner tilsier det, må «kan»-skjønnnet ta høyde for at søkeren i visse tilfeller vil ha krav på rettshjelp etter menneskerettighetene. Det trekkes frem at med grunnlag i praksis fra EMD har søkere som ikke selv kan betale for bistand, rett til støtte dersom saken har særlig stor betydning for søkeren, søkeren ikke kan ivareta sine rettslige interesser uten rettslig bistand, og søkeren har mulighet til å vinne fram med saken.

Etter bokstav a) skal det legges vekt på om saken har stor betydning for søkeren. Sett i sammenheng med § 1 andre ledd, som sier at loven skal sikre nødvendig rettslig bistand i «saker av stor personlig eller velferdsmessig betydning». Etter bokstav b) skal det legges vekt på om saken er av prinsipiell interesse. Etter bokstav c) skal det legges vekt på om søkeren har mulighet til å ivareta sine rettslige interesser uten rettslig bistand. Etter bokstav d) skal det legges vekt på styrkeforholdet mellom partene. Etter andre ledd skal avgjørelser og uttalelser fra domstolene, andre konfliktløsningsorganer, nemnder, ombud og interesseorganisasjoner tillegges vekt i vurderingen av om støtte skal innvilges. At saken har blitt behandlet av andre organer, kan tale for at det gjelder en aktuell og reell tvist, som kan være særlig viktig for den enkelte part. Videre trekkes det frem at rettshjelpsordningen burde bidra til å styrke respekten for avgjørelser fra domstolene, nemnder og andre konfliktløsningsorganer. Om part har vunnet fram i en viktig sak i et slikt organ, bør ikke parten tape sine rettigheter fordi vedkommende ikke kan betale for bistand dersom motparten bringer saken videre i rettssystemet.

Overordnet er det etter mitt syn en høy terskel for å innvilge rettshjelp etter dagens unntaksbestemmelse jf. rhjl. §§ 11 og 16 tredje ledd og det var på høy tid med en endring. Slik jeg ser det er det særlig to endringer i den foreslåtte bestemmelsen som vil utvide anvendelsesområdet betraktelig. Det ene er at vilkår om at saken «objektivt sett» må berøre søkeren i særlig sterk grad, er fjernet. Det andre er at det ikke skal legges vekt på om saken

---

<sup>317</sup> NOU 2020:5 s. 256

har likhetstrekk med de prioriterte saksfeltene i første og annet ledd. Det vil si at alle saksfelt omfattes av skjønnbestemmelsen i den foreslåtte loven.

Sentrale kriterier oppstilt av EMD skal også vektlegges, men ikke begrense. Bestemmelsen skal tolkes slik at det innvilges rettshjelp i flere tilfeller enn det menneskerettighetene krever. Blant annet er foreslått i § 9 bokstav d) at det skal legges vekt på styrkeforholdet mellom partene, i tråd med «equality of arms». Etter min vurdering vil det utvide tilgangen på rettshjelp, skjerpe rettsanvendere og sikre at praksis er i tråd med de krav som til enhver tid stilles av EMK.

Den nye skjønnbestemmelsen er i større grad beskrivende etter sitt innhold, noe som etter mitt syn skaper bedre forutberegnelighet for den som har behov for rettshjelp og for rettsanvendere som skal behandle saker etter bestemmelsen. Overordnet fremstår det som at bestemmelsen i langt større grad sikrer at alle faktisk har en reell mulighet til å få nødvendig rettshjelp.

Det økonomiske vilkåret i dagens ordning setter en stor begrensning. Slik jeg ser det er den økonomiske begrensningen så stor at det går på bekostning av formålet med loven og hindrer at personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta et rettshjelpsbehov av stor personlig og velferdsmessig betydning får nødvendig juridisk bistand jf. rhjl. § 1. I dagens samfunn er det svært få som tjener så lite at de kommer innenfor inntektskravet, bortsett fra studenter og sosialhjelpsmottakere. Det betyr at det er en svært stor gruppe av personer med trang økonomi som ikke har reell tilgang til domstolene.

I forslaget er de økonomiske vilkårene endret til at de knyttes opp mot grunnbeløpet i folketrygden (G). Etter mitt syn er dette positivt da det vil gi en automatisk regulering av de økonomiske vilkårene som folk flest kjenner til. Utvalget omtaler den nye modellen som «komplisert».<sup>318</sup> I modellen skal egenandel beregnes som en prosentandel av de samlede rettshjelpsutgiftene i den aktuelle saken. Prosentandelen skal avhenge av rettshjelpsmottakerens økonomiske situasjon. I vurderingen av mottakerens økonomiske situasjon skal både inntekt, formue, forsørgelsesbyrde, familiesituasjon og renteutgifter inngå. Komplisert beregning tilsier kanskje det kan tas flere forhold i betraktningen. På den andre siden kan det gå på bekostning av forutberegnelighet. Den nye ordningen har ikke en unntaksbestemmelse for det økonomiske vilkåret, da dette skal selvjusteres. Hvordan vil den endringen påvirke søkerens rettstilstand?

---

<sup>318</sup> NOU 2020:5 s.139

## **6 Referanseliste**

### **Lov**

Lov 17.mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven)

Lov 10.02.1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Lov 13.juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (Rettshjelploven)

Lov 28.02.1997 nr. 19 Lov om folketrygd (folketrygdloven)

Lov 13.juni 1997 om aksjeselskaper (aksjeloven)

Lov 17.juni 2005 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven)

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter

Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 art. 31

Forskrift til lov om fri rettshjelp 12.desember 2005 nr. 144

### **Forarbeider**

Ot.prp.nr. 35 (1979-1980) *Om lov om fri rettshjelp*

St.mld.nr. 25 (1999-2000) <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/stmeld-nr-25-1999-2000-/id331821/> (hentet 2/11-20)

Ot.prp. nr. 91 (2003-2004) *Om lov om endringer i lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp*

Justis- og politidepartementet (15.12.2005) *Rundskriv om fri rettshjelp G-2005-12*  
[https://lovdata.no/pro/#document/RDEP/rundskriv/g-2005-12/KAPITTEL\\_7-6\\_21/10-20](https://lovdata.no/pro/#document/RDEP/rundskriv/g-2005-12/KAPITTEL_7-6_21/10-20)  
(hentet 29/10-20)

Stortingets presidentskap (Menneskerettighetsutvalget) (hentet 19/12-2011)

(<https://www.stortinget.no/Global/pdf/Dokumentserien/2011-2012/dok16-201112.pdf>)

Dokument 12:30 (2011–2012): *Grunnlovsforslag 30 (2011–2012)* fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande (hentet fra <https://lovdata.no/pro/static/GLFOR/glfor-201112-030.pdf> (13/11-20))

Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven: Dok.nr.16 (2011–2012) <https://lovdata.no/pro/static/SDOK/dok16-201112.pdf> (hentet 7/11-20)

Dokument 16 (2011–2012): *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven avgitt 19. desember 2011.*

Innst.186 S (2013–2014): *Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen*

Melding til Stortinget (2014-2015): *Muligheter for alle - menneskerettighetene som mål og middel i utenriks- og utviklingspolitikken*

<https://www.regjeringen.no/contentassets/261f255d028b42cab91ad099ee3f99fc/no/pdfs/stm201420150010000dddpdfs.pdf> (Hentet 25/9-20)

Statens sivilrettsforvaltning (20.12.2016) *Rundskriv om fri rettshjelp SRF-1/2017*

Prop. 14 L (2016-2017) *Endringer i rettshjelploven (justering av egenandel og retten til fri sakførsel)*

NOU 2020:5 *Likhet for loven: Lov om støtte til rettshjelp*. Lastet ned fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2020-5/id2700210/> (hentet 1/9-20)

## **Rettspraksis**

Rt.2000 s.1811

Rt.2006 s.591

HR-2011-328-U

Rt.2014 s.1292 A

Rt.2015 s.93

Rt.2015 s.285

Rt.2015 s.342

Rt.2015 s.445

HR-2016-2554-P

HR-2018-456-P

### **Rettspraksis fra EMD**

Golder mot The united Kingdom, 21.februar 1975, sak 4451/70

Ringeisen mot Østerrike, 16. juli 1971, sak 2614/65

Airey mot Ireland, (J), 9. Oktober 1979, sak 6289/73

Albert and Le Compte mot Belgia, 28. Januar 1983, sak 7238/75

Sramek mot Østerrike, 22. oktober 1984, sak 8790/97

Ashingdane mot Storbritannia, 28 mai 1985, sak 8225/78

Holm mot Sverige, 25. november 1993, sak 14191/88

Beaumartin mot Frankrike, 24. november 1994, sak 15287/89

Aerst mot Belgia, 30. juli 1998, sak 25357/94

McVicar mot Storbritannia, 7. mai 2002, sak 46311/99

Stafford mot Storbritannia, 28. mai 2002, sak 46295/99

Del Sol mot Frankrike, 26.februar 2002, sak 46800/99

Blake mot Storbritannia 25.oktober 2005, 68890/01

Steel og Morris mot Storbritannia, 15.februar 2005, sak 68416/01

Henryk Urban og Ryszard Urban mot Polen, 30. november 2010, sak 23614/08

Stanev mot Bulgaria, 17. januar 2012, sak 36760/06

N.J.D.B. mot Storbritannia, 2. oktober 2015, sak 76760/12

## **Teori**

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. utg. utg., (Bergen 2018).

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, (Bergen 2018)

Føllesdal, Andreas, Morten Ruud og Geir Ulfstein: *Menneskerettighetene og Norge: Rettsutvikling, rettsliggjøring og demokrati*, 1. utg. utg., (Oslo 2017)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg. utg., (Bergen ; Oslo 2004).

Skoghøy, Jens Edvin A.: *Twisteløsning*, 3. utg. utg., (Oslo 2017)

Skoghøy, Jens Edvin A., «Menneskerettighetenes stilling etter Grunnloven», *Jussens Venner* nr. 04, (2015)

Smith, Eivind: *Konstitusjonelt demokrati: Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 4. utg. utg., (Bergen 2017)

Strand, Vibeke Blaker og Kjetil Mujezinović Larsen: *Menneskerettigheter i et nøtteskall*, 1. utg. utg.,(Oslo 2015)

Ravlo-Losvik, Line, «Grunnlovens § 110c, presumsjonsprinsippet og motstridslæren», *Jussens Venner* nr. 4 (1997)

## **Nettsider:**

«Sivilombudsmannen årsmelding for 2019. Dokument 4 (2019- 2020).»

[https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2020/03/SIVOM\\_ÅRSMELDING\\_2019\\_NO\\_WEB-1.pdf](https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2020/03/SIVOM_ÅRSMELDING_2019_NO_WEB-1.pdf) (10/10-20)

<https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/konrad-og-klaudia-jobbet-50-timersuke-i-jordberakeren-da-lonnslippen-kom-fikk-de-hakeslepp-1.1750468> (02/10-20)

Juristforbundet, Samfunnsundersøkelsen 2020

<https://juristforbundet.no/globalassets/dokumenter/politikk/juristforbundet-samfunnsundersokelse-2020.pdf> (29/9-20)

Handbook of the European law relating to access to justice

- [https://www.echr.coe.int/documents/handbook\\_access\\_justice\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/handbook_access_justice_eng.pdf) (Hentet 7/11-20)

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights

- [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_criminal\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf) 17/12-20

Advokatforeningen: Rapport om fremtidens frie rettshjelpsordning

- [https://www.advokatforeningen.no/globalassets/17265/rapport\\_fremtidens\\_fri\\_rettshjelpsordning\\_web.pdf](https://www.advokatforeningen.no/globalassets/17265/rapport_fremtidens_fri_rettshjelpsordning_web.pdf) (Hentet 7/11-20)

<https://www.advokatbladet.no/rettshjelp/7-av-10-aner-ikke-hvor-man-far-fri-rettshjelp/1553>

<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/3yxWd/slik-svarer-nav>

<https://www.dagbladet.no/nyheter/regnefeil-hos-nav-mange-har-betalt-tilbake-for-mye/68812688>

