



Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger

Kilder, tolkning, metode



Innhold

1. Introduksjon til veilederen	6
1.1 Bakgrunn	6
1.2 Avgrensninger og struktur	7
2. De menneskerettslige rettskildene	9
2.1 De viktigste menneskerettslige instrumentene	9
2.1.1 Grunnloven	9
2.1.2 Menneskerettsloven	9
2.1.3 Andre lover	10
2.1.4 Menneskerettighetskonvensjoner	10
2.1.4.1 Regionale menneskerettighetskonvensjoner	10
2.1.4.2 Globale menneskerettighetskonvensjoner	11
2.1.5 Norske oversettelser av konvensjoner	12
2.2 Hvem har rettigheter og plikter etter menneskerettighetene?	12
2.2.1 Hvem har rettigheter?	12
2.2.2 Hvem har plikter?	13
2.2.2.1 Gjennomføringsforpliktelser	13
2.2.2.2 Nærmere om lovgivningsforpliktelser	14
2.2.2.3 Plikt til å oppdatere lover	14
2.2.2.4 Alle offentlige myndigheter har menneskerettighetsansvar	14
2.2.2.5 Særlig om menneskerettigheter og næringsliv	15
2.2.2.6 Menneskerettighetsvurderinger i forbindelse med offentlige anskaffelser	15
2.3 Kategorisering av menneskerettighetene	16
2.3.1 Sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter	16
2.3.2 Negative og positive forpliktelser	16
2.3.2.1 Statens sikringsplikt	17
2.3.3 Betydningen av kategorisering	17
2.4 Hvor gjelder menneskerettighetene?	18
2.4.1 Jurisdiksjon eller myndighetsområde	18
2.4.2 Ekstraterritoriell jurisdiksjon i særlige tilfeller	19
2.5 Tolkning av menneskerettighetene i Grunnloven	20
2.5.1 Innledning	20
2.5.2 Forholdet mellom grunnlovsbestemmelser og internasjonale konvensjonsbest...	21
2.5.2.1 Betydningen av fremtidig praksis fra konvensjonsorganene	22
2.5.2.2 Der Grunnloven går lenger enn konvensjonene	22
2.6 Tolkningen av menneskerettigheter i internasjonale konvensjoner	23
2.6.1 Folkerettens kilder	23
2.6.2 Folkerettens generelle regler om traktattolkning	23
2.6.2.1 Ordlyd, kontekst samt gjenstand og formål	23
2.6.2.2 Hva omfatter «kontekst»?	24
2.6.2.3 Andre regler som gjelder mellom partene	24
2.6.2.4 Rettspraksis	24
2.6.2.5 Forarbeider anvendes i begrenset grad	25
2.6.3 Metodiske særtrekk ved tolkning av EMK	25

2.6.3.1 Formålsorientering	26
2.6.3.2 Dynamisk tolkning	26
2.6.3.3 Europeisk konsensus	26
2.6.3.4 Subsidiaritet og skjønnsmargin	27
2.6.4 Metodiske særtrekk ved tolkning av FNs menneskerettighetskonvensjoner	29
2.6.4.1 Betydningen av generelle kommentarer/anbefalinger	30
2.6.4.2 Uttalelser i individklagesaker	33
2.6.4.3 Avsluttende merknader til statene	35
3. Inngrep – «relative», «absolutte» og ikke-derogerbare menneskerettigheter	37
3.1 Begreper	37
3.2 Rettigheter med inngrepsadgang («relative» menneskerettigheter)	38
3.2.1 Vurdering av inngrep	38
3.2.2 Hva er et inngrep?	39
3.2.2.1 Særlig om straff	41
3.2.2.2 Betydningen av begrunnelsen for tiltak og konsekvensene av tiltak	42
3.2.3 Særlig om anbefalinger	42
3.2.3.1 Er det et inngrep hvis rettigheten ikke følger av den relevante konvensjonen?	43
3.2.4 Frivillig avkall på rettigheter	43
3.2.5 Avveining av rettigheter mot hverandre – eller rettighetskollisjoner	44
3.2.5.1 Hvorvidt et tiltak utgjør et inngrep – eksempeldrøftelser	44
3.2.6 Vurderinger som må foretas når det foreligger et inngrep	46
3.2.6.1 Vilkårene for å foreta inngrep	46
3.2.6.2 Generelt om lovskravet	46
3.2.6.3 Vurdering av om inngrepet forfølger et legitimt formål	47
3.2.6.4 Vurdering av inngrepets forholdsmessighet	48
3.2.7 Inngreps- eller begrensingsadgangen i Grunnlovens menneskerettigheter	51
3.3 Rettigheter uten inngrepsadgang (absolutte rettigheter)	52
3.3.1 Kan absolutte rettigheter begrenses?	52
3.3.2 Absolutte rettigheter i EMK	53
3.3.3 Absolutte rettigheter i SP	53
3.3.4 Kvalifiseringer eller unntak	53
3.3.4.1 Retten til liv	53
3.3.4.2 Forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff	53
3.3.4.3 Forbud mot slaveri, tvangsarbeid mv.	53
3.3.4.4 Frihet og sikkerhet	54
3.3.4.5 Rettferdig rettergang	54
3.3.4.6 Legalitetsprinsippet	54
3.3.4.7 Diskriminering	54
3.3.4.8 Annet	54
3.4 Derogasjon – tilsidesettelse av rettigheter i nødssituasjoner	54
3.4.1 Innledning	54
3.4.2 Vilkårene for derogasjon	55
3.4.3 Ikke-derogerbare rettigheter	55
4. Rettssikkerhetsgarantier	57
4.1 Innledning	57
4.2 Sivile saker	57
4.3 Straffesaker	58
4.3.1 Lovskravet i straffesaker og EMK artikkel 7	60
4.3.2 Forbudet mot dobbeltforfølgning og dobbeltstraff	60
5. Frihetsberøvelse	61
5.1 Innledning	61

5.2 Frihetsberøvelse	61
5.2.1 Foreligger det en frihetsberøvelse?	62
5.2.2 Vilkår for frihetsberøvelse	63
5.2.2.1 Forholdsmessighet	63
5.2.2.2 Rettigheter ved pågrepelse og fengsling	63
5.2.3 Rettigheter ved andre former for frihetsberøvelse	63
6. Diskrimineringsvern	65
6.1 Innledning	65
6.1.1 Retten til ikke-diskriminering	65
6.1.2 Diskrimineringsvernets individuelle og strukturelle side	65
6.1.3 Hvor er diskrimineringsvernet forankret?	66
6.2 Hva er diskriminering?	66
6.2.1 Termen diskriminering	66
6.2.2 Diskrimineringsgrunnlag	66
6.2.2.1 Nasjonale minoriteter	67
6.2.3 Selvstendige og aksessoriske diskrimineringsvern	68
6.3 Diskrimineringsvurderingene	68
6.3.1 Når foreligger diskriminering?	68
6.3.1.1 Forskjellsbehandling av like tilfeller eller likebehandling av ulike tilfeller	69
6.3.1.2 Direkte eller indirekte forskjellsbehandling?	69
6.3.1.3 Er forskjellsbehandlingen knyttet til et diskrimineringsgrunnlag?	70
6.3.1.4 Er forskjellsbehandlingen saklig og forholdsmessig?	71
6.4 Positiv særbehandling	71
7. Barns rettigheter	73
7.1 Innledning	73
7.2 Barnekonvensjonens fire generelle prinsipper	73
7.3 Barnets beste som et grunnleggende hensyn	74
7.3.1 Generelt	74
7.3.2 Barnekomiteens fremgangsmåte for utredning av barnets beste	74
7.3.3 Vekting av hensynet til barnets beste	75
7.4 Barns rett til medvirkning i saker som angår dem	75
7.4.1 Generelt	75
7.4.2 Medvirkning i utredningsprosesser	76
8. Funksjonshemmedes rettigheter	79
8.1 Innledning	79
8.2 CRPDs status i norsk rett	79
8.3 CRPD – en utdyping og spesifisering av diskrimineringsvernet	80
8.3.1 Paradigmeskiftet	80
8.3.2 Hovedprinsipper i konvensjonen	80
8.3.3 Medvirkning (ingenting om oss uten oss)	80
8.3.4 Fokus på ikke-diskriminering	80
8.3.5 Forholdet mellom bestemmelser i CRPD og andre menneskerettighetsbestemmelser	81
9. Urfolk	82
9.1 Innledning	82
9.2 Grunnloven § 108	82
9.3 Beskyttelse av kulturutøvelsen	82
9.3.1 Innholdet i SP artikkel 27	83
9.3.2 Rett/plikt til konsultasjoner	83

9.3.3 Konsekvensutredninger	84
10. Miljø og klima	85
10.1 Innledning	85
10.1.1 Sammenhengen mellom klima, miljø og menneskerettigheter	85
10.2 Utredningsplikten for lovforslag eller andre tiltak	85
10.2.1 Utredningsplikt for lovforslag	86
10.2.2 Utredningsplikt for andre offentlige tiltak.	86
10.2.3 Utredningsplikt etter andre regler	87
10.3 Når aktiveres utredningsplikten?	87
10.4 Krav til utredningens innhold	89
10.4.1 Eksisterende og ny informasjon	90
10.4.2 Hvem er ansvarlig for å gjennomføre utredningen?	90
10.4.3 Når må utredningen foreligge?	91
11. Praktiske tips om hvor man finner ulike rettskilder og andre dokumenter	92
11.1 Grunnloven	92
11.2 EMK og andre rettskilder fra Europarådet	92
11.3 FN	93
11.4 Andre kilder	94
11.5 Kilder om kilder	94
Stikkordregister	95

1. Introduksjon til veilederen

Denne veilederen er ment å være en verktøykasse eller et oppslagsverk for alle som i ulike sammenhenger har behov for å utrede problemstillinger som har sider til menneskerettighetene. Veilederen kan være nyttig for saksbehandlere på alle nivåer av offentlig forvaltning, for advokater eller rettshjelpere, for offentlige utvalg, studenter, ombud, selskaper, frivillige organisasjoner, politikere, journalister og andre. I tillegg til å omtale de menneskerettslige kildene og tolkningen av dem, handler veilederen om felles metodiske spørsmål for menneskerettighetsvurderinger i en norsk kontekst.

Veilederen er utarbeidet av Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) som et ledd i vårt mandat om å fremme og beskytte menneskerettighetene.¹ Veilederen har en detaljert innholdsfortegnelse og et stikkordregister for å gjøre det enklere å manøvrere i dokumentet og finne frem til det man leter etter. Vi refererer til dommer og litteratur og andre rettskilder fortløpende i fotnoter, og har ikke egne registre over dette.

1.1 Bakgrunn

Den økende betydningen av menneskerettighetene er en av de viktigste endringene i norsk rett de siste tiårene. Menneskerettighetene angår alle mennesker i Norge, på ulikt vis og i ulike livsfaser, og har betydning

GRUNNLOVEN § 92

Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.

for problemstillinger som oppstår i mange sammenhenger. Et vedtak om brukerstyrt personlig assistanse, de bygningsmessige vurderingene ved planlegging av nytt fengsel, en ny lov om motorferdsel, eller de overordnede prioriteringene for hvilke saker politiet skal etterforske, er eksempler på saker som kan kreve menneskerettslige vurderinger.

¹ NIM-loven § 1.

For offentlige myndigheter, som stat og kommune, følger kravet til menneskerettslige utredninger av menneskerettighetene selv. Fordi offentlige myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene, må man utrede og fastlegge hvilke krav rettighetene stiller. For statlige myndigheter følger et slikt utredningskrav implisitt av utredningsinstruksen, som krever at man vurderer hvilke prinsipielle spørsmål tiltakene reiser.² Både stat og kommune skal følge forvaltningsloven, som i § 37 første ledd setter krav om at forskrifter skal opplyses så godt som mulig før vedtak treffes. Dette gjelder også enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 17. For kommunene er utredningsplikten også nedfelt i kommuneloven § 13-1 tredje ledd.

Denne veilederen er skrevet på bakgrunn av NIMs eget arbeid med utredning av menneskerettslige spørsmål i Norge. Etter å ha arbeidet med en rekke ulike problemstillinger i våre rapporter, årsmeldinger, utredninger for offentlige myndigheter og utvalg, høringsuttalelser, rapportering til internasjonale overvåkningsorganer, arbeid med foredrag og annet, så vi et behov for å samle en del av de rettskildemessige og metodiske problemstillingene som ofte går igjen, i ett dokument.

Vi så også et behov for å bidra til at ulike instanser faktisk anvender menneskerettighetene konkret i sine rapporter, utredninger, høringsbrev o.l. Ofte behandles menneskerettighetene isolert, i et eget kapittel eller

avsnitt, uten at de drøftes i lys av de aktuelle spørsmålene som reises. Vi håper at denne veilederen kan brukes til å løfte de relevante menneskerettighetene i konkrete saker.

1.2 Avgrensninger og struktur

Veilederen er ikke ment å dekke det materielle innholdet i menneskerettighetene. Vi viser imidlertid gjennomgående til konkrete bestemmelser og konkrete problemstillinger som angår tolkningen av menneskerettighetene for å illustrere de metodiske poengene.

Vi behandler derfor ikke hver enkelt rettighet, konvensjon eller gruppe rettighetshavere. Veilederen er delt inn i ulike kapitler, som stort sett sambehandler flere menneskerettslige instrumenters betydning for de metodiske spørsmålene. Fordi veilederen er ment som et oppslagsverk, vil noen gjentakelser forekomme. Vi anbefaler å bruke veilederens innholdsfortegnelse og stikkordregister for å finne frem til relevante deler.

Gjennom hele veilederen vises det til eksempler på vurderinger eller utredninger som gjør bruk av de metodene og kildene vi anbefaler at man legger til grunn. Eksempelene er tatt inn for å vise til blant annet rettskildebruk eller bruk av momenter i drøftelser som vi mener er i tråd med kravene til en god utrednings- eller vedtaksprosess.

Den første delen av veilederen omtaler rettskilder, tolkning og metode, inkludert en gjennomgang av inngrepsvilkår. Videre omtales visse metodiske sider ved rettssik-

² Utredningsinstruksen 2.1.3.

kerhetsgarantier, frihetsberøvelse og diskriminering. Enkelte grupper og interesser krever også vurderinger som går utover de generelle menneskerettighetsvurderingene. Dette omfatter barn, funksjonshemmede, urfolk samt klima og miljø. De generelle vurderingene som omtales i veilederen gjelder også for disse, men i tillegg kommer særlige metodiske krav. Barn, funksjonshemmede, urfolk samt klima og miljø behandles derfor i egne kapitler. Veilederen tar ikke sikte på å være uttømmende når det gjelder gjennomføring av menneskerettslige vurderinger, men fokuserer på områder NIM ofte behandler.

Til slutt i veilederen (kapittel 11) har vi samlet noen praktiske henvisninger til relevante kilder.

Denne veilederen er skrevet med bidrag fra flere ansatte i NIM. Redaktører for publikasjonen er assisterende direktør Gro Nystuen og seniorrådgiver Kirsten Kolstad Kvalø. Mange eksterne har lest gjennom og kommentert ulike bidrag innenfor deres spesialfelter, herunder departementsansatte, ombud, akademikere og andre ressurspersoner. Vi vil rette en stor takk til alle bidragsytere for deres innspill og forbedringer.

Arbeidet med denne veilederen er avsluttet i oktober 2023. Vi tar sikte på å revidere den med jevne mellomrom, etter hvert som nye rettslige avklaringer kan skape behov for oppdateringer. Vi tar gjerne imot forslag til endringer, forbedringer eller gode eksempler. Innspill kan sendes til NIM på epost på info@nhri.no.

2. De menneskerettslige rettskildene

2.1 De viktigste menneskerettslige instrumentene

Menneskerettighetskonvensjoner Norge har sluttet seg til er folkerettslig bindende for Norge. Samtidig er mange menneskerettigheter nedfelt i Grunnloven og i norsk lovgivning direkte. Norge har et dualistisk rettsystem, som innebærer at norsk rett og internasjonale avtaler Norge slutter seg til er to separate rettssystemer. Derfor vil norske regler ved regelkonflikt i utgangspunktet gå foran folkerettslige regler. Etter det såkalte *presumsjonsprinsippet* skal norsk rett likevel, så langt det er mulig, tolkes i samsvar med konvensjonene. Her vil vi gjennomgå de viktigste menneskerettslige instrumentene i Norge, og på hvilke nivåer de er gjennomført på i norsk rett.

2.1.1 Grunnloven

For det første er en rekke menneskerettigheter inntatt i Grunnloven.³ Grunnloven er den høyeste rettskilden i norsk rett, og har ved motstrid forrang over all annen lov.

Grunnloven § 92 sier at det påligger statens myndigheter å sikre menneskerettighetene, men denne bestemmelsen kan ikke leses som en bestemmelse som inkorporerer internasjonale menneskerettigheter i Grunnloven. Derimot pålegger den «myndighetene å håndheve menneskerettskonvensjoner på det nivå de er gjennomført i norsk rett».⁴

2.1.2 Menneskerettsloven

For det andre har myndighetene styrket menneskerettighetenes stilling i norsk rett ved å inkorporere flere konvensjoner med forrang. Menneskerettsloven § 2 bestemmer at fem konvensjoner skal gjelde som norsk lov. Dette er:

- Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) med fem tilleggsprotokoller
- FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)

³ Allerede i 1814 omfattet Grunnloven sentrale menneskerettigheter som bl.a. yringsfrihet, religionsfrihet, forbud mot tortur og beskyttelse av eiendomsrett. I 2014 ble flere menneskerettigheter tatt inn i Grunnloven, og menneskerettighetene ble samlet i et nytt kapittel E.

⁴ Dette følger eksplisitt av HR-2016-2554-P (Holship), avsn. 70 for EMK og av HR-2018-456-P (Nesseby), avsn. 93 for andre konvensjoner. Se også HR-2016-2591-A, avsn. 47.

- FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) med to tilleggsprotokoller
- FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK) med to tilleggsprotokoller
- FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK) med tilleggsprotokoll

Lovens § 3 bestemmer at disse konvensjonene og protokollene ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Det er dette som kalles forrangsregelen. Hvorvidt det eksisterer slik motstrid vil avhenge av tolkning av både den nasjonale rettsregelen og den aktuelle konvensjonsbestemmelsen, som må tolkes i samsvar med reglene i Wienkonvensjonen om traktatretten, se punkt 2.6.2. og 2.6.3.

2.1.3 Andre lover

For det tredje har Norge også inkorporert menneskerettighetskonvensjoner i andre deler av norsk lovgivning, som dermed gjelder som norsk lov i sin helhet, men uten forrang på nasjonalt nivå. Det gjelder:

- FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK), jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 5
- ILO-konvensjon 169 om urfolks rettigheter, jf. Finnmarksloven § 2, inkorporert med forrang i Finnmark

2.1.4 Menneskerettighetskonvensjoner

For det fjerde er Norge part i flere menneskerettighetskonvensjoner som ikke er gjort til norsk lov direkte. Globale og regionale menneskerettighetskonvensjoner Norge er part i er folkerettslig bindende for Norge, og etter presumsjonsprinsippet skal norsk rett så langt det er mulig tolkes i samsvar med konvensjonene. Slike konvensjoner er normalt gjennomført i norsk rett enten gjennom *transformasjon* (man endrer eksisterende lovgivning for å møte konvensjonens krav), eller *passiv transformasjon* (man konstaterer at det ikke er behov for å endre norsk lovgivning for å oppfylle konvensjonens forpliktelser).



2.1.4.1 Regionale

menneskerettighetskonvensjoner

Det *regionale* menneskerettighetsvernet som er relevant for Norge er først og fremst utviklet gjennom Europarådet. I tillegg til EMK, som er av særlig betydning gjennom inkorporeringen i menneskerettsloven, har Europarådet vedtatt over 200 ulike konven-

sjoner, flere om menneskerettigheter. Norge er også part i en rekke av disse, blant annet:⁵

- Europarådets europeiske pakt om regions- eller minoritetsspråk
- Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter
- Europarådets reviderte europeiske sosialpakt
- Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen)
- Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen)

Disse konvensjonene er gjennomført i norsk rett ved transformasjon eller passiv transformasjon.

2.1.4.2 Globale menneskerettighetskonvensjoner

Det *globale* menneskerettighetsvernet er i hovedsak utviklet gjennom FN. Av de ni kjernekonvensjonene om menneskerettigheter i FN, er fem (se punkt 2.1.2) gjort til norsk lov, mens Norge er part i ytterligere tre:

- FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)
- FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (TK)
- FNs konvensjon om beskyttelse mot tvungen forsvinning (CED)

Også disse konvensjonene er gjennomført i norsk rett ved transformasjon eller passiv transformasjon.⁶

Den eneste av de ni kjernekonvensjonene Norge ikke er part i, er FNs konvensjon for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og medlemmer av deres familier (CMW).

I tillegg til FNs kjernekonvensjoner er også andre konvensjoner av betydning for menneskerettighetsvernet. Ett eksempel er FNs flyktningskonvensjon. Et annet eksempel er ulike konvensjoner utviklet gjennom Den internasjonale arbeidsorganisasjonen (ILO).

Utenriksdepartementet har ved sitt traktatregister en database for alle bilaterale og multilaterale overenskomster Norge er part i.⁷

⁵ Se oversikt i Europarådets traktatdatabase: coe.int/en/web/conventions/full-list

⁶ CRPD ble ratifisert etter endringer i bl.a. vergemålsloven. Det er likevel omstridt hvorvidt konvensjonen er godt nok reflektert i norsk intern rett, se f.eks. rapport fra Likestillings- og diskrimineringsombudet, *Inkorporering av CRPD - Likestillings- og diskrimineringsombudets anbefalinger om norsk rett og praksis*, som publiseres i 2023.

⁷ Utenriksdepartementets traktatdatabase: <https://lovdata.no/register/traktater>

FNs ni kjernekonvensjoner

- RDK – FNs rasediskrimineringskonvensjon (1965)
- ØSK – FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (1966)
- SP – FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (1966)
- KDK – FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (1979)
- TK – FNs torturkonvensjon (1984)
- BK – FNs barnekonvensjon (1989)
- CMW – FNs konvensjon om migrasjonsarbeidere (Gjelder ikke for Norge) (1990)
- CRPD – FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (2006)
- CED – FNs konvensjon om tvungen forsvinning (2006)

2.1.5 Norske oversettelser av konvensjoner

De norske oversettelsene av internasjonale konvensjoner er ikke autentiske tekster. Det hender at det er feil eller unøyaktigheter i norske oversettelser av konvensjoner, men det er uten rettslig betydning. (Se for eksempel kapittel 6.3.1.3). Det er alltid den autentiske teksten som gjelder, enten konvensjonen er vedtatt på engelsk/fransk

(Europarådet) eller de seks FN-språkene (FN).

2.2 Hvem har rettigheter og plikter etter menneskerettighetene?

2.2.1 Hvem har rettigheter?

I utgangspunktet er det *individer* som har rettigheter etter menneskerettighetene. Alminnelige rettighetsbestemmelser gjelder – etter ordlyden i de relevante bestemmelsene i konvensjonene og Grunnloven – for «enhver», «ethvert menneske», «alle» og liknende formuleringer. Noen konvensjonsbestemmelser og noen konvensjoner gjelder imidlertid for en mer avgrenset personkrets. For eksempel gir barnekonvensjonen rettigheter til barn, som etter barnekonvensjonens artikkel 1 er alle under 18 år, med mindre særlige lover fastsetter en lavere myndighetsalder.⁸

Juridiske personer, det vil si for eksempel selskaper eller stiftelser, har også i en viss utstrekning vern etter noen menneskerettighetskonvensjoner. Et utgangspunkt er imidlertid at juridiske personer bare kan påberope seg enkelte rettigheter i EMK, og ikke i FN-konvensjonene.⁹

Spørsmålet om hvem som er omfattet av menneskerettighetsvernet avhenger også av spørsmålet om hvor statene har jurisdiksjon eller myndighet, se nedenfor under punkt 2.4.

⁸ FNs konvensjon om barnets rettigheter (heretter barnekonvensjonen eller BK), art. 1.

⁹ HR-2015-342-A, avsn. 38-43.

2.2.2 Hvem har plikter?

Stater har plikter etter menneskerettighetskonvensjonene. EMK artikkel 1 pålegger partene å «sikre enhver innen sitt myndighetsområde de rettigheter og friheter som er fastlagt i del I i denne konvensjon». Dette er dels en *folkerettslig* plikt – overfor de andre statspartene i konvensjonen, og dels en *internrettslig* plikt – overfor de individene som har rettigheter. SP artikkel 2 har en bestemmelse som sikrer alle under statens jurisdiksjon og på dens territorium konvensjonens rettigheter.¹⁰ ØSK har en bestemmelse om statsforpliktelsene inntatt i konvensjonens artikkel 2. Barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 sier at statspartene skal «respektere og sikre de rettigheter som er fastsatt i denne konvensjon for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon». CRPD har en bestemmelse i artikkel 4 om tiltak statene må treffe for å gjennomføre rettighetene i konvensjonen.

Det ligger i sakens natur at ettersom det er stater som er part i konvensjonene, vil forpliktelsene i hver konvensjon gjelde for hver statspart i konvensjonen. Alle statlige myndigheter kan pådra Norge menneskerettighetsansvar, enten krenkelsen skjer i regi av departementer, fengsler, politiet, utlendingsmyndigheter eller andre statlige

organer. Underliggende etater har plikt til å foreta vurderinger av om deres handlinger eller unnlater kan føre til risiko for menneskerettighetskrenkelser.

Også kommuner har et direkte menneskerettighetsansvar, siden menneskerettighetskrenkelser kan forekomme i sykehjem, skoler, barnevern og så videre. Se nærmere om kommuners menneskerettighetsansvar nedenfor.

2.2.2.1 Gjennomføringsforpliktelser

Et gjennomgående utgangspunkt for statenes forpliktelser er at statene selv må vurdere hvilke tiltak som er mest egnet for å realisere de ulike rettighetene.¹¹ Samtidig gir også flere av menneskerettighetsforpliktelsene mer spesifikke plikter, enten etter sin ordlyd, eller etter en nærmere tolkning av bestemmelsen.

Menneskerettighetskonvensjonene har bestemmelser som sier at statene plikter å sikre menneskerettighetene i den enkelte konvensjon. De menneskerettslige forpliktelsene krever en rekke ulike tiltak fra statenes side, inklusive lovgivning.

¹⁰ Tolkningen av denne bestemmelsen er omstridt. FNs menneskerettighetskomité (heretter MR-komiteen/ Menneskerettighetskomiteen) har uttalt at jurisdiksjon og territorium er *alternative* vilkår, slik at det er tilstrekkelig at ett av dem er oppfylt, se MR-komiteen, General Comment no. 31: The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant. Denne tolkningen støttes av ICJ i Advisory opinion of the International Court of Justice (ICJ), 9 July 2004, *The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, avsn. 109. Enkelte stater, bl.a. USA, har sagt seg uenige i denne tolkningen.

¹¹ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (heretter ØSK-komiteen), General Comment no. 3: The nature of States parties' obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), avsn. 4, og FNs barnekomité (heretter barnekomiteen), General Comment no. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, avsn. 26.

2.2.2.2 Nærmere om lovgivningsforpliktelser

En viktig menneskerettighetsforpliktelse er statenes forpliktelse til å gi lover som sikrer menneskerettighetene. I ulike konvensjoner blir det vist til lovgivning som en særlig forpliktelse for statene. I ØSK artikkel 2 nr. 1 heter det at rettighetene skal gjennomføres gradvis med alle egnede midler, «og da særlig ved lovgivningstiltak». Den parallelle bestemmelsen i SP artikkel 2 nr. 2 forplikter partene til «å treffe slike lovgivningsmessige eller andre tiltak som vil være nødvendige» for å gjennomføre rettighetene i konvensjonen. Barnekonvensjonen peker på både «lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak» i artikkel 4. CRPD artikkel 4 om generelle gjennomføringsforpliktelser nevner også lovgivningsforpliktelser spesifikt. EMK artikkel 1 sier som nevnt at menneskerettighetene i konvensjonen skal sikres for enhver.

I tillegg til at det pekes på lovgivningsforpliktelser i de generelle gjennomføringsforpliktelsene er det også flere konvensjonsbestemmelser som angir dette særskilt. Et eksempel er SP artikkel 17 om rett til beskyttelse mot inngrep blant annet i privat- og familieliv, som gir «enhver» krav på «lovens beskyttelse».

En særskilt type lovgivningsforpliktelser er kriminaliseringsforpliktelser. De følger av en rekke menneskerettighetsbestemmelser, både implisitt og eksplisitt. Som eksempel kan det nevnes at Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) gjentatte ganger har

sagt at en sentral del av forpliktelsene for statene er å sørge for effektiv lovgivning, herunder straffebestemmelser, som beskytter individene mot krenkelser av deres fysiske og psykiske integritet.¹² I Istanbul- og Lanzarotekonvensjonen er det inntatt eksplisitte bestemmelser om hva partene skal kriminalisere.

I arbeidet med kriminaliseringsforpliktelsene må lovgiver også ta hensyn til andres beskyttede interesser. Lovgivningen må være tilstrekkelig presis og forutberegnelig i tråd med kravet om klarhet på strafferettens område.¹³

2.2.2.3 Plikt til å oppdatere lover

I forbindelse med ratifikasjonsprosesser gjennomgår myndighetene nasjonal lovgivning for å sørge for at den er i samsvar med konvensjonene vi har tiltrådt. Imidlertid er det viktig å være oppmerksom på at både endrede faktiske forhold, og endringer i rettighetsvernet etter ny rettspraksis, særlig fra EMD i tråd med doktrinen om dynamisk fortolkning (se kapittel 2.6.3.2), kan kreve at lovgivningen oppdateres på ulike områder. Det kan også bli behov for fornyet vurdering fordi lovgiver kan ha oversett eller ikke vært klar over særlige problemstillinger ved tiltredelse til konvensjonen.

2.2.2.4 Alle offentlige myndigheter har

menneskerettighetsansvar

Det går et skille mellom hvilke statlige myndigheter som er forpliktet *folkerettslig*

¹² *X and Others v. Bulgaria* [GC] (22457/16), avsn. 179.

¹³ Se kap. 4.3.1.

og hvilke som er forpliktet *internrettslig*.¹⁴ Kun statene er part i konvensjonene og har dermed ansvar internasjonalt, men også andre offentlige myndigheter kan være forpliktet til å sikre menneskerettighetene etter intern rett: Av Grunnloven § 92 følger det at «[s]tatens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.» Denne retter seg mot statens myndigheter i «videste forstand» og både Stortinget, regjeringen, kommunale og fylkeskommunale myndigheter, andre forvaltningsorganer og domstolene omfattes.¹⁵ Kommuners menneskerettighetsansvar er nærmere omtalt i NIMs rapport om kommuner og menneskerettigheter.¹⁶

2.2.2.5 Særlig om menneskerettigheter og næringsliv

Selskaper er ikke pliktsubjekter etter menneskerettighetskonvensjonene. Men statene har, som et ledd i sikringsplikten (se kapittel 2.3.2.1), ansvar for å sørge for lovgivning og systemer som hindrer at private, herunder selskaper, krenker *privates* menneskerettigheter.

I norsk rett var vedtakelsen av åpenhetsloven, som trådte i kraft i juli 2022, et ledd i gjennomføringen av denne plikten. Virksomheter av en viss størrelse har, etter åpen-

hetsloven, en plikt til å foreta aktsomhetsvurderinger¹⁷ med sikte på å unngå at deres virksomhet bidrar til menneskerettighetskrenkelser. Dette gjelder både private og offentlige selskaper. De har også en plikt til å rapportere om hvordan de utfører denne vurderingen. Forbrukertilsynet har ansvar for å følge opp selskapenes aktiviteter etter denne loven, og for å veilede selskaper om hvordan de skal gå frem for å oppfylle lovens krav.

2.2.2.6 Menneskerettighetsvurderinger i forbindelse med offentlige anskaffelser

Offentlige myndigheter kan ha en plikt til å vurdere menneskerettigheter i forbindelse med sine anskaffelser. De må følge reglene om dette i anskaffelsesloven. Loven gjelder for blant annet statlige myndigheter, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og andre offentligrettslige organer. Lovens § 5 fastsetter at statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og andre forvaltningsorganer skal ha «egne rutiner for å fremme respekt for grunnleggende menneskerettigheter ved offentlige anskaffelser der det er en risiko for brudd på slike rettigheter». Loven gir ikke nærmere anvisning på hvordan dette skal gjøres i praksis eller om hvordan slik risiko vurderes. Direktoratet for forvaltning og økonomistyring, DFØ, har en egen veileder om hvordan man skal fremme

¹⁴ Se HR-2022-401-A (Tolga), avsn. 36-49.

¹⁵ HR-2022-401-A, avsn. 46.

¹⁶ *Kommuner og menneskerettigheter*, NIM nov. 2021, oppdatert apr. 2022.

¹⁷ Aktsomhetsvurderingsplikten i åpenhetsloven er utformet på bakgrunn av FNs veiledende prinsipper om næringsliv og menneskerettigheter (UNGP) fra 2011.

grunnleggende menneskerettigheter ved høyrisikoanskaffelser.¹⁸

2.3 Kategorisering av menneskerettighetene

2.3.1 Sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

Menneskerettighetene omfatter mange forskjellige typer rettigheter, og dermed også ulike typer forpliktelser for statene. Rettighetene kan kategoriseres på flere måter. Et vanlig skille trekkes ofte opp mellom *sivile og politiske rettigheter* (typisk EMK og SP) på den ene siden og *økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter* (typisk ØSK) på den andre siden. Dette skillet gir imidlertid lite presise avgrensninger, ettersom man finner begge kategorier menneskerettigheter i de fleste konvensjoner.

I motsetning til sivile og politiske rettigheter, kan noen av ØSK-forpliktelsene oppfylles gradvis, avhengig av hvilke ressurser staten har tilgjengelig.¹⁹ At ØSK-rettighetene skal oppfylles gradvis gir likevel umiddelbare plikter: i relasjon til helse må statene for eksempel både tilby helsetjenester uten diskriminering, og umiddelbart ta grep for å sikre full realisering av retten til helse.²⁰ Norge har relativt sett store økonomiske ressurser, noe som vil si at det stilles høye krav til Norges oppfyllelse av ØSK-rettigheter.

Dersom statene velger å redusere oppfyllelsen av en ØSK-rettighet, det ØSK-komiteen kaller «retrogressive measures», er dette noe som krever «the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant [...]».²¹

ØSK-komiteen peker på at det er en viss kjerne i rettighetene som må overholdes uavhengig av statens ressursnivå.²²

2.3.2 Negative og positive forpliktelser

En annen måte å kategorisere menneskerettigheter på er å skille mellom negative og positive forpliktelser, der negative forpliktelser går ut på at statene må avstå fra å gripe inn i rettighetene, mens positive forpliktelser omhandler det statene aktivt må foreta seg for å sikre rettigheter. Ofte knyttes negative forpliktelser til de klassiske sivile og politiske rettighetene, mens positive forpliktelser knyttes til de nyere økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, som retten til utdanning eller retten til helse. Men heller ikke dette skillet gir klare avgrensninger, da mange av de såkalt negative rettighetene også forplikter staten til å treffe positive tiltak. For eksempel består retten til rettfærdig rettergang av en rekke forpliktelser som staten må bruke mye ressurser på å sikre.

¹⁸ *Rutiner for å fremme grunnleggende menneskerettigheter ved høyrisikoanskaffelser*, Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ).

¹⁹ Jf. f.eks. ØSK art. 2 nr. 1 og BK art. 4.

²⁰ ØSK-komiteen, General Comment no. 14: The right to the highest attainable standard of health, avsn. 30.

²¹ ØSK-komiteen, General Comment no. 3, avsn. 9.

²² ØSK-komiteen, General Comment no. 3, avsn. 10.

2.3.2.1 Statens sikringsplikt

Selv om det bare er offentlige myndigheter som er pliktsubjekter etter konvensjonene, må myndighetene treffe tiltak for å hindre at private aktører krenker hverandres rettigheter.²³ Dette omtales gjerne som *statens sikringsplikt*.

Statenes *sikringsplikt* innebærer at statene har ansvar for å gjøre det som er mulig for å hindre at private aktører, som enkeltpersoner, selskaper, foreninger eller lignende, krenker andre privates rettigheter. En person som mishandler partneren sin bryter ikke menneskerettighetene, men mishandlingen kan være et menneskerettighetsbrudd dersom staten ikke har oppfylt nærmere forpliktelser til å beskytte individer mot slik voldsutøvelse, for eksempel gjennom kriminalisering av handlingen og etterforskning og straffeforfølgning av den.

En dom fra Høyesterett i 2013 handlet om langvarig manglende oppfølging fra politiets side av blant annet besøksforbud og anmeldte trusler mot en kvinne. Høyesterett sier om EMKs krav til statene (i henhold til EMDs praksis):

Konvensjonen krever ikke det umulige eller uforholdsmessige. Og staten forventes ikke å avverge enhver fare for krenkelser begått av private. Men det må reageres mot reell og umiddelbar risiko som myndighetene er kjent med,

eller burde være kjent med, med de tiltak som det ut fra situasjonen er rimelig å forvente.²⁴

Staten ble dømt for brudd på sikringsplikten i denne saken.²⁵

2.3.3 Betydningen av kategorisering

Hvordan man kategoriserer menneskerettigheter har ingen rettslig betydning. Hver rettighet må tolkes i samsvar med sin ordlyd og andre relevante tolkningsfaktorer.

En og samme menneskerettighetsbestemmelse kan inneholde ulike typer av forpliktelser. For eksempel kan retten til respekt for familielivet kreve både at det vurderes hvorvidt det foreligger et inngrep i retten til respekt for familielivet, og hvilke positive forpliktelser statene har til å sikre denne rettigheten. Som særlig EMDs praksis viser, kan imidlertid disse vurderingene gli over i hverandre: EMD uttaler i flere saker at både når det gjelder de positive og de negative forpliktelsene, må et utgangspunkt være at man skal treffe en «fair balance» mellom de ulike interessene i saken, enten det er mellom individ og samfunn eller det er mellom ulike individer.²⁶

²³ Se f.eks. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Fagbokforlaget, 2004, s. 58.

²⁴ Rt. 2013 s. 588 (Stalker), avsn. 46.

²⁵ I domsslutningen heter det: «Staten har ikke oppfylt sin plikt etter EMK til å sikre NN mot forfølgelse fra A.», avsn. 66.

²⁶ Se f.eks. *Nazarenko v. Russia*, (39438/13), avsn. 63.

2.4 Hvor gjelder menneskerettighetene?

2.4.1 Jurisdiksjon eller myndighetsområde

EMK artikkel 1 viser til at statene har menneskerettighetsansvar i sitt *myndighetsområde* («jurisdiction» på engelsk). SP artikkel 2 viser til statens *jurisdiksjon* og *territorium*.²⁷ ØSK har ikke en spesifikk henvisning til jurisdiksjon. Barnekonvensjonen har på samme måte som SP en kombinasjon av en

jurisdiksjonsklausul og et aksessorisk diskrimineringsforbud i artikkel 2 nr. 1. Ettersom det er stater som er part i konvensjonene, vil forpliktelsene i hver konvensjon gjelde for hver statspart i konvensjonen. En forutsetning for at en stat skal ha menneskerettighetsansvar er altså at staten har en form for jurisdiksjon.

Eksempel: Ulik tilnærming til jurisdiksjon for barn i syriske flyktningleirer mellom ulike menneskerettighetsorganer

Jurisdiksjonsbegrepet kan tolkes forskjellig av ulike overvåkningsorganer. EMDs og FNs barnekomité's avgjørelser om hvorvidt Frankrike hadde jurisdiksjon for barn (franske statsborgere) i syriske flyktningleirer viser dette.

I saken *H.F. m.fl. mot Frankrike* kom EMD til at Frankrike hadde en begrenset jurisdiksjon knyttet til saksbehandling av spørsmålet om repatriering av de franske barna etter tilleggsprotokoll nr. 4 artikkel 3 andre ledd. Ut over dette avviste EMD at Frankrike hadde jurisdiksjon for påståtte krenkelser under forbudet mot tortur eller nedverdige behandling mot barna etter EMK artikkel 3. EMD la her særlig vekt på at franske myndigheter ikke utøvde effektiv kontroll over flyktningleirene i Syria (avsnitt 192).

FNs barnekomité kom derimot i sakene *L.H m.fl. og F.B m.fl. mot Frankrike* (No. 79/2019 og 109/2019 og 77/2019) til at Frankrike hadde jurisdiksjon under barnekonvensjonen, herunder forbudet mot tortur eller nedverdige behandling etter BK artikkel 37. Dette var konkret begrunnet i at vann-, mat- og sanitærforholdene i flyktningleiren var så dårlige at barna var i en svært sårbar situasjon der det forelå en reell og umiddelbar risiko for deres liv, fysiske og psykiske integritet, at barna befant seg i et territorium der kontrollen over leirene ble utøvet av kurdiske styrker (altså at ingen stat egentlig hadde jurisdiksjon), og at Frankrike hadde muligheten til å iverksette tiltak overfor barna, som var deres egne statsborgere.

Avgjørelsene er omdiskutert.

²⁷ Tolkingen av denne bestemmelsen er omstridt. FNs menneskerettighetskomité har uttalt at jurisdiksjon og territorium er *alternative* vilkår, slik at det er tilstrekkelig at ett av dem er oppfylt, se MR-komiteen, General Comment no. 31. Denne tolkingen støttes av ICJ i Advisory opinion of the International Court of Justice (ICJ), 9 July 2004, *The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, avsn. 109. Enkelte stater, bl.a. USA, har sagt seg uenige i denne tolkingen.

Grunnloven gjelder som hovedregel innenfor norsk jurisdiksjon, selv om dette ikke fremgår eksplisitt av Grunnloven selv.²⁸

Flere av FN-komiteene har utgitt generelle kommentarer om konvensjonenes anvendelsesområde.²⁹

I utgangspunktet skal jurisdiksjonsbegrepet tolkes i samsvar med internasjonal rett, hvor jurisdiksjon primært er territoriell.³⁰ Samtidig tolker menneskerettighetsorganer begrepet autonomt, og er ikke bundet av generelle nasjonalrettslige eller folkerettslige tolkninger av jurisdiksjonsbegrepet.

2.4.2 Ekstraterritoriell jurisdiksjon i særlige tilfeller

Til tross for utgangspunktet om at statenes menneskerettighetsjurisdiksjon primært gjelder på deres territorier, har EMD åpnet for at en stat unntaksvis kan ha ekstraterri-

toriell jurisdiksjon der myndighetshandlinger får effekter utenfor statens territorium.³¹ Domstolen har operert med tre hovedkategorier av slik ekstraterritoriell jurisdiksjon: 1) der statens handlinger foregår utenfor deres eget territorium, men innenfor Europarådets geografiske område, 2) der statens handlinger foregår utenfor Europarådets geografiske område, og 3) der statens handlinger på eget territorium får virkninger i en annen stat.³²

EMD har særlig lagt til grunn at en stat kan ha jurisdiksjon der hvor de har militær tilstedeværelse utenfor eget territorium.³³ Hvis norske soldater hadde begått overgrep mot fanger i for eksempel Afghanistan, ville den norske stat kunne blitt ansvarlig for menneskerettighetsbrudd, selv om handlingene foregikk utenfor Norges grenser. EMD har også lagt til grunn at en stat kan ha menneskerettighetsansvar i situasjoner hvor den

²⁸ I klimasaken presiserte imidlertid Høyesterett at dersom virksomheter i utlandet som norske myndigheter har direkte innvirkning på, gjør skade i Norge, må det kunne trekkes inn ved bruken av Grunnloven § 112, for eksempel ved forbrenning av norsk olje og gass i utlandet, når det fører til skade i Norge, se HR-2020-2472-P, avsnitt 149.

²⁹ Se f.eks. MR-komiteen, General Comment no. 31, ØSK-komiteen, General Comment no. 3, barnekomiteen, General Comment no. 5.

³⁰ Se f.eks. *Banković and Others v. Belgium and 16 Other States* [GC] (52207/99), avsn. 59: «As to the «ordinary meaning» of the relevant term in Article 1 of the Convention, the Court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State's exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States.»

³¹ *Loizidou v. Turkey* [GC] (15318/89), avsn. 62, *H.F. and Others v. France* [GC] (24384/19 og 44234/20), avsn. 186 (Se også avsn. 184–188).

³² Se nærmere om rettspraksis knyttet til disse tre kategoriene i Europarådets Fact Sheet «Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights».

³³ Se f.eks. *Loizidou v. Turkey*, *Pisari v. the Republic of Moldova and Russia*, *Issa and Others v. Turkey*, *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*.

utfører myndighetshandlinger for eksempel under okkupasjonslignede forhold.³⁴

EMD har videre påpekt at jurisdiksjonsbegrepet kan bli «divided and tailored», slik at en stat i en sak har jurisdiksjon når det kommer til behandlingen av én rettighet, men ikke alle.³⁵

Menneskerettighetskomiteen har også lagt til grunn at SP kan gjelde for stater utenfor deres territorium.³⁶ Dette til tross for at SP artikkel 2 viser til at statene har ansvar «within its territory and subject to its jurisdiction». ICJ har lagt samme forståelse av SPs rekkevidde til grunn.³⁷ Også barnekomiteen har lagt til grunn at barnekonvensjonen kan gjelde for en stat utenfor dens territorium.³⁹

2.5 Tolkning av menneskerettighetene i Grunnloven

2.5.1 Innledning

Som utgangspunkt skal Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser tolkes på den samme måten som vanlige lover.⁴⁰ Demokrati- og forutberegnelighetshensyn tilsier nettopp at Grunnlovens tekst «så langt som råd skal kunne leses av alle på en slik måte at den gir best mulig uttrykk for Grunnlovens sentrale innhold». Samtidig er Grunnlovens bestemmelser ofte utformet generelt fordi de er ment å vare over tid og skal kunne tilpasses til endrede samfunnsforhold. Ordlyden gir vanligvis derfor ikke den «fulle forståinga av karakteren til og rekkevidda av» bestemmelsen.⁴²

Høyesterettspraksis viser at *forarbeider* også er relevant for tolkningen av Grunnloven, særlig ved tolkningen av nyere grunnlovsbestemmelser.⁴³ Ettersom Grunnloven ble revidert i 2014, hvor nye menneskerettig-

³⁴ *Loizidou v. Turkey*, avsn. 63-64.

³⁵ *H.F. and Others v. France*, avsn. 186, 189.

³⁶ Se f.eks. MR-komiteen, General Comment no. 31.

³⁷ SP art. 1.

³⁸ Advisory opinion of the International Court of Justice (ICJ), 9 July 2004, *The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, avsn. 109: «The Court would observe that, while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory. Considering the object and purpose of the International Covenant on Civil and Political Rights, it would seem natural that, even when such is the case, States parties to the Covenant should be bound to comply with its provisions.»

³⁹ *L.H and Others og F.B and Others v. France* (No. 79/2019 og 109/2019 og 77/2019). Komiteen ga sitt syn på jurisdiksjonsspørsmålet i forutgående avgjørelser om hvorvidt sakene skulle realitetsbehandles.

⁴⁰ HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet), avsn. 84.

⁴¹ Dette ble senest understreket i Innst. 258 S (2019–2020) s. 1, med tilslutning fra et kvalifisert stortingsflertall, om endring i Grunnloven § 89 (domstolskontroll med lover mv.).

⁴² HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet), avsn. 84.

⁴³ Se f.eks. HR-2018-1783-A (Uskyldspresumsjon), avsn. 22–23, HR-2016-2554-P (Holship), avsn. 68–69, HR-2015-206-A (Maria), avsn. 62 og HR-2014-2472-A, avsn. 21.

hetsbestemmelser ble tatt inn og flere eksisterende revidert, foreligger det forholdsvis nye og på flere områder relativt omfattende forarbeider som vil kunne være relevante.⁴⁴

Rettspraksis er også en relevant rettskilde. Det er etter norsk statsforfatning Høyesterett som «har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser», med den konsekvens at høyesterettspraksis ofte er en avgjørende rettskilde for tolkningen av en bestemmelse.⁴⁵

Praksis fra *Stortinget* kan derimot ikke ubetinget tillegges vekt. Høyesterett har i flere saker oppstilt særskilte krav til kvalitet i Stortingets vurderinger av en lovs grunnlovsmessighet.⁴⁶ Nærmere bestemt må Stortinget ha lagt til grunn et relevant og riktig prøvingstema og vært oppmerksom på «vesentlige konsekvensar av ei lov».⁴⁷

2.5.2 Forholdet mellom grunnlovsbestemmelser og internasjonale konvensjonsbestemmelser

Etter utvidelsen av menneskerettighetsbeskyttelsen i Grunnloven er det mange rettigheter som følger både av Grunnloven og internasjonale konvensjoner. Et spørsmål er hvordan dette skal håndteres.

Ord og uttrykk i de internasjonale konvensjonene skal tolkes autonomt.⁴⁸ Det innebærer at nasjonal rett ikke er avgjørende for innholdet i begrep som for eksempel «straff» i artikkel 6, «privatliv» og «hjem» i EMK artikkel 8 nr. 1, eller «fredelig forsamling» etter EMK artikkel 11.⁴⁹ Til illustrasjon kan en forsamling være «fredelig» etter EMK artikkel 11, selv om den bryter med nasjonale regler.⁵⁰

Høyesterett har lagt til grunn at Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser skal tolkes i lys av de internasjonale konvensjonsforbildene. Rettskilder som *formålsbetraktninger*, *systematikk* eller *reelle hensyn* er også relevante ved tolkningen av Grunnloven.⁵¹ De aller fleste av menneskerettighets-

⁴⁴ Se Dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, samt innstillinger fra Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité.

⁴⁵ HR-2015-206-A (Maria), avsn. 57. Se også HR-2015-289-A (Rwanda), avsn. 40 og HR-2016-2554-P (Holship), avsn. 81.

⁴⁶ Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), s. 5-6, Rt. 1990 s. 284 (Selsbakk), s. 295, Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern), avsn. 76, Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim), avsn. 42, Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt), avsn. 172-173.

⁴⁷ Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt), avsn. 172.

⁴⁸ *National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France* (48151/11 og 77769/13), avsn. 154, *Navalnyy v. Russia* [GC] (29580/12), avsn. 98-103.

⁴⁹ Se til illustrasjon *National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*, avsn. 154, *Navalnyy v. Russia*, avsn. 98-103, *Nolan and K. v. Russia* (2512/04), avsn. 109-112.

⁵⁰ Se *Navalnyy v. Russia*, avsn. 98-103.

⁵¹ Se f.eks. HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet), avsn. 141. Se også Andenæs og Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg., Universitetsforlaget, 2008, s. 49, s. 59, s. 69.

bestemmelsene i Grunnloven er inspirert av og bygget opp etter modell fra menneskerettigheter i globale og regionale menneskerettighetskonvensjoner, men har ikke nødvendigvis samme ordlyd eller helt identisk innhold.

2.5.2.1 Betydningen av fremtidig praksis fra konvensjonsorganene

Høyesterett har uttalt at menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven «skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene», men tar et forbehold om at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene «ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene», nettopp fordi Grunnloven skal tolkes autonomt, i siste instans av Høyesterett.⁵² Dette betyr for eksempel at Grunnloven § 102 om retten til privat- og familieliv skal tolkes i lys av praksis fra EMD om EMK artikkel 8, og av praksis fra FNs menneskerettighetskomité om artikkel 17 – men praksis fra konvensjonsorganene som er kommet til etter vedtakelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser tillegges mindre vekt. Samtidig vil praksis fra konvensjonsorganer og EMD ha betydning for tolkningen av konvensjonsbestemmelsene som også har forrang i norsk rett. I realiteten betyr dermed denne distinksjonen primært at Høyesterett kan utvikle et sterkere vern etter Grunnloven enn etter konvensjonsvernet, men at de kan ikke legge til grunn et svakere vern enn det som fulgte av konvensjonene da de nye

menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven ble vedtatt.

Internasjonal praksis er ifølge Høyesterett i liten grad relevant for den menneskerettsbestemmelsen i Grunnloven som ikke har et forbilde i en folkerettslig bindende regel, nemlig retten til et levelig miljø etter Grunnloven § 112.⁵³

2.5.2.2 Der Grunnloven går lenger enn konvensjonene

Det er viktig å være oppmerksom på at Grunnloven på noen punkter går lengre enn det som kan utledes av konvensjonene og konvensjonsorganenes praksis. Ytringsfrihetsvernet i Grunnloven § 100 har et sterkere forbud mot forhåndssensur enn det som følger av EMK artikkel 10. Ett annet eksempel er det norske forbudet mot ulovlige husransakinger, inntatt i Grunnloven § 102, som er antatt å gå lengre enn retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Dersom man skal utrede forslag som dreier seg om myndighetenes adgang til å ta seg inn i private hjem, vil det derfor være nødvendig å drøfte både den generelle retten til beskyttelse av privatliv etter Grunnloven § 102 første ledd og EMK artikkel 8. Her kan man legge vekt på praksis fra EMD, men i tillegg utrede hvilke særlige skranker som oppstilles gjennom Grunnloven § 102 annet ledd.

⁵² HR-2015-206-A (Maria), avsn. 57. Se også HR-2015-289-A (Rwanda), avsn. 40 og HR-2016-2554-P (Holship), avsn. 81.

⁵³ HR-2020-2472-P (Kimasøksmålet), avsn. 92.

2.6 Tolkningen av menneskerettigheter i internasjonale konvensjoner

2.6.1 Folkerettens kilder

En sentral forskjell på nasjonal rett og folkerett er at rettssubjektene i folkeretten (statene) er suverene, og ikke underlagt en myndighet, i motsetning til rettssubjektene i nasjonal rett. Dette gir seg utslag i både rettkildebildet og i rettslig metode.

Fordi alle stater er suverene, er hovedrettskilden i folkeretten avtaler (konvensjoner, traktater mv.) mellom stater. Statuttene til Den internasjonale domstolen i Haag (ICJ), artikkel 38, lister opp folkerettens kilder. De primære kildene er traktater og sedvane, samt generelle rettsprinsipper. Sekundære kilder er rettspraksis og juridisk litteratur. En dom fra en internasjonal domstol er i utgangspunktet bare bindende for de statene som er part i saksanlegget. I praksis spiller likevel internasjonal rettspraksis en viktig rolle, blant annet fordi traktater tolkes av domstolene og fordi innholdet i sedvanerett fastlegges av dem.⁵⁴

2.6.2 Folkerettens generelle regler om traktattolkning

Internasjonale menneskerettighetskonvensjoner er traktater som i utgangspunktet skal tolkes i samsvar med folkerettslige

regler om traktattolkning.⁵⁵ Disse reglene er nedfelt i Wienkonvensjonen om traktatrett av 23. mai 1969 (Wienkonvensjonen) artikkel 31-33, og anses som folkerettslig sedvane.⁵⁶

Norske rettsanvendere, herunder norske domstoler, skal i utgangspunktet foreta en selvstendig tolkning av konvensjonsbestemmelser ved å benytte seg av samme metode som det relevante internasjonale overvåkningsorganet.⁵⁷ De internasjonale menneskerettighetsorganene anvender i hovedsak Wienkonvensjonens tolkningsregler, men med visse særtrekk, og praksis fra slike organer er ofte førende for norske rettsanvendere som avgjør menneskerettslige spørsmål. Vi kommer tilbake til særtrekkene ved tolkninger av menneskerettighetskonvensjoner nedenfor under punkt 2.6.3 og 2.6.4.

2.6.2.1 Ordlyd, kontekst samt gjenstand og formål

Hovedformålet med traktattolkning er å kartlegge traktatens innhold.

Wienkonvensjonen artikkel 31 (1) foreskriver at en *traktat* skal tolkes i *god tro*, i samsvar med den *alminnelige betydningen* traktatens termer har, sett i sin *sammenheng* (kon-

⁵⁴ Se HR-2023-491-P (Snøkrabbe), avsn. 108. Se dommens avsn. 100–120 for en grundig gjennomgang av Wienkonvensjonens regler.

⁵⁵ Rt. 2008 s. 577 avsn. 46, HR-2015-1008-A (GE Healthcare), avsn. 35 mv. og HR-2017-569-A (Flyktning *sur place*), avsn. 44.

⁵⁶ Norge er ikke part i konvensjonen, og den finnes derfor ikke i norsk oversettelse. Konvensjonen gjelder likevel for Norge i den grad den gir uttrykk for sedvanerett. Dette gjelder reglene om traktattolkning og de fleste andre bestemmelsene i traktaten.

⁵⁷ For EMKs del, se Rt. 2005 s. 833, avsn. 45.

tekst), og i lys av traktatens gjenstand og formål. Vekten av hvert element må vurderes konkret, men konteksten eller et overordnet formål vil sjelden kunne føre til at ordlyden tilsidesettes.⁵⁸ Selv om bestemmelsen inneholder fire underpunkter, er dette én regel, jf. overskriften «General Rule of interpretation». Elementene i bestemmelsen skal vurderes sammen, i et helhetlig grep.⁵⁹ Rekkefølgen av elementene gir uttrykk for en logisk rekkefølge i tolkningsoperasjonen.⁶⁰

Den mest sentrale tolkningsfaktoren er *ordlyden* i den aktuelle bestemmelsen i traktaten eller konvensjonen. Konvensjonsteksten skal tolkes i god tro i samsvar med den alminnelige betydningen av termene som er anvendt, ut fra sin kontekst og konvensjonens gjenstand og formål, jf. Wienkonvensjonen artikkel 31.1.

Menneskerettighetene er et område innen folkeretten hvor domstoler og overvåkningsorganer har utviklet det som ofte omtales som en *dynamisk tolkning* av en del konvensjonsbestemmelser, se under.

2.6.2.2 Hva omfatter «kontekst»?

Wienkonvensjonen artikkel 31.2 omtaler hva som skal regnes som *kontekst* i konvensjonens forstand. Kontekst kan omfatte avtaler mellom partene inngått ved traktatinngåelsen eller etterfølgende avtaler og praksis, som vil være relevante i tolkningen av en traktat.

2.6.2.3 Andre regler som gjelder mellom partene

Etter Wienkonvensjonen artikkel 31.1 tredje ledd bokstav c skal man også ta hensyn til «relevant rules of international law applicable in the relations between the parties».⁶¹ Både sedvanerett og konvensjoner, og da særlig for menneskerettighetsområdet, kan være relevante. Det kan derfor være grunn til å se på hvordan andre internasjonale menneskerettighetskonvensjoner (og deres overvåkningsorganer) forholder seg til det rettslige spørsmålet som skal drøftes.⁶²

2.6.2.4 Rettspraksis

Rettspraksis er formelt sett bare er bindende for de statene som er part i det aktuelle saksanlegget, og er en subsidiær rettskilde i folkeretten. I praksis er likevel

⁵⁸ ICJ uttalte allerede i 1950 at «The Court considers it necessary to say that the first duty of a tribunal which is called upon to interpret and apply the provisions of a treaty, is to endeavor to give effect to them in their natural and ordinary meaning in the context in which they occur. *If the relevant words in their natural and ordinary meaning make sense in their context, that is an end of the matter.*» (vår utheving). Advisory Opinion on the competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, ICJ Reports 1950, s. 8.

⁵⁹ Ole Spierman, *Moderne Folkeret*, 3. omarbejdede udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2006, s. 128.

⁶⁰ Yearbook of the International Law Commission, 1966 vol II, s 220.

⁶¹ Denne tolkningsfaktoren er dermed ikke den samme som «supplementary means of interpretation», som etter artikkel 32 kun skal anvendes hvis konvensjonsteksten gir et tolkningsresultat som er uklart eller svært urimelig, se f.eks. Arnold Pronto and Michael Wood, *The International Law Commission, 1999-2009, Volume IV*, Oxford University Press 2010, s. 783.

⁶² EMD har brukt denne tolkningsfaktoren en rekke ganger, se f.eks. *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC] (35763/97), avsn. 55.

internasjonal rettspraksis en viktig faktor i å klarlegge innholdet i sedvanerett og traktatbestemmelser.⁶³

På samme måte som i nasjonal rett må et tolkningssspørsmål løses slik man antar den «autorative fortolkeren» ville løst det.⁶⁴ Dette vil i praksis være internasjonale domstoler og andre organer med kompetanse til å avgjøre saker under den enkelte konvensjon. I hvilken grad avgjørelser fra internasjonale overvåkningsorganer og domstoler er bindende, varierer. Dommene fra både EMD og ICJ er rettslig bindende for partene i saken, mens avgjørelser fra FNs traktatorganer ikke har rettslig bindende virkning.⁶⁵

Også Høyesterett tolker internasjonale konvensjoner. Der det foreligger rettspraksis fra Høyesterett om hvordan en internasjonal regel er å forstå, ser vi ofte at Høyesterett velger å henvise til denne.⁶⁶

2.6.2.5 Forarbeider anvendes i begrenset grad
Forarbeider er etter Wienkonvensjonens regler en tolkningsfaktor som i henhold til konvensjonens artikkel 32 kan *supplere* de øvrige rettskildefaktorene omtalt i konvensjonens artikkel 31. Bestemmelsen fastslår at konvensjonens forarbeider kan være en tolkningsfaktor for å *bekreft*e et tolkningsre-

sultat som følger av hovedregelen i artikkel 31. Hvis resultatet av en fortolkning i henhold til hovedregelen i artikkel 31 enten er «ambiguous or obscure» eller tolkningsresultatet er «manifestly absurd or unreasonable», kan forarbeider anvendes til å *avgjøre* betydningen. Forarbeider har altså mindre betydning ved traktatolkning enn etter norsk rettskildelære.⁶⁷ Bakgrunnen er suverenitetsprinsippet: Statene er bundet av den ordlyden de har sluttet seg til. Innholdet i avtalepartenes (lovgivers) motivasjon eller vilje er ofte vanskelig å fastslå. I multilaterale forhandlinger har stater ofte ulik motivasjon for å vedta en bestemt ordlyd, og et begrep som «lovgivervilje» blir derfor lite treffende.

2.6.3 Metodiske særtrekk ved tolkning av EMK

EMK er en mellomstatlig avtale (traktat), og tolkes dermed med utgangspunkt i de reglene som beskrevet over.

EMD er den autorative fortolkeren av EMK, og dommer fra EMD har stor betydning. Selv om dommer fra EMD formelt kun er folkerettslig bindende for den staten som er part i den enkelte sak,⁶⁸ har EMDs dommer stor betydning for tolkningen av EMK mer generelt fordi de gir en indikasjon på hva domsto-

⁶³ ICJ Statute, art. 38. Se også HR-2023-491-P (Snøkrabbe), avsn. 108.

⁶⁴ Rt. 2002 s. 391 (GOD MORGEN), s. 396 og Rt. 2006 s. 1473 (Livbøye), avsn. 61.

⁶⁵ Se nærmere om den rettskildemessige vekten av uttalelser fra FNs traktatorganer i kap. 2.6.4.

⁶⁶ Se også HR-2021-1975 (Fosen) hvor Høyesterett flere steder viser til tidligere avgjørelser fra Høyesterett om tolkningen av SP art. 27.

⁶⁷ HR-2023-03-491-P (Snøkrabbe), avsn. 106. Se også HR-2017-569-A (Flyktning *sur place*), avsn. 44 og Rt. 2010 s. 858 (Tilbakekall av asyl), avsn. 43.

⁶⁸ EMK art. 46 nr. 1.

len vil komme til i en lignende sak. Høyesterett har som nevnt også uttalt at EMDs praksis har stor vekt når konvensjonen anvendes av norske domstoler.⁶⁹ Ved utredning av menneskerettslige problemstillinger som berører EMK er det derfor sentralt å klarlegge EMDs praksis på det aktuelle området.⁷⁰

I tillegg må norske rettsanvendere se hen til særpregede tolkningsprinsipper som EMD har utviklet, og som utfyller og supplerer de folkerettslige utgangspunktene for traktatolking. Ved anvendelsen av EMK skal norske domstoler ifølge Høyesterett nettopp «foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen basert på den metode EMD benytter».⁷¹ I det følgende nevner vi fire sentrale tolkningsprinsipper.

2.6.3.1 Formålsorientering

For det første er EMDs tolkningsmetode *formålsorientert*, i samsvar med Wienkonvensjonen artikkel 31 (1). Domstolen har gjentatte ganger understreket at konvensjonens formål er å sikre rettigheter som ikke er teoretiske og illusoriske, men praktiske og effektive.⁷² Det må likevel skilles mellom å tolke eksisterende rettigheter i tråd med

konvensjonens formål, og det å innfortolke nye rettigheter.

2.6.3.2 Dynamisk tolkning

For det andre er EMDs tolkningsmetode *dynamisk*. Mange menneskerettighetsbestemmelser er svært generelle, og utviklingen av samfunnsforhold og rettsoppfatninger utvikler seg over tid. EMD uttalte allerede i 1978 at EMK var «a living instrument» som skulle tolkes i lys av dagens samfunnsforhold.⁷³ Som et eksempel er det nå, i motsetning til da EMK ble vedtatt i 1950, utvilsomt at begrepet «other status» i EMK artikkel 14 om ulovlige diskrimineringsgrunnlag omfatter for eksempel seksuell orientering.⁷⁴ Det innebærer at EMDs eksisterende rettspraksis er en nødvendig, men ikke uten videre tilstrekkelig, forutsetning for å forutsi hvordan domstolen vil vurdere et bestemt spørsmål. Samtidig setter konvensjonens ordlyd yttergrensene, slik at EMD ikke ved sine tolkninger kan skape nye eller flere rettigheter enn de som er inntatt i EMK.⁷⁵

2.6.3.3 Europeisk konsensus

For det tredje tolker EMD konvensjonen i lys av *uropeisk konsensus* eller «*common ground*». Europeisk konsensus om et spørsmål kan begrunne en dynamisk tolkning,

⁶⁹ Rt. 2005 s. 833, avsn. 45.

⁷⁰ Se kap. 11 i denne veilederen om EMDs database – HUDOC – med veiledning om hvordan man kan søke i den.

⁷¹ HR-2022-2329-A, avsn. 70.

⁷² *Demir og Baykara v. Turkey* [GC] (34503/97), avsn. 66, *Klass and Others v. Germany* (5029/71), avsn. 34.

⁷³ *Tyrer v. the United Kingdom* (5856/72), avsn. 31.

⁷⁴ *Identoba and Others v. Georgia* (73235/12), avsn. 96.

⁷⁵ Eksempelvis kan retten til å gifte seg etter EMK art. 12 ikke tolkes slik at den også gir en rett til å skille seg, spesielt fordi dette eksplisitt ble utelatt da konvensjonen ble skrevet, se *Johnston and Others v. Ireland* (9697/82), avsn. 51–54 og *Babiarz v. Poland* (1955/10), avsn. 49.

men utgjør ikke noen selvstendig rettskil-
de.⁷⁶ Motsetningsvis kan fraværet av euro-
peisk konsensus være et argument for en
bredere skjønnsmargin for staten.⁷⁷ Rett-
spraksis viser at EMD har uttalt at det var en
bred konsensus om et spørsmål der 31 (av
47)⁷⁸ land hadde valgt én løsning, og en
sterk konsensus der 41 (av 47) stater hadde
valgt én løsning.⁷⁹

2.6.3.4 Subsidiaritet og skjønnsmargin

For det fjerde anvender EMD konvensjonen i
lys av prinsippene om *subsidiaritet* og
skjønnsmargin.⁸⁰ Subsidiaritetsprinsippet
innebærer at det er statene som har det
primære ansvaret for å sikre rettighetene i
EMK. Det er statene som er best posisjonert
(«better placed») til å foreta effektive vurde-
ringer av hvordan menneskerettighetene
best kan sikres internt i den enkelte stat.

Videre har statene en skjønnsmargin. Det
innebærer at når EMD skal ta stilling til om
en stats inngrep i en menneskerettighet lar
seg forsvare, så vil EMD akseptere at denne
staten har en viss frihet i valg av tiltak, så
lenge staten har begrunnet det på en måte
som EMD aksepterer. EMD vil ikke sette seg
i de nasjonale domstolenes sted, fordi de
nasjonale domstolene har best oversikt over

hvilke behov som foreligger nasjonalt og
hvordan tiltak vil virke der.

Denne skjønnsmarginen kan variere fra
område til område. På noen områder legger
EMD til grunn at den kan prøve nasjonale
begrunnelser mer detaljert, for eksempel
når det gjelder mediernes kildebeskyttelse.
Spørsmålet om hvilken nedkjølende effekt
det kan ha om kilders identitet røpes, kan
vurderes like godt fra Strasbourg som fra
Norge. Et annet eksempel er inngrep i for-
samlingsfriheten. Dersom det legges
begrensninger på en demonstrasjon på
grunn av demonstrasjonens budskap (selv
om staten oppgir en annen begrunnelse), vil
EMD gi staten svært snever skjønnsmargin.
Begrenses demonstrasjonen derimot rent
faktisk av hensyn til trafikksikkerhet eller
rikets sikkerhet, vil staten ha en stor
skjønnsmargin.

Subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmargi-
nen henger sammen. Begge prinsipper inne-
bærer at nasjonale myndigheter og domsto-
ler har ansvaret for den grunnleggende gjen-
nomføringen og prøvingen av menneske-
rettslige spørsmål, og at EMDs funksjon er
mer veiledende og kontrollerende. Den økte
saksmengden ved EMD har forsterket denne
funksjonsfordelingen, som er nødvendig for

⁷⁶ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC] (28957/95), avsn. 85–90. Se også f.eks. *Dudgeon v. the United Kingdom* (7525/76), avsn. 60.

⁷⁷ *VO v. France* [GC] (53924/00), avsn. 84 og 85.

⁷⁸ Etter at Russland ble utelukket fra Europarådet i 2022 har rådet nå 46 medlemsstater.

⁷⁹ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC] (18030/11), avsn. 138 flg. Se også Kanstantsin Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2015, s. 43.

⁸⁰ Disse er nært beslektet, men ikke identiske.

at EMD skal kunne virke best mulig. Dette ble fremhevet i protokoll nr. 15 til EMK.⁸¹ Protokollen endrer ordlyden i flere bestemmelser i EMK. En av endringene er et tillegg i EMKs fortale, hvor det bekreftes at statene har hovedansvar for å sikre menneskerettighetene og at i utøvelse av dette ansvaret har statene sin skjønnsmargin «subject to the supervisory jurisdiction of» EMD.

EMD vil altså ofte være tilbakeholden med å overprøve nasjonale myndigheters vurderinger. EMD vurderer først og fremst kvaliteten på og grundigheten av begrunnelser for inngrep og balanseringen av interessene i nasjonale domstols- og lovgivningsprosesser.⁸²

Disse begrunnelsene tilsier ikke at norske domstoler eller norsk forvaltning skal anvende den skjønnsmarginen EMD anvender når avgjørelser skal treffes nasjonalt. Tvert om innebærer kravet til begrunnelsene at nasjonale myndigheter må foreta en detaljert og konkret prøvelse og subsumsjon når menneskerettsspørsmål reises internt i Norge. Etter at dette spørsmålet har vært diskutert både akademisk og i domstolene over tid, har Høyesterett nå klargjort i en sak om covid 19-tiltak at: «Den skjønnsmarginen som følger av EMDs praksis, gjelder for statene, og vil dermed ikke være

overførbar til nasjonale domstolers prøving av iverksatte tiltak i en stat [...]»⁸³

Norske domstoler vil likevel, på grunnlag av norsk rett, være varsom med å overprøve vurderinger som i stor grad er faglige eller beror på sammensatte samfunnsmessige avveininger.⁸⁴ Dette følger av læren om forvaltningens frie skjønn. Domstolene skal ikke i sin etterfølgende kontroll av saker gå tungt inn i forvaltningens faglige vurderinger. Men denne læren utgjør ikke en begrensning i forvaltningens plikt til å foreta grundige vurderinger. Forvaltningen kan ikke bruke skjønnsmargin som en *begrunnelse* for standpunkter, men må ta konkret stilling til både faktiske og rettslige vurderingsteamer.

I de nevnte covid 19-sakene uttalte at Høyesterett at fraværet av konkrete menneskerettslige inngrepsvurderinger ikke i seg selv er avgjørende for gyldigheten av bestemte vedtak, så lenge nasjonale myndigheter har oppfylt de kravene som følger av EMK.⁸⁵ Med andre ord, fraværet av slike begrunnelser er ikke nødvendigvis en ugyldighetsgrunn. Men for at forvaltningen skal være sikker på at et tiltak faktisk ivaretar menneskerettslige krav, er det nødvendig at det foretas menneskerettslige vurderinger.

⁸¹ Norge ratifiserte protokollen i 2014.

⁸² Se f.eks. *Karibu Foundation v. Norway* (2317/20), avsn. 90 og 91.

⁸³ Se HR-2022-718-A (Hyttekarantene), avsn. 89 og HR-2022-2329-A, avsn. 73.

⁸⁴ HR-2022-718-A (Hyttekarantene), avsn. 89.

⁸⁵ HR-2022-718-A (Hyttekarantene), avsn. 90. I denne sammenhengen knytter uttalelsen fra Høyesterett seg til *nasjonale myndigheter* som også omfatter nasjonale domstoler.

I mange tilfeller foretar forvaltningen gode menneskerettslige vurderinger ved innføring av enkelte tiltak eller reguleringer. Men det er også mange eksempler på at gjennomgangen av menneskerettslige implikasjoner av ulike myndighetstiltak begrenser seg til en generell rettslig gjennomgang av utgangspunkter, og at det ikke gjøres konkrete vurderinger av hvordan de konkrete tiltakene eller reguleringene som foreslås, ivaretar menneskerettslige krav. Det følger av EMDs praksis at når statlige myndigheter har gjort gode menneskerettsvurderinger, gis statene gjennomgående en større skjønnsmargin enn når det ikke er foretatt slike vurderinger.⁸⁶ Dette henger sammen med hvem som er best egnet til å foreta vurderinger, som er nettopp det spesialiserte forvaltningsorganet som utreder og foreslår ulike tiltak. Grundig forvaltningsskjønn er forutsetningen for tilbakeholdenhet i domstolsprøvingen. Denne forutsetningen slår bare til når det gjøres gode og konkrete menneskerettsvurderinger i alle saker som berører menneskerettigheter.

2.6.4 Metodiske særtrekk ved tolkning av FNs menneskerettighetskonvensjoner

FN-konvensjonene er, på samme måte som EMK, traktater som skal tolkes i samsvar med Wienkonvensjonens regler for tolkning av traktater. Et særlig spørsmål ved tolkning av FNs menneskerettighetskonvensjoner er spørsmålet om den rettskildemessige betydningen av praksis fra overvåkningsor-

FNs overvåkningskomiteer (treaty bodies)

- Menneskerettighetskomiteen overvåker FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter
- ØSK-komiteen overvåker FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter
- Barnekomiteen overvåker FNs barnekonvensjon
- Kvinnekomiteen overvåker FNs kvinnediskrimineringskonvensjon
- Torturkomiteen overvåker FNs torturkonvensjon
- Rasediskrimineringskomiteen overvåker FNs rasediskrimineringskonvensjon
- CRPD-komiteen overvåker FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne
- Komiteen mot tvungne forsvinninger overvåker FNs konvensjon om beskyttelse mot tvungen forsvinning

ganer for statenes gjennomføring av konvensjonene, FN-komiteer.⁸⁷

FNs menneskerettighetskonvensjoner overvåkes av ulike menneskerettighetskomiteer.

⁸⁶ Se for eksempel *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (48876/08).

⁸⁷ Også kalt FNs traktatorganer (eng. *treaty bodies*).

Komiteene er nedsatt med hjemmel i konvensjonene eller tilleggsprotokoller, og består av eksperter fra ulike land.

Komiteene avgir ulike uttalelser som kan ha betydning for tolkningen av statenes folkerettslige forpliktelser. Grovt sett kan de ulike uttalelsene som produseres deles inn i tre typer eller kategorier: 1) *generelle kommentarer eller anbefalinger*, 2) *uttalelser i individuelle klagesaker* og 3) *avsluttende merknader* til statene. Ingen av disse kategoriene av uttalelser er rettslig bindende.

Den rettskildemessige betydningen av praksis fra FN-komiteer, dels knyttet til nyere utvikling i praksis internasjonalt, er omdiskutert. Selv om Høyesterett ved en rekke anledninger har tillagt generelle kommentarer «betydelig vekt», har det vært påpekt at det å tillegge slike uttalelser rettslig betydning er «folkerettsmetodisk lite trefende».⁸⁸ For norsk retts vedkommende reises dermed spørsmålet om hvorvidt rettskildeperspektivet som er anlagt av lovgiver og Høyesterett stemmer med den folkerettslige metoden for traktatolking. Denne veilederen har ikke som mål å fange inn alle nyansene i disse debattene. I det følgende vil vi gi oversikt over noen folkerettslige kilder om betydningen av praksis fra traktatororganer, men vi vil også vise til

hvordan denne praksisen er vurdert av norske rettsanvendere.

Komiteenes tolkninger kan endre seg over tid



Noen ganger utarbeider komiteene nye generelle kommentarer om et tema de har kommentert før, der den nye kommentaren erstatter den gamle. En bør være oppmerksom på at komiteene kan endre mening om spørsmål, i tråd med prinsippet om at menneskerettighetene tolkes dynamisk. Ett eksempel er barnekomiteens generelle kommentar nr. 24 om unge lovbrøtere, som erstatter den tidligere kommentar nr. 10. I generell kommentar nr. 10 anbefalte komiteen at den nedre grensen for kriminell lavalder skulle gå ved 12 år, mens komiteen i den nye generelle kommentaren anbefaler i lys av nyere forskning at kriminell lavalder ikke skal være under 14 år.

For grundigere fremstillinger av komitépraksis, herunder hvordan den blir til og hvordan den anvendes i norsk rett, viser vi til litteraturen.⁸⁹

2.6.4.1 Betydningen av generelle kommentarer/anbefalinger

Generelle kommentarer eller generelle anbefalinger (General Comments og General

⁸⁸ Se f.eks. Marius Emberland, «Betydningen av praksis fra FNs menneskerettighetskomiteer», *Lov og Rett* 2022/9, s. 543.

⁸⁹ Se f.eks. Arnfinn Bårdsen, «Betydningen i norsk rett av FN-komiteenes uttalelser i individuelle klagesaker», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 02-03/2017 s. 160–187, Thom Arne Hellerslia, «Uttalelser fra FN-komiteene – en strukturell analyse», *Jussens Venner*, 2018 vol. 53, s. 71–111 og Vibeke Blaker Strand, «FNs menneskerettskonvensjoner og FN-komiteenes håndheving av dem» i Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget, 2019, s. 420–451.

Recommendations) er uttalelser fra FN-komiteer om et bestemt tema, som kan være for eksempel en bestemt artikkel i konvensjonen, eller et mer generelt tema. Noen er tolkningsuttalelser om enkelte bestemmelser i konvensjonene, mens noen er anbefalinger om optimal praksis og om statenes forpliktelser generelt.

Generelle kommentarer har ingen eksplisitt plass i den folkerettslige rettskildelæren etter Wienkonvensjonens artikkel 31. FNs folkerettskommisjon (ILC) har avgitt en uttalelse om forståelsen av begrepet «etterfølgende statspraksis» i Wienkonvensjonens artikkel 31 (3) (b), hvor det fremgår at vekten av ekspertorganers uttalelser avhenger av hvilken betydning de er tillagt i den enkelte traktat.⁹⁰ I FN-konvensjonene er slike uttalelser ikke tillagt bindende virkning. Det er kun ett folkerettslig organ som med bindende virkning kan avgjøre innholdet i FNs menneskerettighetstraktater, nemlig den mellomstatlige domstolen i Haag (International Court of Justice – ICJ).⁹¹

Både EMD og ICJ har imidlertid lagt vekt på generelle kommentarer fra noen av FNs menneskerettighetskomiteer ved tolkningen av menneskerettighetsspørsmål. I *Diallo*-sa-

ken fra 2010 uttaler ICJ følgende om generelle kommentarer og uttalelser i individklagesaker fra FNs menneskerettighetskomité:

Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty.⁹²

Selv om ICJ altså ikke anser seg forpliktet til å følge Menneskerettighetskomiteens generelle kommentar, sies det likevel at uttalelser fra komiteen bør tillegges «great weight».

I saken *Qatar* fra 2021 gjentar ICJ uttalelsene fra *Diallo*-saken om at uttalelser fra Menneskerettighetskomiteen bør tillegges stor vekt, men understreker samtidig at domstolen ikke er forpliktet til å følge komiteens tolkning.⁹³ Domstolen viser til at den i denne saken hadde anvendt reglene om traktattolkning, som den var forpliktet til, og derfor hadde kommet til en annen tolkning av den folkerettslige regelen enn den tolk-

⁹⁰ Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, International Law Commission (ILC), Yearbook of the International Law Commission, 2018, Vol.II, Part Two.

⁹¹ ICJ Statute, artikkel 38. Se også f.eks. Marius Emberland, «Betydningen av praksis fra FNs menneskerettighetskomiteer», *Lov og Rett* 2022/9, s. 543.

⁹² *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, ICJ Report 2010*, s. 369, avsn. 66.

⁹³ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2021*, avsn. 101.

ningen som Rasediskrimineringskomiteen hadde lagt til grunn.⁹⁴

I norsk intern rett har Høyesterett i flere saker vurdert hvilken vekt uttalelser fra FNs konvensjonsorganer skal ha.⁹⁵ Høyesteretts vurderinger er dels knyttet opp mot uttalelser fra forarbeidene til menneskerettsloven.⁹⁶ I flere saker uttales det at generelle kommentarer skal tillegges stor vekt, men med visse modifikasjoner.

I en sak for Høyesterett hvor en uttalelse fra ØSK-komiteen ble påberopt oppsummerte førstvoterende om uttalelser fra FN-komiteer:

Uttalelser fra FN-komiteer må generelt tillegges vekt ved tolkningen, se Rt-2008-513 avsnitt 58 og Rt-2008-1764 avsnitt 81. Men vekten avhenger blant annet av hvor klart vedkommende organ gir uttrykk for forståelsen av konvensjonen. I Rt-2009-1261 avsnitt 44 uttaler førstvoterende følgende om uttalelser fra FNs barnerettskomité:

«Det avgjørende vil likevel være hvor klart den må anses å gi uttrykk for over-

våkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Derneft må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde. Dette siste er av særlig betydning ved generelle uttalelser som ikke er knyttet til enkeltsaker eller landrapporter, og som derfor ikke har vært gjenstand for dialog mellom komiteén og den berørte staten.» (Vår utheving).⁹⁷

I 2018 oppsummerte Høyesterett rettsstillingen slik i en sak om uttalelser fra barnekomiteen:

Hvilken vekt som skal legges på uttalelsene, beror blant annet på hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten. Et annet sentralt moment er om det dreier seg om tolkningsuttalelser, eller om uttalelsen mer må sees som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område.⁹⁸

⁹⁴ Avsn. 75 og 101.

⁹⁵ Se bl.a. om MR-komiteen i Rt-2008-1764, avsn. 81, om barnekomiteen i Rt-2009-1261, avsn. 40-44, HR-2015-2524-P, avsn. 150 flg., HR-2018-2096-A, avsn. 14 og HR-2019-2301-A, avsn. 78, om FNs komité for funksjonshemmede (heretter CRPD-komiteen), HR-2016-2591-A, avsn. 58-63.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 3 (1998–99) s. 67–68, Ot.prp. nr. 93 (2008–2009) s. 32. Om generelle kommentarer fra barnekomiteen ble det i Ot.prp. nr. 104 (2008–2009) s. 26 vist til at generelle kommentarer er «verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen» og at ettersom barnekomiteen er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen bør det «legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis».

⁹⁷ HR-2015-342-A, avsn. 42 med videre henvisninger.

⁹⁸ HR-2018-2096-A, avsn. 14.

Generelle kommentarer refereres jevnlig av myndigheter og av uavhengige utvalg og eksperter i utredningsarbeid. I slike utredninger er det sentralt å knytte uttalelsene fra de generelle kommentarene til de konkrete forslagene som utredes eller fremmes. Der et forslag avviker fra tolkningene eller løsningene i de generelle kommentarene, vil det være formålstjenlig for saksbehandlingen å redegjøre for hvorfor man velger en annen løsning.⁹⁹

2.6.4.2 Uttalelser i individklagesaker

De fleste av FNs menneskerettighetskonvensjoner har også ordninger der individer som mener de har vært utsatt for en krenkelse av konvensjonen kan klage staten inn for den aktuelle komiteen. Det er frivillig for statene å slutte seg til slike individklageordninger. Norge er tilsluttet individklageordningene for SP, TK, KDK og RDK, men har foreløpig ikke tilsluttet seg de øvrige individklageordningene etter FNs kjernekonvensjoner.

Heller ikke uttalelser fra individklageorganer har noen eksplisitt plass i den *folkerettslige* rettskildelæren. Uttalelser fra FNs komiteer i individklagesaker er ikke rettslig bindende, heller ikke for den staten det gjelder, men kan ha rettslig betydning. Som nevnt over uttalte ICJ i Diallo-saken om vekten av uttalelser fra FNs menneskerettighetskomité, at ICJ ikke var bundet av komiteens tolkninger, men at uttalelser gitt i både

generelle kommentarer og i individklagesaker burde tillegges «great weight».

I forarbeidene til menneskerettsloven uttalte Justis- og politidepartementet seg om vekten av uttalelser fra FNs menneskerettighetskomité i individklagesaker, og i forbindelse med inkorporeringen av kvinnediskrimineringskonvensjonen ti år senere uttalte departementet seg om hvilken vekt man skulle legge på Kvinnekomiteens uttalelser i klagesaker.¹⁰⁰ Oppsummert tilsier disse forarbeidene at individklager fra begge komiteer skal tillegges en viss vekt, avhengig av blant annet sammensetningen av komiteen, hvor godt saksbehandlingen er egnet til å opplyse saken og om saken er avsagt mot Norge.

Høyesterett har uttalt seg om betydningen av individklager mot Norge, her fra Menneskerettighetskomiteen:

På bakgrunn av det jeg her har gjennomgått av forarbeidene til [menneskerettsloven](#), finner jeg det klart at en konvensjonstolking foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde. At avgjørelser i enkeltsaker truffet av FNs menneskerettskomité fra 1. januar 2004 kan gi grunnlag for gjenåpning på lik linje med avgjørelser av internasjonale domstoler, jf. [straffeprosessloven § 391](#) første ledd nr. 2, er

⁹⁹ Et eksempel på en slik vurdering og redegjørelse er gitt i Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat om forslag til endringer i konfliktrådsloven, straffeloven mv., datert 13.10.2022, saksnr. 22/4778, som i punkt 2.5.2 vurderer uttalelser fra barnekomiteen i generelle kommentarer om krav til samtykke for alternative straffereaksjoner.

¹⁰⁰ Gjengitt i Meld. St. 39 (2015-2016), punkt 4.6.

ytterligere egnet til å understreke dette.¹⁰¹

I flere saker har Høyesterett vist til individklager fra Menneskerettighetskomiteen mot andre stater.¹⁰² I de nyere avgjørelsene skilles det ikke mellom individklager og generelle kommentarer fra Menneskerettighetskomiteen når rettskildeverdien av uttalelsene skal fastlegges.¹⁰³

Høyesterett gjør i flere nyere saker konkrete vurderinger av betydningen av ulike individklagesaker fra Menneskerettighetskomiteen i den aktuelle saken.¹⁰⁴ Dette gjelder både hva som kan utledes av den konkrete saken med tanke på tolkningen av konvensjonen, og hvorvidt faktum i sakene likner på det Høyesterett står ovenfor. I en høyesterettsavgjørelse fra 2021 om samiske rettigheter og et vindkraftanlegg ble det vist til flere individklageavgjørelser fra Menneskerettighetskomiteen mot ulike stater, og én generell kommentar fra samme komité, og disse ble tillagt betydelig vekt i vurderingen av den relevante rettslige terskelen.¹⁰⁵

Avgjørelser i individklagesaker fra komiteer hvor Norge ikke er tilsluttet individklageord-

ningen (barnekomiteen, CRPD-komiteen, ØSK-komiteen) vil ha mindre vekt enn der hvor Norge har gitt kompetanse til å avgjøre individklagesaker (Menneskerettighetskomiteen, Kvinnekomiteen, Rasediskrimineringskomiteen, Torturkomiteen). Praksis fra komiteene vil likevel kunne spille en rolle for forståelsen og tolkningen av konvensjonens bestemmelser.

Eksempeldrøftelser: Menneskerettighetskomiteens uttalelser som kilde for vurderingen av fremstillingsfristen for fengsling etter straffeprosessloven

Straffeprosessloven § 183 første ledd første punktum ble endret ved lov 18. juni 2021 nr. 122, slik at fristen for å fremstille en pågrepet person for tingretten ble innskjerpet til 48 timer, med visse unntak. Endringen ble gjort for å bringe loven i overensstemmelse med Norges konvensjonsforpliktelser. Lovarbeidene som ledet frem mot endringene gjennomgår en rekke kilder som vurderer innholdet i forpliktelsene etter SP artikkel 9 nr. 3, og nærmere bestemt tolkningen av uttrykket «promptly». Både Straffeprosesslovutvalgets forslag¹⁰⁶, departementets etterfølgende høringsnotat¹⁰⁷, og lovproposi-

¹⁰¹ Rt-2008-1764, avsn. 81.

¹⁰² HR-2015-342-A, avsn. 42.

¹⁰³ Dette henger trolig også sammen med at man over tid vil se en vekselvirkning mellom avgjørelser i individuelle klagesaker og generelle kommentarer – disse vil bygge på hverandre, slik at skillet mellom de ulike kategoriene uttalelser får mindre betydning.

¹⁰⁴ Se for eksempel Høyesteretts avgjørelser i HR-2017-2428-A (Reintallsreduksjon I), avsn. 57 flg., HR-2017-241-A (Gjenåpning), avsn. 22 flg., og HR-2021-1975-S (Fosen).

¹⁰⁵ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 111 flg.

¹⁰⁶ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov, punkt 14.4.5.9.

¹⁰⁷ Høringsnotat om endringer i straffeprosessloven og forskrift om bruk av politiarrest (fremstillingsfristen for fengsling og tiltak mot isolasjonsvirkninger ved bruk av politiarrest mv.), punkt 2.

sjonen¹⁰⁸ som følger opp dette, går nærmere inn på flere typer uttalelser fra FNs overvåkningsorganer, inkludert uttalelser i individklagesaker.

I høringsnotatet uttaler departementet:

Uavhengig av om konvensjonen må forstås slik, kan det være gode grunner til å legge den norske lovgivningen tett opp til FNs menneskerettskomité's uttalelser. Som nevnt vil et bestemt skjæringspunkt for når den som pågripes har krav på uavhengig legalitetskontroll, kunne lette håndhevingen. Dette kan tilsi at Norge bør støtte en internasjonal utvikling i retning av et strengere og mer uttrykkelig krav om at fremstilling som hovedregel må skje innen 48 timer. En slik holdning hos statspartene vil kunne bidra til å gi komiteens standpunkt tyngde og anerkjennelse internasjonalt. Dette vil igjen kunne bidra til å effektivisere komiteens håndheving av konvensjonen. Departementet foreslår derfor en alternativ lovregulering som ligger nærmere menneskerettskomiteens formuleringer i Kovsh mot Hviterussland punkt 7.4 og generell kommentar nr. 35 punkt 33. Forslaget innebærer at loven vil gi uttrykk for at fremstilling senere enn «48 timer» eller «to døgn» etter pågripelsen bare kan aksepteres helt unntaksvis. Adgangen til å gjøre unntak søker å bevare noe av fleksibiliteten i utvalgets forslag.

I lovproposisjonen uttaler departementet:

Uavhengig av om uttalelsene fra FNs menneskerettighetskomité er å forstå som komitéens syn på de rettslige forpliktelsene som kan utledes av SP artikkel 9 nr. 3, eller mer som en beskrivelse av en praksis som komitéen mener at konvensjonspartene bør følge, foreligger det etter departementets syn gode grunner for å innskjerpe bestemmelsen om fremstillingsfrist etter gjeldende rett.

Gjennomgangen i lovforarbeidene illustrerer også vekselvirkningen mellom individklager og generelle kommentarer, der komiteen utvikler synspunkter på tolkningen gjennom ulike dokumenter som bygger på hverandre.

2.6.4.3 Avsluttende merknader til statene

Den tredje kategorien uttalelser fra FN-komiteene er de dokumentene som komiteene avgir som en konkret vurdering av enkeltstaters etterlevelse av forpliktelser i konvensjonene. Dokumentene kalles som regel for *concluding observations* eller *concluding remarks* i de engelske språkversjonene. På norsk omtales de som FN-komiteenes avsluttende merknader.

De avsluttende merknadene blir til gjennom den såkalte periodiske vurderingen av statspartenes etterlevelse av konvensjonene. Statene skal med jevne mellomrom rapportere til FN-komiteene, som vurderer statenes rapporter, sammen med supple-

¹⁰⁸ Prop. 146 L (2020-2021) Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.), punkt 12.

rende rapporter fra sivilsamfunn, ombud og nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner. På bakgrunn av informasjonen kommer komiteene med anbefalinger til statene.

ICJ har ikke kommentert vekten i folkeretten av avsluttende merknader direkte, og i saken *Diallo* pekte domstolen bare på generelle kommentarer og uttalelser i individklagesaker. ICJ har imidlertid trukket inn avsluttende merknader til statene som støt-teargumenter.¹⁰⁹

Spørsmålet om avsluttende kommentarers vekt har ikke kommet på spissen i Høyesteretts praksis, men det kan nevnes at først-voterende kommer inn på slike uttalelser og diskuterer innholdet kort i en plenumsdom som omhandlet lengeværende asylbarn.¹¹⁰ Dette illustrerer hvordan slike kilder kan kaste lys over komiteens forståelse av menneskerettighetene direkte anvendt på norske forhold, og dermed utgjøre en relevant tolkningsfaktor.

NIM har sammenstilt anbefalingene Norge har fått siden 2017, og har utviklet et nettbasert verktøy for å søke i dette.¹¹¹

Eksempeldrøftelse: Avsluttende merknader til Norge fra CRPD-komiteen i lovforslag om vergemålsloven

Et eksempel på hvordan avsluttende merknader kan gjennomgås i et lovarbeid vises i en proposisjon fra Justisdepartementet om endringer av vergemål fra 2022. I proposisjonen, som delvis omhandlet lovforslag for å bringe lovgivningen i samsvar med konvensjonen, gjennomgikk departementet ulike avsluttende merknader fra CRPD-komiteen, ga sitt syn på dem, og i hvilken grad de ville følge opp disse merkna-dene eller ikke.

Se Prop. 141 L (2021-2022) Endringer i vergemålsloven mv. (vergemål som frivillig støttetiltak mv.) punkt 2.3.2

¹⁰⁹ Advisory opinion of the International Court of Justice (ICJ), 9 July 2004, *The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, avsn. 110 og 112.

¹¹⁰ Se Rt. 2012 s. 1985 (Lengeværende barn I), avsn. 139.

¹¹¹ [NIM human rights tracker \(nhri.no\)](https://nhr.no/nim-human-rights-tracker)

3. Inngrep – «relative», «absolutte» og ikke-derogerbare menneskerettigheter

3.1 Begreper

De fleste menneskerettighetskonvensjoner inneholder både det en litt enkelt kan kalle «*relative*» og «*absolutte*» menneskerettigheter. Noen konvensjoner inneholder også *ikke-derogerbare* menneskerettigheter.

I det følgende brukes begrepene *inngrep* og *begrensninger* som synonymer.

EMK, SP og ØSK inneholder en rekke menneskerettigheter som inneholder begrensingsadgang (altså som tillater inngrep i rettigheten på visse vilkår). Slik adgang til begrensninger gjør det mulig å ha lover som griper inn i rettigheter, så som trafikkregler tross bevegelsesfriheten, forbud mot trusler tross ytringsfriheten, eller lovlig etterforskning tross privatlivsvernet. Disse rettighetene kan kalles «*relative*», selv om dette ikke er helt dekkende. Det er rettigheten *inklusive* begrensingsadgangen som utgjør den effektive beskyttelsen.

EMK og SP inneholder samtidig en rekke menneskerettigheter som det *ikke* kan gjøres begrensninger eller inngrep i, og som derfor for enkelthets skyld kan kalles *absolutte*.

I tillegg er det i visse nøds- eller krisesituasjoner adgang til helt å fravike eller suspendere (derogere fra) menneskerettigheter. Men enkelte rettigheter kan det aldri derogeres fra, selv i en nødssituasjon.

Enkelte rettigheter er *både* absolutte og ikke-derogerbare, for eksempel forbudet mot tortur. Men flere av de andre absolutte rettighetene kan det derogeres fra i en krisesituasjon, for eksempel forbudet mot vilkårlig frihetsberøvelse.

Begrensingsadgangen gjelder alltid, mens derogasjon er et ekstra unntaksregime som bare gjelder når krig eller andre kriser som

truer statens overlevelse gjør det strengt nødvendig.

I det følgende omtaler vi først rettigheter med begrensingsadgang (*relative*), deretter rettighetene som ikke kan begrenses (*absolutte*), og til slutt derogasjonsreglene.

3.2 Rettigheter med inngrepsadgang («relative» menneskerettigheter)

Det kan gjøres inngrep i flere menneskerettigheter, men bare hvis nærmere bestemte vilkår er oppfylt.

ØSK artikkel 4 gir staten adgang til å gjøre inngrep i alle konvensjonens rettigheter kun dersom inngrepet har hjemmel i lov og bare i den utstrekning dette er forenlig med rettighetenes natur og med formål om å fremme den allmenne velferd i et demokratisk samfunn.¹¹²

I andre konvensjoner er adgangen til inngrep begrenset til enkelte bestemmelser. For mange av rettighetene i for eksempel EMK og SP gir ordlyden i de enkelte bestemmelsene en anvisning på at det kan gjøres inngrep i en rettighet.¹¹³ Det kan blant annet gjøres inngrep EMK artikkel 8-11 og SP artikkel 12, 17, 18 og 19, og barnekonvensjonen artikkel 13-16 – rettigheter som dreier seg om respekt for til privat- og familieliv, tanke-, tros- og religionsfrihet, ytringsfrihet, forenings- og forsamlingsfrihet og bevegelsesfrihet.

Bestemmelsene er bygget opp på litt ulike måter, men de har mange fellestrekk.

I dette kapitlet behandles derfor de generelle metodiske poengene som er sentrale for adgangen til å gjøre inngrep i menneskerettighetene.

3.2.1 Vurdering av inngrep

For å kunne fastslå om det vil være tillatt med inngrep i en rettighet, må man først avgjøre om en situasjon, handling eller tiltak dekkes av en menneskerettighetsbestemmelse. Det nærmere innholdet i menneskerettigheten i en gitt situasjon avgjør hvorvidt det det foreligger et inngrep i rettigheten og hva som er *rekkevidden* av dette inngrepet.

Hvis situasjonen dekkes av en menneskerettighet, er spørsmålet om rettigheten tillater inngrep. Det vil fremgå av den enkelte bestemmelse. Artikkel 8 i EMK illustrerer hvordan dette er bygget opp. Bestemmelsen sier:

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å fore-

¹¹² ØSK-komiteen, General Comment no. 14, avsn. 28.

¹¹³ Se f.eks. EMK art. 8-11, SP art. 12, 17,18 og 19, BK art. 13-16.

bygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.¹¹⁴

Utgangspunktet er altså en generell rettighet som beskytter privatlivet. Myndighetene skal respektere rettigheten. Men de *kan* gripe inn i privatlivet på visse vilkår. Vilkårene for inngrepet er at det har hjemmel i lov, at det har et legitimt formål, og at det er forholdsmessig. Alle vilkårene må være oppfylt, hvis ikke vil inngrepet utgjøre et *brudd* på rettigheten.

Vurdering av inngrep i menneskerettighetene i et nøtteskall



Når en situasjon eller et tiltak berører menneskerettigheter som det kan gjøres inngrep i, kan vurderingen stilles opp på følgende måte:

1. Hva er innholdet i rettigheten?
2. Foreligger det et inngrep i rettigheten i denne konkrete saken?
3. I så fall:
 - a. Har inngrepet hjemmel i lov?
 - b. Forfølger inngrepet et legitimt formål?
 - c. Er inngrepet nødvendig og forholdsmessig?

Spørsmålet er om den konkrete situasjonen eller tiltaket fra myndighetenes side som griper inn i rettigheten er å anse som *inngrep* i konvensjonens forstand. Hvis det ikke er å anse som et inngrep i rettigheten, er det ikke nødvendig å vurdere om inngrepsvilkårene er oppfylt.

3.2.2 Hva er et inngrep?

Hva som utgjør det presise innholdet i en konvensjonsfestet menneskerettighet og hva som utgjør et inngrep i denne rettigheten går i praksis ofte over i hverandre. I noen saker drøfter EMD ganske grundig om faktum i saken dekkes av den relevante menneskerettigheten, før domstolen går over til å drøfte om ulike tiltak utgjør et inngrep. Ett eksempel på dette er en sak fra EMD om en protest hvor det ble brukt sivil ulydighet.¹¹⁵ En gruppe bønder i Litauen aksjonerte mot myndighetene, og de blokkerte flere hovedveier. EMD vurderte først om aksjonen var vernet etter forsamlingsfriheten etter EMK artikkel 11, for deretter å drøfte hvorvidt mulige tiltak rettet mot demonstrasjon utgjorde et inngrep. Det kan med andre ord være vanskelig å få kartlagt hvilke tiltak som kan utgjøre inngrep før man har en forestilling om hva som utgjør *innholdet* i rettigheten.

En rekke ulike tiltak kan utgjøre inngrep. EMD har for eksempel sagt at inngrep i ytringsfriheten kan bestå av en «wide variety of measures, generally a “formality, condi-

¹¹⁴ Tilsvarende inngrepshjemler finnes som nevnt over i flere andre menneskerettighetsbestemmelser.

¹¹⁵ Se *Kudrevičius and Others v. Lithuania*, avsn. 91-102.

tion, restriction or penalty”». ¹¹⁶ EMD har også klargjort at domstolen tolker begrepet inngrep autonomt, det vil si at det ikke er opp til nasjonale domstoler å avgjøre om noe er et inngrep. ¹¹⁷

EMDs vurderinger av hva som utgjør et inngrep (eller ikke) vil for flere kategorier rettigheter henge sammen med vurderinger av om en klage til domstolen skal tas til behandling eller ikke. Foreligger det ikke et inngrep, vil det heller ikke være brudd på vedkommende rettighet. Et eksempel på dette er en sak fra EMD mot Kroatia hvor en person hadde klaget inn staten for å ikke ha grepet inn mot et ukeblads publiseringer av bilder av henne på en konsert, noe hun mente var et inngrep i privatlivet som er beskyttet under EMK artikkel 8. ¹¹⁸ I denne saken vurderte EMD spørsmålet om publiseringen av fotografiene var et inngrep i vurderingen av spørsmålet om hvorvidt saken skulle avvises som åpenbart grunnløs eller ikke. Saken ble avvist etter en konkret vurdering av de aktuelle fotografiene. Dette illustrerer at domstolens vurderinger av om noe er et inngrep, ofte foretas i avvisningsavgjørelser.

Typiske inngrep i for eksempel forsamlingsfriheten og/eller ytringsfriheten kan være forbud mot demonstrasjoner, arrestasjoner eller fjerning av demonstranter. Inngrep behøver imidlertid ikke bestå av direkte

forbud, verken rettslig eller faktisk, de kan også utgjøres av ulike handlinger fra myndighetene. I ovennevnte sak fra Litauen hvor bønder blant annet blokkerte flere hovedveier, kom EMD til at myndighetenes senere straffeforfølgning av demonstranter utgjorde et inngrep, noe myndighetene heller ikke bestred. Spørsmålet var om inngrepet hadde hjemmel i lov. ¹¹⁹ Av denne avgjørelsen følger også at tiltak før, under og etter en demonstrasjon kan utgjøre inngrep i EMK artikkel 11.

En generell veiledning om når det foreligger inngrep er ellers vanskelig å gi. Det som vektlegges er hvor langt et tiltak reelt sett er egnet til å påvirke individets frie valg i utøvelse av en menneskerettighet og hvordan tiltaket påvirker de kollektive hensyn rettigheten hviler på. Det har betydning hvor langt tiltaket påvirker utøvelsen av kjernen i rettigheten. ¹²⁰

Tiltak som kan utgjøre inngrep kan følge av lov, forskrift eller individuell avgjørelse. Det kan blant annet gjelde lovpålagt taushetsplikt (som begrenser ytringsfriheten), tillatt registrering av helseopplysninger (som gjør inngrep i privatlivet), eller dom på erstatning og beslag av materiale (som kan gripe inn i eiendomsretten). Slike inngrep vil ofte være i tråd med vilkårene om hjemmel i lov, legitimt formål og forholdsmessighet. Også igangsettelse av etterforskning i en straffe-

¹¹⁶ Guide on Article 10 – freedom of expression, European Court of Human Rights, 2022, avsn. 54.

¹¹⁷ Se f.eks. *Yılmaz et Kılıç v. Turkey*, avsn. 58.

¹¹⁸ *Vučina v. Croatia*, avsn. 32 med videre henvisninger.

¹¹⁹ Se *Kudrevičius and Others v. Lithuania*, avsn. 91-102.

¹²⁰ *Cimperšek v. Slovenia* (58512/16), avsn. 54-59, særlig avsn. 58.

sak og påtale kan være inngrep i konvensjonens forstand. For eksempel er etterforskning som kan avdekke medienes kilder ansett som inngrep, fordi en adgang til slik etterforskning kan avskrekke fremtidige kilder fra å bruke sin ytringsfrihet.¹²¹

Ved tvil om det foreligger et inngrep kan det uansett være hensiktsmessig å forutsette at det er det, for å kunne foreta en forholdsmessighetsvurdering.

3.2.2.1 Særlig om straff

Ikke alle inngripende tiltak overfor personer utgjør inngrep. I utgangspunktet vil tiltak som er begrunnet i forhold som ligger utenfor det som beskyttes av menneskerettighetene, ikke utgjøre inngrep.

Straffereaksjoner vil sjelden utgjøre inngrep, selv om det å sone i fengsel naturligvis griper inn i privatlivet. Når straff for forbrytelser som drap eller ran ikke anses som inngrep i privatlivet, er det fordi handlingen som førte til frihetsberøvelsen ikke er beskyttet av retten til privatliv. EMD har bygget på at selve frihetsberøvelsen innebærer «by its nature various limitations on private and family life» og at det ville være «fundamentally wrong to analyse each and every case of detention following conviction from the standpoint of Article 8, and to consider the «lawfulness» and «propor-

tionality» of the prison sentence as such».¹²² EMD legger imidlertid til grunn at belastninger og restriksjoner som går utover det som er normalt ved soning, kan utgjøre inngrep.

Det å straffeforfølge enkelte forhold kan også utgjøre et inngrep. I saken *Thörn mot Sverige* hadde en mann dyrket cannabisplanter hjemme, til eget bruk for smertelindring. Han ble bøtelagt for forholdet. EMD uttalte i denne forbindelse at det var «sufficiently established» at det forelå et inngrep, fordi klager hadde begått det straffbare forholdet for å fungere i sitt dagligliv.¹²³ I HR-2022-731-A holdt Høyesterett det åpent om kriminalisering og straff overfor rusavhengige på grunn av befatning med narkotika til eget bruk var å anse som et inngrep i privatlivet etter EMK artikkel 8, men uttalte at det er «vanskelig [å] se at straff for befatning med narkotika kan være et inngrep etter artikkel 8».¹²⁴ Retten fant imidlertid at et eventuelt inngrep uansett ville vært rettmessig etter EMK artikkel 8 nr. 2 fordi inngrepet hadde hjemmel i lov, og var egnet til å forfølge et legitimt formål, nemlig folkehelsen og allmennprevensjon.

EMDs sak *Lacatus mot Sveits* dreide seg om en kvinne som fikk bot for tiggende, og som måtte sone fem dager i fengsel fordi hun ikke kunne betale. Kvinnen var svært fattig, analfabet og uten arbeid, og det å

¹²¹ En slik demotiverende effekt kalles ofte nedkjølingseffekt. Se til illustrasjon *Bowman v. the United Kingdom* [GC] (141/1996/760/961), avsn. 29 sammenholdt med avsn. 31-34, *Ali Gürbüz v. Turkey* (52497/08), avsn. 57-69, og avvisningsavgjørelse *S.H. v. Poland* (56846/15 and 56849/15).

¹²² *Klibisz v. Poland* (2235/02), avsn. 354-355.

¹²³ *Thörn v. Sweden* (24547/18), avsn. 49.

¹²⁴ HR-2022-731-A, avsn. 34.

tigge gjorde det mulig for henne å skaffe seg nødvendig inntekt. EMD kom her til at straff kan være et inngrep i EMK artikkel 8 hvis menneskeverdet rammes i tilstrekkelig grad.¹²⁵

3.2.2.2 Betydningen av begrunnelsen for tiltak og konsekvensene av tiltak

Når det gjelder retten til privatliv skiller EMD mellom *begrunnelsen* for et tiltak (reason-based approach) på den ene siden, og på den andre siden *konsekvensene* av tiltaket for privatlivet (consequence-based approach).¹²⁶ Den første tilnærmingen (reason-based approach) går ut på å vurdere i hvilken grad den underliggende *begrunnelsen* for tiltaket knytter seg til individets privatliv.¹²⁷ En sak hvor klageren var blitt utelukket fra militæret på grunn av sin seksuelle legning, er et eksempel på tiltak (som var et inngrep) som var forårsaket av statens etterforskning av klagerens private forhold.¹²⁸ Den andre tilnærmingen (consequence-based approach) går ut på å vurdere *konsekvensene* av et tiltak eller inngrep for et individs privatliv. Slike konsekvenser kan omfatte materielle forhold, muligheter for å etablere eller opprettholde sosiale eller faglige relasjoner med andre, og personens omdømme.¹²⁹ Hvor alvorlige konsekvensene

er vil være et viktig moment i vurderingen av om tiltaket utgjør et inngrep.¹³⁰

3.2.3 Særlig om anbefalinger

Et særlig spørsmål er hvorvidt *anbefalinger* fra myndighetenes side kan utgjøre et inngrep. En politimessig anbefaling har i utgangspunktet ingen direkte rettsvirkninger. Alminnelige regler om polititjenesten i politiloven § 6 tilsier at det ikke skal brukes sterkere midler enn nødvendig, og opererer blant annet med kategoriene «opplysning» og «råd». Bruk av anbefalinger/råd i tillegg til rene opplysninger er altså i utgangspunktet en del av politiets arbeid. Slike råd står i kontrast til bruk av forbud eller pålegg og påbud etter politiloven § 11 og 14. Språklig sett ligger en anbefaling nærmere en oppfordring eller et råd enn et påbud eller et forbud. Der brudd på et påbud vil kunne utløse sanksjoner, vil brudd på anbefalinger i utgangspunktet ikke det. Legger man imidlertid til grunn at en anbefaling i virkeligheten er et skjult forsøk på sterkere maktutøvelse vil dette kunne utgjøre et inngrep. Et eksempel på dette finnes i saken *Lashmankin m.fl. mot Russland*,¹³¹ der et forslag om å endre tid og sted for en markering ble ansett som et inngrep i demonstrasjonsfriheten.

¹²⁵ Se f.eks. *Lacatus v. Switzerland* (14065/15).

¹²⁶ *Denisov v. Ukraine* [GC] (76639/11), avsn. 102 og avsn. 103–117, *Hudorovič and Others v. the United Kingdom* (24816/14 og 25140/14), avsn. 115.

¹²⁷ *Denisov v. Ukraine*, avsn. 106.

¹²⁸ *Smith and Grady v. the United Kingdom* (33985/96 and 33986/96).

¹²⁹ *Denisov v. Ukraine*, avsn. 107.

¹³⁰ *Denisov v. Ukraine*, avsn. 110-114.

¹³¹ *Lashmankin and others v. Russia* (57818/19).

3.2.3.1 Er det et inngrep hvis rettigheten ikke følger av den relevante konvensjonen?

Hvis et gode dekkes av en menneskerettighet, vil et inngrep i denne rettigheten alltid måtte vurderes ut fra de tre vilkårene for inngrep. Hvis godet derimot ikke dekkes av en rettighet, vil begrensninger i rettigheten i utgangspunktet ikke kreve den samme inngrepsvurderingen. Men dersom et gode (for eksempel retten til adopsjon) er gjort tilgjengelig gjennom nasjonal rett eller praksis, vil dette godet kunne være vernet dersom det kan *knyttes* til en rettighet, i dette tilfellet retten til privat- og familieliv etter EMK artikkel 8. I henhold til praksis fra EMD følger retten til adopsjon ikke av EMK artikkel 8 i utgangspunktet, men hvis denne retten finnes i nasjonal norsk lovgivning, vil den likevel kunne være beskyttet etter EMK.¹³² Med andre ord: selv om retten til adopsjon ikke følger av EMK, vil inngrep i retten til adopsjon etter nasjonal rett likevel måtte vurderes ut fra de vanlige inngrepskriteriene. Dette vil være relevant der hvor inngrepet gjøres i en (nasjonalrettslig) rettighet som utgjør en *utfyllelse* av EMKs rettigheter.

Plikten til å foreta inngrepsvurderinger vil altså kunne gjelde for goder (eller rettigheter) som ikke direkte beskyttes av EMK, men som likevel kan utledes av eller knyttes til en EMK-rettighet. Et gode som neppe kan knyttes til en EMK- eller SP-rettighet – for eksempel retten til å bevege seg fritt i privat eid utmark (allemannsretten) – vil ikke ha

samme status. Det er viktig å være klar over at det ikke nødvendigvis er en plikt for myndighetene å gjøre inngrepsvurderinger ved tiltak som griper inn i rettigheter som ikke følger direkte av EMK. Poenget er at man i enkelte tilfeller kan måtte foreta inngrepsvurderinger også i rettigheter som bare følger av nasjonal lovgivning.

3.2.4 Frivillig avkall på rettigheter

Et eget spørsmål er om individer med rettslig virkning kan gi *avkall* på rettigheter, og om dette utgjør et inngrep. Myndighetene kan på visse vilkår ha adgang til og også plikt til å legge et slikt avkall til grunn. Det gjelder både rettigheter overfor myndighetene og myndighetenes forpliktelser til å sikre menneskerettighetene i forholdene mellom private parter. På nærmere vilkår er det en viss adgang til det. Utgangspunktet etter EMK er at statene har plikt til å sikre alles rettigheter innenfor sin jurisdiksjon. Et avkall kan likevel medføre at det ikke foreligger noe inngrep i en menneskerettighet. Det er for eksempel som hovedregel ikke et inngrep i religionsfriheten hvis en person nektes fri for å be i arbeidstiden, når vedkommende frivillig har påtatt seg en jobb hvor dette er vanskelig.¹³³

For at et avkall skal være gyldig må det, ifølge EMD, foreligge et tilstrekkelig opplyst samtykke,¹³⁴ og avkallet må være avgitt på en utvetydig måte med rettssikkerhetsga-

¹³² Se til illustrasjon *Ciupercescu v. Romania* (no. 3) (41995/14 og 50276/15), avsn. 108, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC] (18030/11), avsn. 131 og 156, *Kalda v. Estonia* (17429/10), avsn. 44-45 (se likevel uttalelse fra dissenterende dommer på s. 17 avsn. 2) og *E.B. v. France* [GC] (43546/02), avsn. 48-49.

¹³³ Se *X v. The United Kingdom*, (8160/78), avsn. 23.

¹³⁴ Se *Todorova v. Italy* (33932/06), avsn. 82.

rantier som står i forhold til betydningen av avkallet.¹³⁵ Avkallet skal ikke stå i et motsetningsforhold til viktige offentlige interesser – det kan for eksempel ikke gyldig gis avkall på retten til ikke å bli diskriminert på grunnlag av rase eller kjønn.¹³⁶ Saken *M.S. mot Sverige*¹³⁷ illustrerer at domstolen prøver hvor langt et eventuelt samtykke strekker seg: en søknad om en trygdeytelse, som innebar at trygdeverket uten hinder av taushetsplikt kunne innhente opplysninger om søkeren, kunne ikke anses som et samtykke til utlevering fra en kvinneklinikk om et svangerskapsavbrudd som kvinnen hadde fått utført. Delingen av disse opplysningene med trygdeverket ble på grunnlag av dette ansett som et inngrep i retten til privatliv, men det oppfylte vilkårene for inngrep og var rettmessig, jf. EMK artikkel 8 nr. 2.

3.2.5 Avveiing av rettigheter mot hverandre – eller rettighetskollisjoner

Artikkel 8 i EMK viser til at det kan gjøres inngrep «for å beskytte andres rettigheter og friheter».¹³⁸ Dette betyr at man i mange tilfeller kan bli nødt til å veie ulike rettigheter opp mot hverandre. Under utbruddet av covid-19 kom retten til liv og helse ofte under press fordi tiltak som skulle sikre dette, grep inn i for eksempel folks rett til

privatliv, bevegelsesfrihet eller rett til utdanning. Slike rettighetskollisjoner oppstår ofte og krever at vurderinger og avveiinger som vist i dette kapitlet foretas.¹³⁹

Enkelte rettigheter som ikke inneholder inngrepshjemmel, kan også bli gjenstand for avveiing opp mot andre rettigheter. I Fosen-dommen sa for eksempel i Høyesterett at selv om SP artikkel 27 om urfolks rett til kulturutøvelse ikke ga hjemmel for begrensninger, ville det kunne oppstå situasjoner hvor grunnleggende rettigheter står mot hverandre: «I situasjoner der artikkel 27 kommer i konflikt med andre rettigheter under konvensjonen, må de i utgangspunktet motstridende rettighetene imidlertid veies mot hverandre og harmoniseres».¹⁴⁰

Enkelte rettigheter kan det aldri gjøres begrensninger i av hensyn til andres rettigheter – det åpenbare eksempelet er forbudet mot tortur. Selv om andres liv og helse står på spill, kan tortur aldri tillates.

3.2.5.1 Hvorvidt et tiltak utgjør et inngrep – eksempeldebatter

¹³⁵ Se *Hermi v. Italy* [GC] (18114/02), avsn. 73, med henvisning til bl.a. *Håkansson og Sturesson v. Sweden* (11855/85), avsn. 66. Avgjørelsene gjaldt direkte avkall på rettigheter etter EMK art. 6.

¹³⁶ Se *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC] (57325/00), som gjaldt rasediskriminering, og *Konstantin Markin v. Russia* [GC] (30078/06) som gjaldt kjønnsdiskriminering, knyttet til klagernes rett til familieliv.

¹³⁷ *M.S. v. Sweden* (74/1996/693/885).

¹³⁸ Tilsvarende inngrepshjemler finnes som nevnt i flere andre menneskerettighetsbestemmelser.

¹³⁹ Se f.eks. HR-2018-1958-A, avsn. 85 der Høyesterett vektres reservasjonsretten for helsepersonell i abortsaker opp mot retten til helsehjelp. Her var det tale om KDK art. 12 mot EMK art. 9.

¹⁴⁰ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 130.

Eksempeldrøftelser:

Samme faktiske omstendigheter kan utgjøre inngrep i forskjellige rettigheter og/eller rettighetene til forskjellige personer. At et forhold utgjør inngrep i én rettighet, innebærer ikke nødvendigvis at den vil utgjøre et inngrep i en annen rettighet.

Eksempeldrøftelse 1:

Drøftelsen er hentet fra HR-2022-718-A (Hytteskismalet), avsnitt 87. Utdraget er et eksempel på at det kan være helt klart at noe utgjør et inngrep i en menneskerettighet. Drøftelsen bør i så fall være kort.

Tiltak mot covid-19-pandemien har både i Norge og internasjonalt medført inngrep i menneskerettigheter på en rekke områder. Departementet fremhever i Prop.130 L (2019–2020) bevegelsesfriheten, som er vernet i Grunnloven § 106 og EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2. Det er på det rene at svært mange tiltak, også reglene om innreisekaranterene som denne saken gjelder, har medført inngrep i bevegelsesfriheten.

Eksempeldrøftelse 2:

I andre tilfeller må spørsmålet om en handling utgjør et inngrep i en menneskerettighet drøftes mer inngående. Igjen kan vi bruke Høyesteretts dom i hytteskismalet som eksempel, her på en inngrepsvurdering knyttet til en annen rettighet:

(130) [...] De ankende parter gjør gjeldende at vedtakene om innreisekaranterene griper inn i den retten til respekt for den enkeltes «hjem» som er vernet i [...] [Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8].

(131) Det følger av blant annet EMDs dom 31. juli 2003 *Demades mot Tyrkia* [EMD-1990-16219-1] avsnitt 31 og 32 at en sekundærbolig vil kunne være et hjem etter EMK artikkel 8. Ut fra den beskrivelsen som er gitt av de ankende parters fritidseiendommer og bruken av dem, bygger jeg på at det er tale om hjem som er beskyttet etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.

(132) Spørsmålet er videre om det foreligger inngrep i retten til respekt for den enkeltes hjem. Det vil bare være tilfelle dersom det er tale om virkninger som overstiger en viss terskel.

EMD uttaler i dommen 4. september 2014 *Dzemyuk mot Ukraina* [EMD-2002-42488] avsnitt 77:

«However, in order to raise an issue under Article 8 the interference about which the applicant complains must directly affect his home, family or private life and must attain a certain minimum level if the complaints are to fall within the scope of Article 8.»

(133) De ankende parter har kunnet benytte sine eiendommer i Sverige så fremt de har gjennomført innreisekaranterene i samsvar med regelverket ved

retur til Norge. Karantenekravet har likevel utgjort en betydelig byrde og har i praksis langt på vei hindret hytteeierne i å bruke sine eiendommer i Sverige gjennom den relativt lange perioden som saken gjelder. Etter mitt syn foreligger det da et inngrep i retten til respekt for den enkeltes hjem som er beskyttet av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.

Eksempelene viser at det samme faktiske forholdet (innreisekarantene ved besøk på hytte i Sverige under koronarestriksjoner) kan kreve ulike inngrepsvurderinger knyttet til ulike rettigheter (her: bevegelsesfriheten og retten til respekt for ens hjem).

3.2.6 Vurderinger som må foretas når det foreligger et inngrep

3.2.6.1 Vilkårene for å foreta inngrep

Når det er avklart at et tiltak utgjør et inngrep i konvensjonens forstand, må det undersøkes om vilkårene for å foreta inngrepet er oppfylt, det vil si om inngrepet har hjemmel i lov, er nødvendig, og om det er forholdsmessig.

3.2.6.2 Generelt om lovskravet

Inngrep i individers rettigheter må ha hjemmel i lov. Dette kalles ofte *lovskravet*. For EMK følger kravet blant annet av andre

ledd i EMK artikkel 8–11 når det gjelder privat- og familielivet, tanke- og religionsfriheten, ytringsfriheten og forsamlingsfriheten, og andre ledd for vernet om eiendom etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1. Tilsvarende fremgår også kravet om hjemmel i lov for inngrep etter ulike bestemmelser i SP og barnekonvensjonen, men ordlyden i bestemmelsene er litt ulike.¹⁴¹

Grunnloven § 113 sier at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Dette kalles ofte det *forvaltningsrettslige* legalitetsprinsippet, og skiller seg på enkelte måter fra det menneskerettslige lovskravet.¹⁴² I denne veilederen vil vi kun omtale det *menneskerettslige* lovskravet.

Det menneskerettslige lovskravet innebærer for det første at det stilles visse *formelle krav* til hjemmel i nasjonal rett. Etter EMK er inngrepsadgangen formulert som at et inngrep må være «i samsvar med loven» eller være «foreskrevet ved lov», som i praksis betyr det samme. Etter EMDs praksis kan lov, forskrifter med hjemmel i lov, instruks, vedtekter og ulovfestet rett tjene som hjemmelsgrunnlag.¹⁴³ Dette skyldes at flere stater som er part i EMK følger *common law*-tradisjonen og baserer store deler av rettssystemet sitt på ulovfestet rett. Tilsvarende gir også SP adgang til å

¹⁴¹ Se f.eks. SP art. 17 om retten til privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse, som ikke eksplisitt oppregner vilkår for inngrep, sml. f.eks. art. 12 nr. 3 og 18 nr. 3, men som gir beskyttelse mot «ulovlige og vilkårlige» inngrep. BK art. 16 er svært lik SP art. 17.

¹⁴² Se mer i Tomas Midttun Tobiassen, *Når myndighetene griper inn*, Fagbokforlaget, 2019. De viktigste forskjellene er at «inngrep» kan favne videre enn bare menneskerettslige inngrep, og at etter § 113 kreves hjemmel i formell lov vedtatt av Stortinget etter Grl. § 76 flg, eller forskrifter gitt med tilstrekkelig hjemmel i slik lov.

¹⁴³ *Leyla Şahin v. Turkey* [GC] (44774/98), avsn. 88, *Libert v. France* (588/13), avsn. 44. Se også Rt. 2014 s. 1105, avsn. 30. Se også *Doerga v. Netherlands* (50210/99), avsn. 46-48.

hjemle inngrep i både lovfestet og ulovfestet rett.¹⁴⁴

Samtidig er det etter norsk rettstradisjon vanligst at formell lov, eller forskrift med hjemmel i lov, hjemler inngrep. For den særlige ytringsfrihetsbestemmelsen etter Grunnloven § 100 har Høyesterett unntaksvis akseptert at sedvaner og domstolskapt rett, ikke bare formell lov eller forskrift gitt i medhold av lov, kan tjene som hjemmelsgrunnlag for inngrep.¹⁴⁵

For det andre stilles det krav til at hjemmelen er *tilgjengelig* for borgerne. I norsk rett vil dette kravet som regel være oppfylt etter som hjemmelen vil være lov eller lovbasert forskrift. For det tredje må hjemmelen gi *tilstrekkelig presisjon*, slik at borgerne på forhånd skal kunne innrette seg etter hvilke handlinger det kan gripes inn mot og forutberegne sin rettsstilling.

Høyesterett har oppsummert dette som at loven må «være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater».¹⁴⁶ Samtidig må kravet til lovhjemmel «nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som ram-

mes».¹⁴⁷ Kravene til klarhet blir strengere desto mer tyngende inngrepet er for enkeltindividet. Eksempelvis er kroppslige undersøkelser ved tvang svært inngripende, og krever dermed en klar lovhjemmel.¹⁴⁸

Vilkåret om at inngrep må ha hjemmel i lov, er i praksis enkelt å konstatere i de fleste tilfeller, men kan av og til by på tvil der hvor loven eller forskriften åpner for ulike tolkninger.

3.2.6.3 Vurdering av om inngrepet forfølger et legitimt formål

Det andre kravet for å gjøre inngrep i en rettighet er at inngrepet må søke å oppnå et legitimt formål. Hvilke formål som anses som legitime, varierer ut fra hvilken rettighet det gjøres inngrep i. For de fleste rettighetene er de legitime formålene angitt i konvensjonsteksten, men i generelle termer. Etter EMK artikkel 8 kan det for eksempel gjøres inngrep i retten til privatliv, familieliv og hjem av hensyn til «den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». Variasjoner over disse vilkårene finnes igjen i de andre bestemmelsene som

¹⁴⁴ MR-komiteen, General Comment no. 34: Freedoms of opinion and expression, avsn. 24.

¹⁴⁵ Se Rt. 2007 s. 404 (Brennpunkt), avsn. 67.

¹⁴⁶ HR-2014-2288-A, avsn. 30. EMD har i *The Sunday Times v. the United Kingdom* (6538/74), uttalt at «(...) a norm cannot be regarded as a « law » unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail», avsn. 49.

¹⁴⁷ Rt-1995-530, s. 538. Se også *Malone v. the United Kingdom* (8691/79), avsn. 68, *The Sunday Times v. the United Kingdom* (6538/74), avsn. 49, *S. og Marper v. the United Kingdom* [GC] (30562/04 og 30566/04), avsn. 96, *Hasan og Chaush v. Bulgaria* [GC] (30985/96), avsn. 84 og *Munjaz v. the United Kingdom* (2913/06), avsn. 48.

¹⁴⁸ HR-2016-1833-A, avsn. 14-19.

hjemler inngrep, blant annet i EMK og i SP og barnekonvensjonen.

De opplistede formålene i konvensjonene er vide angivelser som kan romme mye. Ofte skilles det ikke mellom formålene, og prøvingen kan være nokså begrenset.¹⁴⁹ Samtidig viser konvensjonspraksis under EMK og SP at en ikke kan anføre formål som ikke er eksplisitt angitt i konvensjonsbestemmelsen.¹⁵⁰ Dette viser at spørsmålet om formål må vurderes konkret i relasjon til hver enkelt konvensjonsrettighet.

3.2.6.4 Vurdering av inngrepets forholdsmessighet

Det siste vilkåret er at inngrepet må være nødvendig og forholdsmessig, sett opp mot formålet. For EMK artikkel 8–11 andre ledd skal inngrep være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Dette er ofte det mest sentrale spørsmålet i saker fra EMD om inngrep i rettigheter.¹⁵¹ Kommuners avveininger kan være tungtveiende i vurderinger av hva som er «nødvendig i et demokratisk samfunn».¹⁵²

I SPs artikler om vilkår for inngrep i rettighetene varierer ordlyden, det kan hete at inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn» eller bare «nødvendig», men i alle

Eksempel: Konkret prøving av hva som egentlig var formålet og om det var legitimt i *Macaté mot Litauen*

Et eksempel på en sak der EMD både går grundig inn i hva som er det egentlige formålet med et inngrep, og vurderer grundig om det er legitimt, er storkammersaken *Macaté mot Litauen*. Saken omhandlet begrensninger i ytringsfriheten i form av innholdsmerking av en barnebok som viste homofil kjærlighet. I denne saken hadde myndighetene hevdet at formålet var både å skåne barn fra eksplisitte seksuelle skildringer, og å skåne dem fra innhold som presenterte homofile forhold som bedre enn heterofile. EMDs storkammer vurderte selv innholdet i boken, og fant verken at den viste eksplisitte seksuelle skildringer, eller at den nedvurderte heterofile forhold. EMD fant at det egentlige formålet var å avskjære barn fra informasjon som viser likekjønnede forhold som likeverdige med andre forhold. Etter en konkret vurdering kom EMD til at det ikke fantes grunnlag for å si at slik informasjon var skadelig for barns utvikling, og dermed ikke forfulgte noen formål som kunne anses legitime etter EMK artikkel 10.

Se nærmere: *Macaté mot Litauen*, app.no 61435/19, avsnitt 187 flg.

¹⁴⁹ *S.A.S. v. France* [GC] (43835/11), avsn. 114, som beskriver at prøvingen ofte er kortfattet.

¹⁵⁰ MR-komiteen har i flere saker avvist at det kan gjøres inngrep i religionsfriheten etter SP art. 18 nr. 3 av hensyn til den alminnelige samfunnsorden (*ordre public*), et hensyn som er oppregnet som legitimt etter flere av de andre konvensjonsbestemmelsene, se. f.eks. *Ranjit Singh v. France*, Communication No. 1876/2009.

¹⁵¹ I teorien heter det f.eks.: «However, although a largely effective interpretive framework for the «rule of law» criterion has been developed at Strasbourg, the content of the «democratic necessity» test remains highly fluid and indeterminate», Greer, Steven, *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, 1997.

¹⁵² *Ahmed and Others v. the United Kingdom* (22954/93) avsn. 52.

tilfeller legges det til grunn at inngrepet må være forholdsmessig.¹⁵³

For at tiltaket skal være forholdsmessig, må det for det første være egnet til å ivareta det oppgitte legitime formålet. FNs menneskerettighetskomité uttrykker dette som et krav om at inngrep «must be appropriate to achieve their protective function».¹⁵⁴

Forholdsmessighetsvurderingen går videre ut på å finne en rimelig balanse eller proporsjonalitet mellom de beskyttede individuelle interessene og ulempen inngrepet innebærer for individet på den ene siden, og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.¹⁵⁵ Denne vurderingen er sammensatt og må foretas konkret og helhetlig, der viktige momenter er

- hvor tyngende eller inngripende inngrepet er overfor den det gjelder
- om inngrepet griper inn i kjernen av rettigheten eller ikke¹⁵⁶

- om formålet kan oppnås med mindre inngripende tiltak (det minste inngreps prinsipp)
- behovet for inngrepet, herunder om det er begrunnet i et «tvingende» eller «tungtveiende samfunnsmessig behov»

Når myndighetene utreder og utarbeider regelverk som vil gripe inn i rettigheter, må denne avveiningen foretas eksplisitt og være så god og grundig som mulig. Dette følger også av utredningsinstruksen.

Ofte vil et inngrep i en rettighet måtte vurderes i lys av at den søker å beskytte noen andres rettigheter og friheter. Det vil si at begrensingsadgangen kan innebære en balansering av en menneskerettighet (for eksempel religionsfrihet) opp mot en annen menneskerettighet (for eksempel retten til liv).¹⁵⁷

Den konkrete proporsjonalitetsvurderingen går da ut på at myndighetene må treffe en rettfærdig balanse mellom de konkurrerende rettighetene i saken. På noen rettsområder er det gitt nokså detaljerte kriterier for

¹⁵³ MR-komiteen, General Comment no. 34, avsn. 34, MR-komiteen, General Comment no. 27: Article 12 (Freedom of Movement), avsn. 14. Merk for øvrig SP art. 17 om rett til privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse, som ikke angir inngrepsvilkår på samme måte som i de øvrige SP-rettighetene, men gir rett til beskyttelse mot «vilkårlige og ulovlige» inngrep.

¹⁵⁴ MR-komiteen, General Comment no. 27, avsn. 14.

¹⁵⁵ HR-2015-206-A, avsn. 60.

¹⁵⁶ For eksempel griper begrensinger på hytteeiers bruk av sin hytte inn i deres rett til hjem og familieliv etter Grl. § 102 og EMK art. 8, men dette kan ikke anses som inngrep i kjernen av rettigheten, se HR-2022-718-A, avsn. 125. Motsetningsvis var forbud mot å delta på sammenkomster i private hjem med flere enn to personer til stede ut over husstanden et inngrep i kjernen av disse rettighetene, se HR-2022-2171-A, avsn. 86.

¹⁵⁷ Det vil f.eks. kunne hevdes at retten til å nekte blodoverføring for ens barn på religiøst grunnlag vil måtte begrenses ut fra barnets rett til liv.

denne balanseøvelsen. For eksempel har EMD nedfelt noen prinsipper for balanseringen av ytringsfriheten opp mot privatlivets fred.¹⁵⁸

Ved vurderingen av om et inngrep er forholdsmessig må en være oppmerksom på statenes skjønnsmargin.¹⁵⁹ Skjønnsmarginen er nærmere omtalt i kapittel 2.6.3.4.

Eksempeldrøftelse: Forslag om endringer i smittevernloven (portforbud) under covid-19

Under covid-19-pandemien sendte regjeringen ut et forslag om å innføre en hjemmel som åpnet for portforbud. Justis- og beredskapsdepartementet vurderte om forslaget var forholdsmessig opp mot menneskerettighetene,¹⁶⁰ der de blant annet la vekt på

- hvorvidt formålet om å begrense smitte kunne oppnås ved hjelp av mindre inngripende virkemidler, slik som råd til befolkningen, forbud mot sammenkomster over en viss størrelse, pålegg om hjemmekontor, omfattende nedstenging av aktiviteten i samfunnet og kombinasjoner av andre mindre inngripende tiltak
- betydningen av den konkrete utformingen av reglene om portforbud, blant om portforbud skulle begrenses til deler av landet hvor smitten var særlig høy eller det var andre særlige utfordringer knyttet

til sykehuskapasitet, smitteoppsporing eller lignende, varigheten i antall dager, tidsrom på døgnet med portforbud, hvilke unntaksregler som gjaldt osv.

- tilpasning til særlige rettigheter og behov, for eksempel retten til familieliv og barns rettigheter, slik at portforbud ikke kunne være til hinder for samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen
- varigheten av tiltaket, med utgangspunkt om at tiltaket ikke ville være forholdsmessig hvis det ble opprettholdt lenger enn nødvendig

I lys av tiltakets svært inngripende karakter uttalte departementet at «portforbud antakelig ikke [ville være] forholdsmessig dersom det bare har en marginal effekt på smittespredningen utover effekten av andre tiltak som er iverksatt eller som kan iverksettes.»

Etter høringsrunden endte regjeringen med å konkludere med at en hjemmel for portforbud ikke var et nødvendig virkemiddel i daværende situasjon, og forslaget ble dermed ikke fremmet for Stortinget.

¹⁵⁸ Se f.eks. *Axel Springer AG v. Germany* [GC] (39954/08), avsn. 89 flg.

¹⁵⁹ Se f.eks. *Camenzind v. Switzerland* (136/1996/755/954), avsn. 44.

¹⁶⁰ Høringsbrev fra Justis- og beredskapsdepartementet og Helse- og omsorgsdepartementet 8. jan. 2021 om forslag om endringer i smittevernloven (portforbud).

Eksempeldrøftelse: Kravet til forholdsmessighet ved tilbakeholdelse av offentlige ytelser ved barne bortføring

Justisdepartementets lovavdeling ble forelagt spørsmålet om hvorvidt et forslag om tilbakeholdelse av offentlige ytelser og barnebidrag ved internasjonal barne bortføring, samt ved enkelte sammenliknbare situasjoner internt i Norge, ville være i strid med Norges menneskerettslige forpliktelser. Forslagene ble vurdert etter blant annet ØSK, der Lovavdelingen la til grunn at det måtte gjøres en inngrepsvurdering, jf. ØSK artikkel 4. I den konkrete forholdsmessighetsvurderingen av tiltaket ved *innenlands* barne bortføring skrev Lovavdelingen blant annet:

I vilkåret om forholdsmessighet ligger blant annet et krav om at tiltaket må være nødvendig, og at formålet som søkes oppnådd ikke kan nås ved mindre inngripende midler.

[...]

Vi vil anta at myndighetene i de fleste tilfeller der barnet oppholder seg i Norge, vil ha andre og mer effektive virkemidler til rådighet enn tilbakeholdelse av offentlige ytelser, og at det derfor er tvilsomt om kravet om nødvendighet og forholdsmessighet er oppfylt.

I vurderingen av forholdsmessighet ved innføringen av tiltaket knyttet opp mot *interna-*

sjonal barne bortføring skrev Lovavdelingen blant annet:

I motsetning til ved innenlandsk bortføring er imidlertid behovet for reglene om tilbakeholdelse her et sterkere argument for at inngrepet er akseptabelt. Det fremgår av høringsnotatet at en sentral del av begrunnelsen for forslaget er at norske myndigheter mangler andre muligheter for å legge press på den som har bortført sitt barn fra Norge.

Saken illustrerer at forholdsmessighetsvurderingene må gjøres helt konkret, knyttet opp mot de ulike formålene tiltaket skal oppnå.¹⁶¹

3.2.7 Inngreps- eller begrensingsadgangen i Grunnlovens menneskerettigheter

Også enkelte av menneskerettighetene i Grunnloven tillater begrensninger eller inngrep. Inngrepsadgangen er særlig regulert for ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 i andre og tredje ledd.

For de andre menneskerettighetene i Grunnloven er dette ikke regulert eksplisitt, fordi den foreslåtte bestemmelsen om dette ikke ble vedtatt da Grunnloven ble revidert i 2014. Høyesterett har derfor måttet innfortolke en inngrepsadgang tilsvarende EMK i privat- og familielivet og forsamlingsfriheten etter Grunnloven §§ 101 og 102.¹⁶² En grundig drøftelse av spørsmålet om begrensning av en Grunnlovsfestet mennes-

¹⁶¹ Les mer: Tilbakeholdelse av offentlige ytelser ved barne bortføring – forholdet til ØSK, saksnr. 201003126.

¹⁶² Se HR-2015-206-A (Maria), avsn. 60, og HR-2016-2554-P (Holship), avsn. 81-82.

kerettighet finner man i HR-2015-206-A (Maria-dommen):

Til forskjell fra SP artikkel 17 og EMK artikkel 8, inneholder Grunnloven § 102 ingen anvisning på om det overhodet kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familielivet. Men grunnlovsvernet kan ikke – og er heller ikke – absolutt. I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 28. Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.¹⁶³

Hvilken begrensingsadgang som ellers foreligger etter Grunnlovens menneskerettigheter, kan reise vanskelige spørsmål. Det er nærliggende å anta at der hvor det finnes en begrensingsadgang i de konvensjonsbaserte menneskerettighetene, vil dette gjelde også for de tilsvarende rettighetene i Grunnloven, men dette vil måtte vurderes konkret.

3.3 Rettigheter uten inngrepsadgang (absolutte rettigheter)

3.3.1 Kan absolutte rettigheter begrenses?

En rekke menneskerettighetskonvensjoner inneholder «absolutte» rettigheter i den forstand at det ikke er lagt inn inngreps- eller begrensingsadgang. Det henger gjerne sammen med innretningen på konvensjonen. For eksempel er CRPD en ikke-diskrimineringskonvensjon, som skal sikre at funksjonshemmede har de samme rettigheter som andre. Denne konvensjonens ytringsfrihetsbestemmelse (CRPD art. 21) inneholder konkrete plikter for statene til å treffe tiltak for å sikre at funksjonshemmedes ytringsfrihet kan gjennomføres i praksis. Bestemmelsen inneholder ikke begrensingsadgang. Det er imidlertid ikke tvilsomt at ytringsfrihetsbestemmelsene i SP og EMK gjelder for funksjonshemmede, med de begrensingsadgangene som finnes der. Myndighetene kan altså gripe inn i funksjonshemmedes ytringsfrihet selv om en slik adgang ikke fremkommer av selve CRPD. Det samme vil gjelde for rettighetene i flere andre konvensjoner, som FNs rasediskrimineringskonvensjon, som også inneholder sivile og politiske rettigheter, men uten eksplisitt inngrepsadgang (RDK art. 5).

¹⁶³ HR-2015-206-A (Maria), avsn. 60.

3.3.2 Absolutte rettigheter i EMK

De rettighetene i EMK som ikke inneholder eksplisitte begrensings- eller inngreps-hjemler er retten til liv (art. 2), forbudet mot tortur eller umenneskelig eller nedverdige behandling (art. 3), slaveri og tvangsarbeid (art. 4), frihet og sikkerhet (art. 5), retten til rettferdig rettergang (art. 6), forbud mot manglende eller tilbakevirkende lovgivning som grunnlag for straff (art. 7), retten til å inngå ekteskap (art. 12), retten til effektive rettsmidler (art. 13) samt forbudet mot diskriminering (art. 14).

3.3.3 Absolutte rettigheter i SP

De tilsvarende rettighetene i SP er utformet på lignende måte, og omfatter retten til liv (art. 6), forbudet mot tortur eller umenneskelig eller nedverdige behandling (art. 7), slaveri og tvangsarbeid (art. 8), frihet og sikkerhet (art. 9), retten til rettferdig rettergang (art. 14), forbud mot manglende eller tilbakevirkende lovgivning som grunnlag for straff (art. 15), retten til å inngå ekteskap (art. 23), samt forbudet mot diskriminering (art. 2 og 26). SP inneholder dessuten flere rettigheter, blant annet artikkel 27 om minoriteters beskyttelse for sin kulturutøvelse, som heller ikke inneholder noen begrensingsadgang.¹⁶⁴

3.3.4 Kvalifiseringer eller unntak

At det ikke er lagt opp til en begrensingsadgang i rettighetene betyr ikke at de er uten kvalifiseringer og unntak. De følgende rettighetene, som ikke inneholder inngrepshjem-

ler, er likevel presisert og spesifisert på ulike måter. Kun bestemmelsene om tortur er helt unntaksløse.¹⁶⁵

3.3.4.1 Retten til liv

Artikkel 2 om retten til liv er et godt eksempel: staten kan ikke ta liv, unntatt i tilfeller hvor ett av tre vilkår er oppfylt: a) at statlige myndigheter forsvaret en person mot ulovlig vold, b) at de foretar en lovlig pågrep eller hindrer en person i å flykte, eller c) slår ned opptøyer eller opprør. I alle tre tilfeller må voldsbruken være proporsjonal – det vil si at en aldri kan bruke mer makt enn det som er strengt nødvendig for å avhjelpe situasjonen. Retten til liv er altså ikke absolutt – det vil ikke alltid være et menneskerettighetsbrudd når liv går tapt under utøvelse av statlig myndighet.

3.3.4.2 Forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdige behandling eller straff

Forbudet mot tortur eller umenneskelig eller nedverdige behandling eller straff i artikkel 3 er derimot absolutt. Det finnes ingen kvalifiseringer eller unntak i denne rettigheten. Også FNs torturkonvensjon understreker at det ikke kan gjøres unntak, hverken i krig eller fred, fra forbudet mot tortur.¹⁶⁶

3.3.4.3 Forbud mot slaveri, tvangsarbeid mv.

EMK artikkel 4, som forbyr slaveri og tvangsarbeid, forbyr slaveri unntaksløst, men presiserer at visse former for tvangsarbeid (for eksempel arbeid i forbindelse med

¹⁶⁴ Dette er ikke en uttømmende oversikt over alle rettigheter i SP som ikke inneholder begrensingsadgang.

¹⁶⁵ Under dette punktet vises det kun til bestemmelser i EMK, men tilsvarende bestemmelser finnes også i SP.

¹⁶⁶ TK art. 2 (2).

obligatorisk militærtjeneste eller i fengsel), ikke regnes som tvangsarbeid i strid med bestemmelsen.

3.3.4.4 Frihet og sikkerhet

Artikkel 5 beskytter retten til frihet og sikkerhet. Her er utgangspunktet at *vilkårlig* frihetsberøvelse er forbudt. Deretter beskriver bestemmelsen tilfeller som ikke regnes som vilkårlige, for eksempel lovlig frihetsberøvelse av en person som det er rimelig grunn til å mistenke har begått en straffbar handling (art. 5 c). Se nærmere om frihetsberøvelse i kapittel 5.

3.3.4.5 Rettferdig rettergang

Artikkel 6 om retten til rettferdig rettergang inneholder plikter for statene. Det eneste unntaket eller kvalifiseringen er i kravet om at alle dommer skal være offentlig tilgjengelige. Her er det unntak for enkelte situasjoner, hvor hensynet til for eksempel interessene til partene tilsier at offentliggjøring er uheldig, eller det etter rettens mening er strengt nødvendig å unngå offentliggjøring fordi offentlighet ville skade «the interests of justice». Se nærmere om enkelte krav i artikkel 6 i kapittel 4.

3.3.4.6 Legalitetsprinsippet

Artikkel 7, som uttrykker legalitetsprinsippet og forbud mot tilbakevirkende straffelovgivning, inneholder ikke adgang til begrensninger av hensyn til samfunnets eller andres interesser. Bestemmelsens annet ledd unntar likevel tilfeller hvor det er begått

alvorlige brudd på folkeretten. I slike tilfeller er det tilstrekkelig at handlingen er forbudt under folkeretten. EMD har lagt til grunn at krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten er omfattet av denne bestemmelsen.¹⁶⁷ Høyesterett har imidlertid fastslått at denne bestemmelsen ikke i seg selv er en tilstrekkelig hjemmel for å legge straff eller gi straffelover tilbakevirkende kraft.¹⁶⁸

3.3.4.7 Diskriminering

Artikkel 14 forbyr diskriminering på grunnlag av blant annet «kjønn, rase, hudfarge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status». Det er ingen begrensning i dette forbudet. Her vil avveiningen i stedet dreie seg om hvorvidt forskjellsbehandlingen er saklig og forholdsmessig og dermed ikke utgjør diskriminering, se kapittel 6.

3.3.4.8 Annet

Både retten til å gifte seg (art. 12) og retten til effektive rettsmidler (art. 13) er uten begrensningssadgang eller unntak.

3.4 Derogasjon – tilsidesettelse av rettigheter i nødssituasjoner

3.4.1 Innledning

Da statene forhandlet frem menneskerettighetskonvensjonene i tiårene etter annen verdenskrig erkjente man at anvendelse av ulovfestet nødrett lett kunne undergrave

¹⁶⁷ *Papon v. France* (54210/00).

¹⁶⁸ Rt-2010-1445, avsn. 76.

borgernes rettigheter. Dette var grunnen til at man vedtok derogasjonsbestemmelser. Disse reglene sier at i visse krisesituasjoner kan statene fravike menneskerettigheter, men bare på strenge vilkår og bare fra noen av menneskerettighetene. Man ønsket altså å sørge for at statene hadde foretatt betryggende vurderinger av disse grunnleggende spørsmålene før en eventuell krise inntraff. Derogasjon ble innlemmet i menneskerettighetsregimene for å *begrense* statenes potensielle tilsidesettelse av menneskerettigheter gjennom nødrettstiltak.

Norske myndigheter har aldri derogert i henhold til reglene i EMK eller SP i krisesituasjoner, men det kan ikke utelukkes at dette er noe som vil komme opp i fremtiden. Under covid-19-pandemien var det en rekke stater, blant annet i Europa, som valgte å derogere fra enkelte rettigheter, som for eksempel bevegelsesfriheten og forsamlingsfriheten.

3.4.2 Vilkårene for derogasjon

Av EMK artikkel 15 nr. 1 følger det at derogasjon kan skje i tilfelle av «war» eller «other public emergency threatening the life of the nation». Med andre ord kan også en annen offentlig nødtilstand enn krig gi grunnlag for derogasjon. EMD har funnet dette vilkåret oppfylt også der statens begrunnelse har vært for eksempel potensielle trusler om internasjonal terrorisme. Naturkatastrofer

eller pandemier kan også berettige derogasjon. Det kan altså ifølge EMD foreligge en nødssituasjon som rettferdiggjør derogasjon selv om statens institusjoner ikke er direkte truet.

Praksis omkring artikkel 15 har vist at EMD i liten grad overprøver statenes egne vurderinger av hva som «truer nasjonens liv», men at domstolen derimot ofte prøver *forholdsmessigheten* av tiltakene statene iverksetter for å bøte på krisen. Hvis situasjonen er så alvorlig at derogasjon er tillatt, settes strenge vilkår for de tiltakene som kan treffes: de må være *egnet* til å svare på den konkrete nødssituasjonen, de må være *nødvendige* for å håndtere situasjonen, og de må opphøre med en gang nødssituasjonen opphører.¹⁶⁹

3.4.3 Ikke-derogerbare rettigheter

EMK artikkel 15 nr. 2 angir hvilke rettigheter det aldri kan derogeres fra.¹⁷⁰ Den første er artikkel 2 om retten til liv, med unntak for dødsfall som skyldes lovlige krigshandlinger. Hvis staten i en væpnet konflikt forårsaker at sivile dør, vil dette være tillatt så lenge maktbruken skjer innenfor humanitærrettens regler. Videre kan det ikke derogeres fra artikkel 3 om forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Når det gjelder artikkel 4 om slaveri og tvangsarbeid, spesifiseres det at det kun er første ledd om slaveri som ikke

¹⁶⁹ Se Europarådets guide om derogasjon, *Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights – Derogation in time of emergency*.

¹⁷⁰ SP artikkel 4 er utformet over samme lest som EMK artikkel 15, men har en lengre liste av ikke-derogerbare rettigheter. Her er det også forbudt å derogere fra forbudet mot gjeldsfengsel (art. 11), retten til rettslig anerkjennelse som person (art. 16) samt religions- og trosfrihet (art. 18).

kan være gjenstand for derogasjon. Det vil si at tvangsarbeid i visse tilfeller vil være tillatt i en krisesituasjon. Artikkel 7 om forbud mot manglende eller tilbakevirkende straffelover, kan det heller ikke derogeres fra.

De øvrige bestemmelsene i EMK kan det, i krisesituasjoner, derogeres fra. EMD har imidlertid i noen saker implisitt lagt til grunn at artikkel 14 om diskriminering også er en ikke-derogerbar rettighet – fordi den er aksessorisk og dermed også gjelder for artikkel 15 om derogasjon.¹⁷¹

¹⁷¹ *Ireland v. the United Kingdom* (5310/71) og *McBride v. the United Kingdom* (14554/89).

4. Rettssikkerhetsgarantier

4.1 Innledning

Ofte vil tiltak fra myndighetenes side kunne berøre enkeltpersoner eller grupper på en måte som utløser menneskerettslige rettssikkerhetsgarantier. EMK artikkel 6 inneholder en rekke slike garantier, som er ulike for henholdsvis sivile saker og straffesaker. Ofte vil disse allerede være ivaretatt gjennom tvisteloven eller straffeprosessloven. Etter omstendighetene kan det imidlertid være nødvendig å utrede om vernet i EMK artikkel 6 kommer til anvendelse, og i tilfelle om det er de sivile eller de straffeprosessuelle rettssikkerhetsgarantiene som gjelder. Dette kan eksempelvis gjelde der det er tale om å fastsette særskilte prosessordninger, eller der et regelverk inneholder sanksjonerte plikter.

4.2 Sivile saker

Det sivile vernet etter EMK artikkel 6 gjelder «*borgerlige rettigheter eller plikter*». Begrepet tolkes autonomt, og avhenger ikke av nasjonalstatens internrettslige klassifisering. Begrensningen «*borgerlig*» omfatter klart nok tvister mellom sivile, men også tvister mellom private og offentlige myndigheter kan etter omstendighetene være omfattet. De fleste av disse ivaretas i tvisteloven med tilhørende praksis, slik at det

Eksempel: NOU 2007: 16 Ny skiftelovgivning, kapittel 4.1. s. 49–50.

«Det må antas at det først og fremst er EMK artikkel 6, jf. også SP artikkel 14, som vil ha betydning innenfor skifteprosessen. Disse bestemmelsene oppstiller et generelt krav til rettferdig rettergang («fair trial»), i tillegg til å oppstille mer konkrete krav til domstolsbehandlingen. Det er klart at skifterettslige forhold er å anse som «borgerlige rettigheter og plikter» («civil rights and obligations», jf. EMK artikkel 6), slik at man er innenfor bestemmelsenes anvendelsesområde. Det ligger da et generelt krav i bestemmelsene om at partene må ha adgang til domstolene, selv om dette ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsenes ordlyd. Bestemmelsene oppstiller dermed skranker for hvor langt man kan gå i å legge oppgaver i bobehandlingen til andre organer enn domstolene. Utvalget legger imidlertid til grunn at forholdet ikke skaper vansker, siden det uansett vil være adgang til å fremme skiftetvister for domstolene. Kravet til at en slik domstol skal være «uavhengig og upartisk» reiser ikke spørsmål av betydning, siden skiftetvister behandles ved de ordinære domstolene.»

hovedsakelig er der det skal fastsettes særlige prosessregler at forholdet til EMK artikkel 6 må vurderes.

Twisten det gjelder må være reell, kunne avgjøres gjennom en rettslig prosess, og må hvile på «*arguable grounds*». Twisten må videre knytte seg til rettigheter eller forpliktelser etter nasjonal rett, men det er ikke et krav at de er beskyttet etter konvensjonen.¹⁷² Twisten må være genuin og seriøs, og utfallet av prosessen må være avgjørende for rettigheten som er i spill. Dersom vilkårene er oppfylt, må rettssikkerhetsgarantiene i EMK artikkel 6 hensyntas blant annet i tilgang til domstolsbehandling, saksbehandlings- og prosessregler. De mer konkrete aspektene og rettighetene som kan utledes av artikkel 6 utdypes ikke nærmere her.

Selv om EMK artikkel 6 ikke kommer til anvendelse, kan EMK artikkel 13 gi krav på en effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet dersom rettigheter og friheter i EMK kan være krenket. Bestemmelsen gir en preventiv garanti for den som har en «*arguable claim*» om en konvensjonskrenkelse.¹⁷³ Ulike rettsmidler kan oppfylle kravet om en prøvingsrett, og statene har en vid skjønnsmargin i spørsmål om hva slags rettsmidler som stilles til disposisjon. Det er likevel et krav om at prøvingsretten må være effektiv. I dette ligger at rettsmiddelet må

kunne forhindre krenkelsen eller fortsettelsen av den, eller å gi «*adequate redress*» for krenkelser.¹⁷⁴ Etter omstendighetene kan det være nødvendig at instansen kan yte oppreisning.¹⁷⁵

4.3 Straffesaker

Det kan være nødvendig å utrede om vernet etter EMK eller SP kommer til anvendelse for *sanksjonerte* handlinger, selv om ikke sanksjonen ville vært klassifisert som straff etter nasjonal rett. Om et inngrep karakteriseres som straff etter EMK, har det betydning for flere rettigheter, særlig kravene i EMK artikkel 6 nr. 1, uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, forbudet mot tilbakevirkende kraft etter EMK artikkel 7 samt forbudet mot dobbeltstraff i EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4. Hva som er å regne som straff eller en siktelse skal forstås på samme måte etter disse bestemmelsene.¹⁷⁶ Også SP artikkel 14 og 15 inneholder rettssikkerhetsgarantier i straffesaker. Barnekonvensjonen artikkel 40 inneholder spesifikke garantier i saker som omhandler barn.

I forvaltningsloven kapittel IX fastsettes det regler om administrative sanksjoner og tvangsmulkt, som omfatter reaksjoner som er straff etter EMK. Ved innføring av reguleringslover, kan det ofte være aktuelt å vurdere om disse reglene kommer til anvendelse. Det kan også være aktuelt å vurdere

¹⁷² Se *Boulois v. Luxembourg* (37575/04), avsn. 90.

¹⁷³ *Silver and Others v. the United Kingdom* (5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75), avsn. 113.

¹⁷⁴ *Kudla v. Poland* [GC] (30210/96), avsn. 158.

¹⁷⁵ *Bubbins v. the United Kingdom* (50196/99), avsn. 171.

¹⁷⁶ *A og B v. Norway* [GC] (24130/11 og 29758/11), avsn. 107.

om det er behov for å gjøre tilpasninger i loven. Proposisjonen som ligger til grunn for kapittel om administrative sanksjoner i forvaltningsloven (Prop.62 L (2015–2016)), inneholder anbefalinger om utformingen av lovgivning og redegjør for hvilke spørsmål som bør vurderes regulert.

Hovedkriteriene for om noe er å anse som straff følger av *Engel and Others mot Nederland* avsnitt 82-83. Det er særlig aktuelt å vurdere klassifikasjonen i nasjonal rett, handlingsnormens karakter og alvoret i reaksjonen vedkommende risikerer.¹⁷⁷ Begrepene skal tolkes autonomt og uavhengig av nasjonalstatens klassifisering. Der reaksjonen er klassifisert som straff etter nasjonal rett, vil den som klar hovedregel utgjøre straff også etter EMK.

Hva gjelder «siktelse» er det realiteten, mer enn formalitetene, som er avgjørende. Formell siktelse vil som regel oppfylle vilkåret, men også der mistenktes situasjon har blitt «substantially affected» kan omfattes.¹⁷⁸

EMDs praksis har utpenslet det nærmere innholdet i disse kriteriene, og det finnes rikholdig rettspraksis om ulike tilfeller. Skattesaker der skattyter risikerer tilleggsskatt utgjør straff. Utvisning av utenlandske statsborgere faller derimot ikke innenfor den strafferettslige siden av EMK artikkel 6, selv

Eksempel: Høringsnotat – Forslag til ny barnevernslov:

«At barn blir plassert i barnevernsinstitusjon på grunn av alvorlig eller gjentatt kriminalitet reiser spørsmål knyttet til muligheten for å straffeforfølge barnet for de samme forholdene. I tilleggsprotokoll nr. 7 til EMK fremgår et forbud mot å straffe for den samme handlingen to ganger (dobbelstraff). Ingen kan stilles for retten eller straffes på ny for en straffbar handling han allerede er endelig frikjent eller domfelt for. Det avgjørende for at et tiltak er å anse som straff etter EMK, jf. EMD-praksis, er sanksjonens klassifikasjon etter nasjonal rett, normens karakter og sanksjonens innhold og alvor.

Selv om formålet med et tiltak etter § 4-24 ikke er straff, har Høyesterett lagt til grunn at plassering på institusjon på grunn av kriminalitet, er å anse som straff. Høyesterett har lagt vekt på at tiltaket må anses som et ledd i straffeforfølgningen siden det er en kobling mellom plasseringen og vilkårene for straff. At et slikt tiltak er iverksatt av barnevernet vil dermed kunne være til hinder for senere straffesak (dobbelstraff), med mindre det foreligger en lovlig parallellforfølgning. Det er grunnlag for parallellforfølgning forutsatt at sanksjoneringen skjer i nær saklig og tidsmessig sammenheng.»

Kilde: Høringsnotat – Forslag til ny barnevernslov, april 2019.

¹⁷⁷ Se nærmere om grensedragningene og momentene i NOU 2020: 10, *Straffelovrådets utredning nr. 2*, kap. 6.3.1.

¹⁷⁸ *Deweert v. Belgium* (6903/75), avsn. 46.

om utvisningssaken skulle behandles sammen med en straffesak.¹⁷⁹

4.3.1 Lovskravet i straffesaker og EMK artikkel 7

Det generelle lovskravet er gjennomgått i kapittel 3.3.5.2. Det gjelder et strengere lovskrav på strafferettens område som følger særskilt av Grunnloven § 96, EMK artikkel 7, SP artikkel 15 og straffeloven § 14. Kravene må hensyntas dersom en gitt sanksjon kan karakteriseres som straff.

For det første må selve straffetrusselen etter Grunnloven § 96 ha hjemmel i *formell lov*, slik at domstolsskapt rett eller sedvarerett ikke vil være tilstrekkelig.¹⁸⁰ Dette utelukker likevel ikke at den nærmere beskrivelse av de straffbare forholdene (handlingsnormen) kan gis i forskrift. For det andre er det strengere kvalitetskrav ved utforming av lovteksten. En bestemmelse som skal danne grunnlag for *straffansvar*, må «være så klar at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen, og at det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av at regelen brytes».¹⁸¹ Manglende støtte i ordlyden kan for eksempel ikke avhjelpest av at lovgiver utvilsomt ønsker å ramme forholdet.¹⁸² I EMK artikkel 7 ligger også ytterligere krav, herunder til rettsgrunnlagets tilgjengelighet og forutsigbarhet, som ikke gjennomgås nærmere her.

¹⁷⁹ *Maaouia v. France* (39652/98).

¹⁸⁰ Rt. 2012 s. 1211 (Blogger), avsn. 22, Rt. 2011 s. 469, avsn. 9 og Rt. 2012 s. 313, avsn. 29.

¹⁸¹ HR-2020-955-A (Settefisk), avsn. 22.

¹⁸² HR-2014-497-A, avsn. 18.

¹⁸³ *Mihalache v. Romania* [GC] (54012/10), avsn. 49.

4.3.2 Forbudet mot dobbeltforfølgning og dobbeltstraff

EMKs syvende tilleggsprotokoll artikkel 4 nr. 1 (EMK P7-4) inneholder et forbud mot gjentatt forfølgning (dobbeltstraff). Formålet er å hindre gjentatt straffforfølgning for en straffbar handling som allerede er blitt rettskraftig pådømt. Forbudet har vært gjenstand for en rekke avgjørelser både i Høyesterett og i EMD, blant annet fordi bestemmelsen kan komme til anvendelse også for visse administrative prosessformer utenfor formell straffeprosess. Det er særlig for slike typer prosess- og reaksjonsformer det kan være aktuelt å utrede om forholdet kan rammes av forbudet mot dobbeltstraff.

De sentrale vurderingstemaene etter EMK P7-4 er hvorvidt begge sett av forfølgning var «criminal», om handlingen var den samme, og om det var en «*duplication of proceedings*».¹⁸³ Sistnevnte moment beror på hvorvidt det er snakk om ny forfølgning, om den første forfølgningen endte med en endelig avgjørelse, og eventuelt om noen unntak kommer til anvendelse. Unntakene reguleres av P7-4 nr. 2, og gjelder eksempelvis gjenåpning av sak ved oppdagelsen av nye bevis.

Forbudet etter EMK gjelder gjentatt straffforfølgning eller straff i samme stat. Det gjelder andre regler i EU-retten og i utleveringsretten.

5. Frihetsberøvelse

5.1 Innledning

Når det iverksettes ulike tvangstiltak overfor individer – i strafferettspleien, i helse- og omsorgssektoren eller på andre måter – er det nødvendig å ta stilling til om dette kan innebære frihetsberøvelse eller annen tvangsbruk som utløser plikt til å foreta menneskerettslige vurderinger. Alle former for tvang, inklusive frihetsberøvelse, utløser særlige rettssikkerhetskrav.

I denne veilederen behandles kun frihetsberøvelse, og ikke andre former for tvang. Hvor grensen for hva som skal anses som tvang går, er et vanskelig spørsmål. Straffeloven har en egen definisjon av tvang.¹⁸⁴ Det er ingen felles definisjon av tvang i helse- og omsorgsvesenet – man må se hen til relevante lover for hvert felt. Tvangslovutvalget leverte sin utredning i 2019, hvor tvang i helse- og omsorgssektoren behandles, og det ble fremlagt forslag til en ny tvangsbergrensingslov.¹⁸⁵

5.2 Frihetsberøvelse

Både EMK artikkel 5 og SP artikkel 9 verner den personlige frihet og sikkerhet, og regulerer når frihetsberøvelse kan finne sted. Barnekonvensjonen artikkel 37 gir mange av de samme rettighetene knyttet til frihetsberøvelse, men sier i tillegg at pågripelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte og skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom. Vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse tilkommer kun fysiske personer, og gjelder den *fysiske* frihet. CRPD artikkel 14 sier at frihetsberøvelse ikke må skje ulovlig og vilkårlig, og at en diagnose ikke skal begrunne frihetsberøvelse.¹⁸⁶ Frihetsberøvelse kan ta mange former og omfatter langt mer enn klassisk fengsling eller arrest, men ikke enhver frihetsinnskrenkelse. Grensen må trekkes nedad mot bevegelsesfriheten i EMKs fjerde tilleggsprotokoll artikkel 2. Vernet kan også ha en side mot andre bestemmelser, slik som privatlivsvernet i EMK artikkel 8. I Grunnloven fremgår vernet av § 94.

¹⁸⁴ Straffeloven § 251.

¹⁸⁵ NOU 2019: 14 *Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten*. Lovforslaget går ut på å samle lovhjemler om tvang i én lov. Utredningen går særlig inn på tvangslovgivning som anvendes i tilknytning til psykisk helsevern, rus, psykisk utviklingshemming og demens. Per i dag er det særlig pasient- og brukerrektighetsloven, helsepersonelloven, psykisk helsevernloven og helse- og omsorgstjenesteloven som utgjør de relevante regelsettene.

¹⁸⁶ Se nærmere om tolkningen av CRPD art. 14 i rapporten *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, NIM 2022.

5.2.1 Foreligger det en frihetsberøvelse?

Dersom det skal innføres begrensninger i personers fysiske frihet, bør det vurderes om tiltaket kan innebære en frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5. Etter EMDs praksis må det vurderes konkret om et tiltak eller inngrep innebærer en frihetsberøvelse. Begrepet er autonomt og uavhengig av nasjonale myndigheters klassifisering. Vurderingen er konkret fra sak til sak, og særlig inngrepets art, varighet, virkning og måten det gjennomføres på er relevant.¹⁸⁷ Formålet kan være relevant, men er ikke nødvendigvis

avgjørende. Muligheten til å forlate et område, graden av kontroll over personens bevegelser og i hvilken grad personen er isolert fra omverdenen kan også være av betydning.¹⁸⁸

Det finnes en rekke eksempler fra EMDs praksis hvor artikkel 5 har vært vurdert, eksempelvis ved tvangsplassering i helseinstitusjoner, plassering i politibil eller avhørsrom, husransakelser, husarrest, internering av utlendinger eller tilsvarende tiltak, samt

Vurdering i Prop. 62L (2020–2021) om karantenehotell

«Departementet anser det klart at de restriksjonene som pålegges i forbindelse med innreisekarantene, enten den gjennomføres i eget hjem eller på karantenehotell, ikke er av en slik karakter at de kan anses som en frihetsberøvelse etter Grunnloven § 94 eller EMK artikkel 5. For sammenhengens skyld nevnes likevel at Grunnloven § 94 fastsetter et forbud mot vilkårlig frihetsberøvelse. Bestemmelsen fastslår at «ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver», og videre at «frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et inngrep». EMK artikkel 5 innebærer også et forbud mot frihetsberøvelse, bortsett fra i nærmere angitte situasjoner. EMK artikkel 5 nr. 1 bokstave tillater frihetsberøvelse av personer for å hindre spredning av smittsomme sykdommer, forutsatt at frihetsberøvelsen har hjemmel i lov og oppfyller kravet til forholdsmessighet. Når det gjelder grensen mellom de restriksjoner i den personlige friheten som «bare» utgjør inngrep i bevegelsesfriheten etter EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2, og de som må anses som en frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5, har EMD uttalt at forskjellen er av grad eller intensitet, og ikke av natur eller substans: «the difference between deprivation and restriction of liberty is one of degree or intensity, and not one of nature and substance». I vurderingen må det legges vekt på blant annet hvilken type restriksjoner som kan ilegges, varigheten, konsekvensene og hvordan tiltaket gjennomføres, se blant annet De Tommaso mot Italia (storkammer), 23. februar 2017.

Departementet anser det som nevnt klart at et krav om å gjennomføre innreisekarantene på karantenehotell, ikke utgjør frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5 eller Grunnloven § 94. Det vises til at personer i karantene kan oppholde seg utenfor oppholdsstedet hvis de kan unngå nærkontakt med andre enn dem de bor sammen med, jf. covid-19-forskriften § 5 femte ledd. Varigheten er begrenset, og tiltaket kan ikke gjennomføres med tvang.»

¹⁸⁷ Se *Guzzardi v. Italy* (7367/76), avsn. 92 og *De Tommaso v. Italy* [GC] (43395/09), avsn. 80.

¹⁸⁸ Se f.eks. rapporten *Ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19*, NIM 2020, kap. 11.

frihetsbegrensninger under covid-19-pandemien, som kan være illustrerende for ulike grensedragninger.

5.2.2 Vilkår for frihetsberøvelse

Hvis det først foreligger en frihetsberøvelse, må vilkårene i artikkel 5 hensyntas i utformingen av regelverk. Dette innebærer for det første et krav om hjemmel i formell lov. Lovskravet gjelder både selve grunnlaget for frihetsberøvelsen, men også gjennomføringen av den.¹⁸⁹

For det andre er det etter EMK artikkel 5 nr. 1 kun i de opplistede tilfellene i bokstav a)-f) at frihetsberøvelse skal kunne finne sted. Frihetsberøvelse med andre formål vil i hovedsak ikke aksepteres etter artikkel 5, ettersom formålene i artikkel 5 er uttømmende regulert, og disse skal tolkes snevert.

Artikkel 5 stiller videre opp en rekke rettssikkerhetsgarantier som skal tilkomme den frihetsberøvede, som varierer noe med hvilket alternativ frihetsberøvelsen besluttes etter.

5.2.2.1 Forholdsmessighet

Forholdsmessighetskravet i saker om frihetsberøvelse fremgår eksplisitt av Grunnloven § 94. Ordlyden i EMK artikkel 5 gir ikke anvisning på noen forholdsmessighetsvurdering slik som eksempelvis EMK artikkel 8-11. EMD har imidlertid i visse tilfeller innfortolket et krav om forholdsmessighet (pro-

porjonalitet) i artikkel 5 nr. 1. Det kan altså foreligge en plikt til å vurdere både mindre inngripende alternativer til frihetsberøvelse, og forholdsmessighet mellom mål og middel.

5.2.2.2 Rettigheter ved pågrepelse og fengsling

Ved straffeprosessuell pågrepelse og fengsling gir EMK artikkel 5 nr. 3 en rekke rettigheter til siktede slik som krav på informasjon om grunnlaget for frihetsberøvelse på et forståelig språk, tidsfrister, rett til løslatelse eller domstolskontroll, med mer. Disse må hensyntas dersom grunnlaget for frihetsberøvelse er av straffeprosessuell karakter og faller innenfor EMK artikkel 5 nr. 3.

5.2.3 Rettigheter ved andre former for frihetsberøvelse

Artikkel 5 nr. 2 og 4 kommer til anvendelse for andre former for frihetsberøvelse enn den straffeprosessuelle. Disse gir den frihetsberøvede krav på domstolsprøving «raskt» for å prøve om frihetsberøvelsen er lovlig, og krav på løslatelse dersom den ikke er det. I dette er det også et krav til fornyet domstolsprøving dersom grunnlaget for frihetsberøvelsen er foranderlig (eksempelvis psykisk sykdom), ifølge EMDs praksis.¹⁹⁰

Etter EMK artikkel 5 nr. 5 skal det også være mulig å kreve erstatning dersom man har blitt frihetsberøvet i strid med de øvrige bestemmelsene i artikkel 5.¹⁹¹ Bestemmel-

¹⁸⁹ *Velinov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (16880/08), avsn. 53.

¹⁹⁰ Se f.eks. *Winterwerp v. The Netherlands* (6301/73).

¹⁹¹ Se til sammenligning straffeprosessloven § 444 første ledd bokstav c).

sen oppstiller ikke krav om noe bestemt beløp, men beløpet må etter EMDs praksis ikke være ubetydelig eller svært uforholdsmessig i forhold til alvorligheten av krenkelsen.¹⁹²

¹⁹² Se *Vasilevskij og Bogdanov v. Russia* (52241/14 and 74222/14), avsn. 22 og 26.

6. Diskrimineringsvern

6.1 Innledning

6.1.1 Retten til ikke-diskriminering

Frihet fra diskriminering er en grunnleggende menneskerettighet, som er nedfelt i Grunnloven og en rekke menneskerettighetskonvensjoner. Diskrimineringsvernets kjerne er at alle mennesker har rett til å ikke bli utsatt for usaklig forskjellsbehandling.

Rettigheten innebærer at det i utredningsprosesser av lovforslag og tiltak ofte må foretas særskilte drøftinger av retten til ikke-diskriminering, for å sikre at de ikke strider mot diskrimineringsvernet. Utrederne må i tillegg til å se hen til diskrimineringsvernet som følger av menneskerettighetskonvensjoner som Norge er forpliktet av, også se hen til og vurdere EØS-rettens og likestillings- og diskrimineringslovens diskrimineringsforbud.

Vi avgrenser veilederen mot en nærmere redegjørelse av diskrimineringsforbud som følger av EØS-retten.

6.1.2 Diskrimineringsvernets individuelle og strukturelle side

Diskrimineringsvernet har både en individuell og en strukturell side. Menneskerettighe-

tene forplikter statene, på ulike vis, til å sikre begge disse sidene.

De materielle reglene som beskytter mot diskriminering eller trakassering, utgjør diskrimineringsvernets individuelle side. Målet er å hindre og bekjempe enkeltstående tilfeller av diskriminering og trakassering, og å gi enkeltpersoner mulighet til å få denne beskyttelsen håndhevet. Kjernen i det individuelle vernet er forbudet mot direkte og indirekte forskjellsbehandling.¹⁹³

Den strukturelle siden av diskrimineringsvernet gir mer proaktive forpliktelser for statene. Den bygger på en erkjennelse av at den individuelle siden av vernet ikke er nok til å oppnå reell likhet, og at det er nødvendig med aktive grep for å forebygge og endre sosiale, økonomiske og kulturelle forhold som underbygger eller leder til diskriminering. Dette omtales også som vernets systemiske side.¹⁹⁴

Videre kommer den strukturelle siden til syne i den generelle plikten myndighetene har etter de ulike konvensjonene til å treffe tiltak på alle områder som er nødvendige for å sikre ulike gruppers mulighet til å få

¹⁹³ Anne Hellum og Vibeke Blaker Strand, *Likestillings- og diskrimineringsrett*, Gyldendal, 2022, s. 201.

¹⁹⁴ *Ibid.*, s. 393.

respektert og oppfylt sine rettigheter på lik linje med andre.

6.1.3 Hvor er diskrimineringsvernet forankret?

Vernet mot diskriminering følger både av Grunnloven og av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Vernet er formulert noe ulikt i de ulike kildene, men kjernen er at den enkelte har vern mot usaklig forskjellsbehandling som har sammenheng med gruppebaserte kjennetegn som for eksempel kjønn, etnisitet, funksjonsnedsettelse, religion, seksuell orientering, kjønnsidentitet, eller alder.

Diskrimineringsvernet etter Grunnloven følger av § 98 annet ledd, og lyder som følger: *«Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.»*

Vernet mot diskriminering følger også av en rekke internasjonale menneskerettigheter, blant annet SP artikkel 2 nr. 1 og artikkel 26, ØSK artikkel 2 nr. 1, barnekonvensjonen artikkel 2, og EMK artikkel 14. I tillegg er Norge part i flere ikke-diskrimineringskonvensjoner, som kvinnediskrimineringskonvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), som har som formål å avskaffe diskriminering på bakgrunn av henholdsvis kjønn, etnisitet og funksjonsnedsettelse.

Samtlige av disse er rettslig bindende for Norge, men er innarbeidet på ulikt vis i lovgivningen.¹⁹⁵

6.2 Hva er diskriminering?

6.2.1 Termen diskriminering

Termen «diskriminering» er inntatt i flere av menneskerettighetskonvensjonene, og noen konvensjoner inneholder en egen definisjon av begrepet. Den underliggende hoveddefinisjonen er usaklig forskjellsbehandling på bakgrunn av gruppebaserte kjennetegn. Det mest vidtrekkende menneskerettslige diskrimineringsforbudet finnes i SP artikkel 26. Menneskerettighetskomiteens generelle kommentar 18 utdyper denne bestemmelsen.

Ikke-diskrimineringskonvensjonene definerer diskriminering av den enkelte gruppen konvensjonen er til for å verne. RDK artikkel 1 inneholder en definisjon av rasediskriminering. CRPD artikkel 2 inneholder en definisjon av diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, mens kvinnediskrimineringskonvensjonen inneholder en definisjon av diskriminering av kvinner.

6.2.2 Diskrimineringsgrunnlag

Etter sin ordlyd er vernet etter Grunnloven § 98 andre ledd ikke avgrenset til spesifikke grupper. Det er imidlertid presisert i Grunnlovens forarbeider at domstolene i første omgang må forholde seg til ordinær

¹⁹⁵ Konvensjonene har likevel noe ulik trinnhøyde i norsk lovgivning. RDK er inkorporert i norsk lov gjennom likestillings- og diskrimineringsloven, mens KDK er inkorporert i menneskerettsloven og gitt forrang. CRPD er per i dag ikke inkorporert i norsk lov.

lovgivning for å tolke forbudet mot diskriminering.¹⁹⁶

Her står særlig likestillings- og diskrimineringsloven¹⁹⁷ og tilhørende lovverk sentralt, hvor diskrimineringsgrunnlagene som er listet opp er: Kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder, samt kombinasjoner av disse grunnlagene. Når det gjelder etnisitetsgrunnlaget er blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk omfattet.

Disse diskrimineringsgrunnlagene er en liste over forhold ved en person som det er ulovlig å forskjellsbehandle noen på grunnlag av. Forbudet omfatter diskriminering på grunn av eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold. I tillegg gjelder forbudet også dersom en person blir diskriminert på grunn av sin tilknytning til en annen person, og diskrimineringen skjer på grunn av et av diskrimineringsgrunnlagene.

Listen over diskrimineringsgrunnlag i likestillings- og diskrimineringsloven (basert på de internasjonale menneskerettighetskon-

vensjonene) er tilsynelatende uttømmende angitt i nasjonal rett. Likevel finnes det *flere* diskrimineringsgrunnlag gjennom de konvensjonene som er inkorporert i menneskerettighetsloven og likestillingsloven. Blant annet i SP og ØSK og EMK er følgende diskrimineringsgrunnlag oppgitt: Rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status for øvrig («other status»)¹⁹⁸

Diskrimineringsgrunnlaget «status for øvrig» gir rom for at diskrimineringsvernet etter konvensjonene kan utvide seg og endre seg i takt med samfunnsutviklingen. Et eksempel som er i under utvikling innenfor «other status» er ulike tilstander knyttet til rusavhengighet.

6.2.2.1 Nasjonale minoriteter

Diskrimineringsvernet omfatter også nasjonale minoriteter. Norges nasjonale minoriteter er jøder, kvener, rom, romani og skogfinner.¹⁹⁹ I Europarådets rammekonvensjon²⁰⁰ om beskyttelse av nasjonale minoriteter legges det til grunn at en nasjonal minoritet har opprinnelig eller langvarig tilknytning til den aktuelle stats territorium. Nasjonale minoriteter har også et særskilt vern mot

¹⁹⁶ Dok. 16 (2011-2022) punkt. 26.6.2.3 s. 147, og Innst. 186 S (2013-2014).

¹⁹⁷ Likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

¹⁹⁸ Det er verd å merke seg at diskrimineringsgrunnlaget «other status» har samme benevnelse på engelsk i de tre nevnte konvensjonene (EMK art. 14, ØSK art. 2, og SP art. 2 og 26), men er oversatt litt ulikt til norsk – (*annen status, status for øvrig, og stilling for øvrig*).

¹⁹⁹ For en nærmere gjennomgang av praksis, se rapporten *Norges nasjonale minoriteter*, NIM 2019, s. 28-30.

²⁰⁰ Rammekonvensjonen er den første, og så langt eneste, internasjonale konvensjonen om nasjonale minoriteter. Som rammekonvensjon inneholder den hovedsakelig bestemmelser som fastsetter målsettinger for statene om å oppnå en effektiv beskyttelse av nasjonale minoriteter og personer som tilhører disse minoritetene.

språklig diskriminering i Europarådets minoritetsspråkpakt.²⁰¹

6.2.3 Selvstendige og aksessoriske diskrimineringsvern

Det skilles mellom selvstendige og aksessoriske diskrimineringsvern.

Aksessoriske diskrimineringsvern knytter beskyttelsen til andre rettigheter i konvensjonen. Aksessoriske diskrimineringsvern innebærer at diskrimineringsbestemmelsen ikke kan krenkes *isolert*, det må dreie seg om diskriminering sett i sammenheng med en eller flere av de øvrige rettighetene i konvensjonen. Som eksempel kan nevnes at retten til å inngå ekteskap etter EMK artikkel 12 må innfris uten diskriminering, og at retten til utdanning etter ØSK artikkel 13 må innfris uten diskriminering. Aksessoriske diskrimineringsvern må altså kunne knyttes til de aktuelle rettighetene i den samme konvensjonen, men det er ikke et krav at en slik rettighet skal være *brutt* for at diskrimineringsvernet skal gjelde. Ifølge EMD kan diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 være krenket selv om den andre rettigheten ikke er det.²⁰²

Flere konvensjoner, som for eksempel barnekonvensjonen, dekker imidlertid så mange ulike typer rettigheter at det er vanskelig å tenke seg diskriminering på områder som faller utenfor konvensjonen.

Eksempler på et selvstendig diskrimineringsvern er Grunnloven § 98 annet ledd og SP artikkel 26, som gir et generelt vern mot forskjellsbehandling. Eksempler på aksessoriske diskrimineringsvern er barnekonvensjonen artikkel 2, EMK artikkel 14, SP artikkel 2 nr. 1 og ØSK artikkel 2 nr. 1.

6.3 Diskrimineringsvurderingene

Diskriminering i et nøtteskall



En diskrimineringsdrøftelse kan kort oppsummeres slik:

1. Foreligger det en forskjellsbehandling av like eller sammenliknbare tilfeller, eller en likebehandling av ulike tilfeller?
2. Er forskjellsbehandlingen knyttet til et diskrimineringsgrunnlag (se 6.2.2), for eksempel kjønn, funksjonsnedsettelse, etnisk opprinnelse eller andre grunnlag?
3. Er forskjellsbehandlingen saklig og rimelig?

6.3.1 Når foreligger diskriminering?

Diskrimineringsvernets saklige virkeområde er bredt. Det har betydning på tvers av alle samfunnsområder, som for eksempel arbeidsliv, skole og utdanning, politi og rettsvesen, organisasjons- og foreningsliv, boligsektoren, privat- og familieliv, og i alle deler av offentlig forvaltning.

²⁰¹ Minoritetsspråkpakten gir plikter for staten til å sikre og fremme bruken av de minoritetsspråk som har historisk og geografisk tilknytning til landet. Språkene kvensk, romani og romanes er vernet etter paktens generelle vern i del to, mens samisk er gitt ytterligere vern etter paktens del tre.

²⁰² Se f.eks. *Kafkaris v. Cyprus* (21906/04), avsn. 159.

Et særtrekk ved diskrimineringsvernet er at det kan aktualiseres selv der menneskerettighetene ikke isolert forplikter myndighetene til en bestemt tjeneste eller ytelse. Men når noe først er lovlig eller tilbys, må det skje uten diskriminering. Et eksempel kan illustrere dette: Etter EMDs praksis er det klart at EMK artikkel 8 om retten til privat- og familieliv ikke forplikter statene til å tillate adopsjon av barn. Derimot har EMD uttalt at dersom statene først tillater adopsjon, må statene sørge for at utøvelsen av denne retten ikke skjer på en diskriminerende måte.²⁰³

6.3.1.1 Forskjellsbehandling av like tilfeller eller likebehandling av ulike tilfeller

Et første spørsmål i en diskrimineringsvurdering er om man står ovenfor en forskjellsbehandling av like tilfeller eller en likebehandling av forskjellige tilfeller. Det første er mest praktisk, og det som anføres oftest. Også generelle lover, politikk eller tiltak som rammer en gruppe uproporsjonalt dårlig kan anses som diskriminering selv om det ikke er gjort med en diskriminerende hensikt.²⁰⁴

I vurderingen av om det foreligger forskjellsbehandling må det vurderes om det foreligger relativt like eller sammenliknbare tilfeller. Det kreves ikke at tilfellene er identiske, men at tilfellene eller gruppene er like

nok til at de i utgangspunktet bør behandles likt.²⁰⁵

Eksempel: *Sunday Times v. the United*

Et eksempel på en sak der tilfellene ble ansett for ulike til at det kunne anses som forskjellsbehandling av like tilfeller, er saken *Sunday Times* mot Storbritannia. Der var ett av spørsmålene om det var brudd på diskrimineringsforbudet sammenholdt med ytringsfriheten, når journalister og medlemmer av landets parlament var underlagt ulike regler med hensyn til omtale av verserende rettsaker. EMD fant at disse to gruppene i dette tilfellet ikke var i sammenliknbare situasjoner.

Se nærmere: *Sunday Times v. the United Kingdom* (Nr.1) (6538/74), avsn. 72.

6.3.1.2 Direkte eller indirekte forskjellsbehandling?

En forskjellsbehandling kan være både direkte og indirekte. Både indirekte og direkte diskriminering er omfattet av forbudet mot diskriminering etter de ulike konvensjonene. Etter flere av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene vil forskjellsbehandling på grunn av et av diskrimineringsgrunnlagene, som har som årsak eller *virkning* at en person ikke får oppfylt

²⁰³ Se f.eks. *E.B. v. France* [GC] (43546/02), avsn. 49.

²⁰⁴ Jf. RDK art. 1 som viser til både «årsak» og «virkning» av en handling. Se også EMDs dom *S.A.S v. France* [GC] (43835/11), avsn. 161.

²⁰⁵ I EMDs praksis brukes gjerne termen «analogous or relevantly similar situations», se f.eks. *Fábián v. Hungary* (78117/13), avsn. 113.

sine rettigheter på samme måte som andre, være diskriminering.²⁰⁶

Direkte forskjellsbehandling innebærer å bli forskjellsbehandlet på grunn av et eller flere av de vernede diskrimineringsgrunnlagene, uten at forskjellsbehandlingen er saklig, nødvendig og forholdsmessig.

Indirekte forskjellsbehandling innebærer at en tilsynelatende nøytral eller objektiv praksis, ordning, regulering mv. har som konsekvens at noen blir stilt dårligere enn de ellers ville ha blitt, på grunn av ett eller flere av diskrimineringsgrunnlagene.

6.3.1.3 Er forskjellsbehandlingen knyttet til et diskrimineringsgrunnlag?

Dersom en har kommet til at det foreligger en forskjellsbehandling av like eller sammenliknbare tilfeller (evt. en likebehandling av ulike tilfeller), må det vurderes om forskjellsbehandlingen knytter seg til et diskrimineringsgrunnlag. Det vil si om det er en form for årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og diskrimineringsgrunnlaget. Diskrimineringsgrunnlagene følger dels av konvensjonenes ordlyd, der mange av grunnlagene overlapper mellom de forskjellige konvensjonene. Men konvensjonenes diskrimineringsbestemmelser har også, som nevnt, en annen kategori: «annen status», «stilling for øvrig» eller «status for øvrig».²⁰⁷ Disse åpne kategoriene innebærer

at de oppregnede diskrimineringsgrunnlagene ikke skal regnes som uttømmende. Dette innebærer også at diskrimineringsvernet også kan romme «nye» kategorier, i tråd med menneskerettighetenes dynamiske karakter.

Diskrimineringsvernet beskytter åpenbart mot diskriminering på bakgrunn av forhold ved den aktuelle rettighetshaveren selv. Men diskrimineringsvernet kan også gjelde situasjoner der en person blir forskjellsbehandlet på bakgrunn av sin *tilknytning* til en tredjeperson og dennes diskrimineringsgrunnlag. Som nevnt ovenfor er dette inkludert i vernet etter likestillings- og diskrimineringsloven § 6. Barnekonvensjonen nevner eksplisitt en slik *tilknytningsdiskriminering* og omfatter i artikkel 2 nr. 2 både foreldre, verger og familiemedlemmer. Etter disse bestemmelsene er altså barn selvstendig beskyttet når de utsettes for forskjellsbehandling på bakgrunn av en status eller egenskap ved en nærstående.

Slik tilknytningsdiskriminering kan også være aktuelt etter andre konvensjoner. Som eksempel kan nevnes at myndighetene kan ha en forpliktelse til å etterforske en sak som hatkriminalitet på bakgrunn av offerets tilknytning til en person med en bestemt karakteristikk. Dette var tilfellet i en sak for EMD der to personer ble utsatt for vold, men

²⁰⁶ Se f.eks. RDK art. 1.

²⁰⁷ Disse tre litt ulike benevnelsene har den samme benevnelsen på engelsk: «other status» (EMK art. 14, ØSK art. 2, og SP art. 2 og 26). Det vil imidlertid alltid være den autentiske traktatteksten som gjelder, dvs. i dette tilfellet engelsk (og fransk).

det ble bare ansett som rasistisk motivert overfor den ene, som var romer.²⁰⁸

6.3.1.4 Er forskjellsbehandlingen saklig og forholdsmessig?

Forskjellsbehandling er ikke diskriminering dersom forskjellsbehandlingen er saklig og forholdsmessig. Ordlyden i Grunnlovens § 98 annet ledd tydeliggjør dette, gjennom et forbud mot usaklig og urimelig forskjellsbehandling.

I de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene kan dette vilkåret leses ut av konvensjonsorganenes praksis.

I EMDs praksis formuleres dette som et krav til at forskjellsbehandlingen må være objektivt og saklig begrunnet. Konkret deles vurderingen i to: et spørsmål om det foreligger et legitimt formål bak forskjellsbehandlingen, og et spørsmål om forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå det legitime formålet.

Et eksempel på forskjellsbehandling som kan være saklig og forholdsmessig, er *språkkrav* til enkelte yrker, altså i praksis forskjellsbehandling på grunn av etnisitet. Hvorvidt språkkrav er saklige og forholdsmessige, vil bero på en konkret vurdering av det enkelte tilfellet.

6.4 Positiv særbehandling

Positiv forskjellsbehandling på bakgrunn av et diskrimineringsgrunnlag for å *motvirke* diskriminering er ikke utelukket etter kon-

vensjonene. Dette er en del av diskrimineringsvernets strukturelle side.

Rasediskrimineringskonvensjonens artikkel 1 (4) sier for eksempel:

Særlige tiltak som treffes utelukkende for å sikre en tilfredsstillende framgang for grupper eller enkeltpersoner som har en bestemt rasemessig eller etnisk tilhørighet, og som har behov for nødvendig beskyttelse for å kunne nyte eller utøve menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, skal ikke anses som rasediskriminering, forutsatt at disse tiltak ikke fører til at det opprettholdes atskilte rettigheter for grupper med ulik rasemessig tilhørighet, og forutsatt at tiltakene ikke skal bestå etter at de mål som lå til grunn for tiltakene, er nådd.

En tilsvarende bestemmelse finnes i kvinne-diskrimineringskonvensjonen artikkel 4, som tillater både generelle midlertidige tiltak for å sikre likestilling, og tiltak for å sikre beskyttelsen av mødre.

I CRPD artikkel 5 (4) heter det:

Særlige tiltak som er nødvendige for å framskynde eller oppnå faktisk likhet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, skal ikke anses som diskriminering etter denne konvensjon.

Prinsippet om positiv særbehandling er også fulgt opp i praksisen ved de ulike trak-

²⁰⁸ Se *Škorjanec v. Croatia* (25536/14).

tatorganene til ikke-diskrimineringskonvensjonene. Etter FNs rasediskrimineringskomité's generelle anbefaling nr. 32 fra 2009 skal positive særiltak blant annet være legitime, nødvendige, forholdsmessige og midlertidige. Tiltakene bør utarbeides og gjennomføres med «[...] prior consultation with affected communities and the active participation of such communities».

7. Barns rettigheter

7.1 Innledning

Barn har, på samme måte som voksne, de menneskerettighetene som følger av menneskerettighetskonvensjonene. I tillegg gir Grunnloven § 104 og FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen eller BK) noen særlige rettigheter for barn (og plikter for myndighetene).²⁰⁹ Noen andre konvensjoner og instrumenter inneholder også bestemmelser som gir barn særlige rettigheter.²¹⁰

Mange av bestemmelsene i barnekonvensjonen er svært like rettighetene i andre konvensjoner, som SP og ØSK. Mye av det som er sagt om vurderinger av menneskerettigheter generelt vil derfor gjelde også når barnekonvensjonens bestemmelser skal drøftes. Vi går ikke gjennom den fullstendige rettighetskatalogen som gjelder for barn.

FNs barnekonvensjon

Barnekonvensjonen (og etter hvert også Grunnloven § 104) er relativt hyppig påberopt for domstolene, iblant annet utlendingsaker, straffesaker og innen barnevernrett. Det er derfor mye tolkningspraksis om barns rettigheter fra Høyesterett. En annen viktig kilde til tolkningen av rettighetene i FNs barnekonvensjon er FNs barnekomité's generelle kommentarer.

Se punkt 2.6.4.1 om den rettskildemessige betydningen av generelle kommentarer.

7.2 Barnekonvensjonens fire generelle prinsipper

FNs barnekomité har løftet frem fire av rettighetene som generelle prinsipper, som skal ligge til grunn for tolkningen av alle de andre artiklene i barnekonvensjonen.²¹¹ Disse er (i) prinsippet om ikke-diskriminering (art. 2), (ii) prinsippet om at barnets

²⁰⁹ I noen tilfeller vil barns og voksnes rettigheter kunne stå i motstrid til hverandre, se f.eks. HR-2020-661-S, avsn. 129.

²¹⁰ Se bl.a. SP art. 24 om barns rettigheter, SP art. 10 nr. 2 og 3 som gir særlige rettigheter til unge lovovertredere, ØSK art. 10 nr. 3 om barnearbeid og ØSK art. 13 om utdanning. Det finnes også andre mer spesifikke menneskerettighetstraktater som omhandler barns rettigheter, som for eksempel Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen). I tillegg finnes det flere internasjonale instrumenter som ikke er rettslig bindende, men som gir visse standarder og veiledninger, og som ofte legges til grunn av konvensjonsorganer og domstoler. Som eksempel kan nevnes FNs regler for beskyttelse av mindreårige som er fratatt friheten (Havanna-reglene), og FNs retningslinjer for alternativ omsorg.

²¹¹ Barnekomiteen, *General Guidelines Regarding the Form and Content of Initial Reports to be submitted by States Parties Under Article 44, Paragraph 1 (a), of the Convention*, (1991), avsn.13-14, og barnekomiteen, *General Comment no. 5*, avsn. 12.

beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3), (iii) barnets rett til liv, overlevelse og optimal utvikling (art. 6) og (iv) barnets rett til å si sin mening og å bli hørt (art. 12).

I utredningssammenheng er det særlig prinsippene om *barnets beste* og *barns rett til medvirkning* som kan gi grunnlag for noen særskilte plikter og prosedyrer som skiller seg fra det som for øvrig er omtalt i vår veileder. Vi skal derfor se nærmere på hva disse rettighetene kan innebære i en utredningsprosess.

7.3 Barnets beste som et grunnleggende hensyn

7.3.1 Generelt

Det følger av Grunnloven § 104 annet ledd og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn. Prinsippet om barnets beste er begrunnet i historiske erfaringer om at hensynet til barn ofte taper for andre hensyn eller blir uteglemt i utredningsarbeid.

Barnekomiteen har uttalt at statenes plikt til å sikre barnets beste som et grunnleggende hensyn krever en kontinuerlig prosess med vurdering av konsekvenser for barn i alle offentlige beslutningsprosesser som

berører barn, både når det gjelder lovgivning, budsjetter og andre tiltak.²¹²

For å kunne følge barnekonvensjonen og norsk lov må det altså gjøres en vurdering av hva som er til barnets beste før det tas beslutninger som berører barn. Hensynet til barnets beste krever at konsekvenser for barn er utredet og vurdert.²¹³

7.3.2 Barnekomiteens fremgangsmåte for utredning av barnets beste

Barnekomiteen skriver at når vedtak påvirker barn, må beslutningsprosessen inkludere en vurdering av mulige konsekvenser (positive eller negative) av avgjørelsen for barnet eller barna det gjelder. Myndighetene må forklare hva som har vært ansett å være barnets beste, hvilke kriterier dette er basert på, og hvordan barnets interesser har blitt veid opp mot andre hensyn.²¹⁴

Komiteen peker på at ordlyden i bestemmelsen, «i alle handlinger som berører barn», må forstås vidt. Dette gjelder også tiltak som har en effekt på barn, selv om de ikke er direkte mål for tiltaket.²¹⁵ Komiteen peker på at barnets beste skal forstås som både en individuell og en kollektiv rettighet.²¹⁶ Komiteen uttrykker videre at ikke enhver handling foretatt av staten trenger å innlemme en full og formell prosess med å

²¹² Barnekomiteen, General Comment no. 5, avsn. 45.

²¹³ Barneombudet omtaler dette som en barnerettighetsvurdering, og har utviklet en metodikk for å foreta slike vurderinger, se nærmere: <https://www.barneombudet.no/vart-arbeid/barnerettighetsvurdering>

²¹⁴ Barnekomiteen, General Comment no. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsn. 6 c.

²¹⁵ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 19.

²¹⁶ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 23.

vurdere barnets beste, men jo større innvirkning beslutningen har, jo mer relevant er det å vurdere barnets beste som en del av prosessen.²¹⁷

Komiteen gir også en liste over momenter som kan inngå i en vurdering av barnets beste, der blant annet barnets synspunkter og særtrekk ved det enkelte barn inngår.²¹⁸ De ulike momentene i barnets beste-vurderingen må deretter balanseres opp mot hverandre.²¹⁹

I utredningsprosesser hender det at de tiltakene man foreslår eller det området man utreder retter seg mot en bestemt gruppe barn. Gruppen av barn kan være stor, som for eksempel alle elever i grunnskolen eller alle gutter, eller den kan være liten, som for eksempel utenlandsadopterte eller barn med foreldre i fengsel. I andre utredningsprosesser gjelder tiltakene eller området barn mer generelt, som i spørsmål om alkoholpolitikk eller om fritidsaktiviteter. Det er ikke alltid slik at de samme tiltakene er til det beste for alle barn. I utredningsprosesser som gjelder bestemte grupper barn kan barn innad i en gruppe ha motstridende interesser, og dette må også synliggjøres i vurderingene.

²¹⁷ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 20.

²¹⁸ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 52-79.

²¹⁹ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 80-84.

²²⁰ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 37.

²²¹ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 39.

²²² HR-2015-206-A, avsn. 65.

²²³ HR-2019-2286-A, avsn. 108.

²²⁴ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 6 c.

7.3.3 Vekting av hensynet til barnets beste

En utredning som redegjør for barnets beste må også redegjøre for hvordan dette hensynet vektet i den konkrete saken. Barnekomiteen sier at uttrykket «grunnleggende hensyn» betyr at barnets beste ikke kan vurderes på samme nivå som alle andre hensyn.²²⁰ Likevel erkjenner komiteen at barnets beste kan komme i konflikt med andre hensyn, og at myndigheter og beslutningstakere da må «analysere og veie rettighetene til alle de berørte, med tanke på at barnets rett til å få sitt beste vurdert som et grunnleggende hensyn innebærer at barnets interesser skal ha høy prioritet, og ikke bare være ett av flere hensyn».²²¹ Høyesterett har på samme måte uttalt at «barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen»,²²² og at hensynet til barnets beste er «viktig og tungtveiende, men ikke nødvendigvis avgjørende».²²³ Dersom andre hensyn tillegges større vekt enn barnets beste, skal dette begrunnes.²²⁴

7.4 Barns rett til medvirkning i saker som angår dem

7.4.1 Generelt

En særegen rettighet for barn er retten til å si sin mening og bli hørt i spørsmål som angår dem selv. Denne rettigheten følger av Grunnloven § 104 første ledd annet punktum, og barnekonvensjonen artikkel 12.

Dette er for det første en *individuell* rettighet, som innebærer at barn skal få si sin mening og bli hørt i enkeltsaker som angår det. Barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1 er også av barnekomiteen ansett som en *kollektiv* rettighet, jf. ordlyden «alle forhold som vedrører barnet». Rettigheten gjelder derfor også for barn som gruppe, enten barn generelt eller mer spesifikke grupper av barn. Som nevnt over er barn og unges meninger en viktig del av en barnets beste-vurdering. Barnekomiteen legger til grunn at statene må utvikle prosedyrer for å høre grupper av barn, og peker på at det er mange eksempler på hvordan dette kan løses, for eksempel gjennom barneparlamerter, barneledede organisasjoner, diskusjoner på skolen, og nettstedet for diskusjoner.²²⁵

7.4.2 Medvirkning i utredningsprosesser

I utviklingen av politikk eller tiltak som omhandler barn, kan en optimal realisering av barns rettigheter tilsi at utredningsprosessen bør bygge på innspill fra barn og unge selv. Barns rett til å bli hørt kan ha betydning for selve utredningsprosessen og kunnskapsgrunnlaget som beslutninger skal bygge på.

Når utredninger skal bygge på innspill fra barn og unge kan ulike arbeidsmetoder benyttes i ulike prosesser:

- **Konsultasjoner med barn og unges organisasjoner:** Barn og unge er organisert i mange ulike sammenslutninger. Noen organisasjoner organiserer barn og unge på særskilte livsområder, for eksempel Elevorganisasjonen, som organiserer barn og unge i egenskap av å være elever og lærlinger, og Landsforeningen for barnevernsbarn, som organiserer barn og unge med ulike typer erfaringer fra barnevernet. Andre organisasjoner organiserer barn som driver med ulike fritidsaktiviteter, eller barn som er medlemmer av trossamfunn eller politiske ungdomsorganisasjoner. Mange av organisasjonene har aktivitet både sentralt og lokalt. Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU) er paraplyorganisasjonen for svært mange av barne- og ungdomsorganisasjonene i Norge.
- **Konsultasjoner med medvirkningsorganer for ungdom:** Kommuneleien pålegger kommuner og fylkeskommuner å ha et ungdomsråd eller annet medvirkningsorgan for ungdom. Også plan- og bygningsloven og opplæringsloven gir noen lovfestede krav til involvering av barn og unge.²²⁶ På statlig nivå er det ikke et tilsvarende lovfestet medvirkningsorgan, men noen departementer har benyttet ordningen med ungdomspanel i ulike saker.

²²⁵ Barnekomiteen, General Comment no. 12: The right of the child to be heard, avsn. 73, barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 91.

²²⁶ Plan- og bygningsloven § 3-3 tredje ledd og § 5-1 og opplæringslova av 1998 § 11-2 og 11-6, samt opplæringslova av 2023 (i kraft 1. aug. 2024) § 10-5.

- **Egne medvirkningsprosesser knyttet til aktuelle saker:** I noen saker kan det være aktuelt å organisere egne prosesser for å få frem barn og unges stemmer knyttet til aktuelle saker.

Det finnes ulike verktøy og veiledere for å lage gode prosesser som gir barn og unge reell medvirkning, se for eksempel Bufdirs veileder for barn og unges medvirkning på systemnivå²²⁷ og Barneombudets medvirkningshåndbok.²²⁸ Et annet verktøy er Barneombudets ekspertgrupperapport om medvirkning og barnerettighetsvurderinger, som kommer med en rekke anbefalinger fra ungdommer om gode medvirkningsprosesser.²²⁹ Barne- og familiedepartementet har en egen veileder i arbeid med ungdomsråd.²³⁰ Også KS har utviklet et verktøy til hjelp for arbeid med kommunale ungdomsråd.²³¹ Europarådets kongress for regionale og lokale styresmakter har vedtatt et charter som skal sørge for medvirkning fra barn og unge i regionalt og lokalt liv.²³²

²²⁷ *Prinsipper og råd: Barn og unges medvirkning på systemnivå*. Bufdir, 2021.

²²⁸ *Medvirkningshåndboka: Metoder for å involvere barn og unge i viktige saker*, Barneombudet, 2. utgave, 2018.

²²⁹ *Ungdom om medvirkning og barnerettighetsvurderinger*. Rapport fra barneombudets ekspertgruppe, juni 2021.

²³⁰ https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barn20og20ungdom/veileder_arbeid_ungdomsraad.pdf

²³¹ <https://www.e-ung.no>

²³² Revised European Charter on the Participation of Young People in Local and Regional Life.

Eksempel på medvirkning i større utredninger: NOU 2019:23 Ny opplæringslov

Opplæringslovutvalget, som står bak utredningen NOU 2019:23, gjennomførte en rekke aktiviteter for å ivareta barn og unges rett til medvirkning inn i arbeidet med å lage et forslag til ny opplæringslov. Utvalget skriver grundig om det rettslige grunnlaget for medvirkningen, utvalgets mål og prinsipper for involvering av barn og unge, hvilke barn og grupper av barn de hørte, hvordan høringene ble gjennomført, og hvordan barn og unges meninger har blitt vektlagt i utredningen.

Opplæringslovutvalget gir et godt eksempel på hvordan en kan jobbe med ulike former for medvirkning i en utredning for et optimalt resultat, gjennom å høre ulike grupperinger av barn:

Utvalget har blant annet møtt elever i Drammen, Alta, Kautokeino, Rælingen, Mosjøen, Sogndal og på Dønna. Elevene utvalget har møtt har vært i både grunnskolen og på studie- og yrkesforberedende programmer i videregående opplæring.

Elevene utvalget har snakket med, har både vært representanter for elevrådet, men også hele klasser eller grupper og mer tilfeldig utvalgte elever har vært i møter med utvalget.

Når utvalget har behandlet ulike temaer, har det samtidig vært et mål å involvere særlig relevante representanter for barn og unge. Blant annet har utvalget møtt brukerorganisasjonen Unge Funksjonshemmede ved flere anledninger under arbeidet med forslag til nye bestemmelser om universell opplæring og individuelt tilrettelagt opplæring. Utvalget har også møtt de samiske veiviserne 2017–2018.

Opplæringslovutvalget skriver om vektlegging av barn og unges meninger:

Utvalget mener det er avgjørende for god involvering at også meningene til barn og unge blir synlige og vektlagt i selve utredningen. Erfaringen fra møtene med barn og unge er at de møter minst like forberedt og engasjerte som voksne, og at deres synspunkter og vurderinger er både nyttige og viktige for utvalgets arbeid.

Den nærmere vurderingen av innspillene fra barn og unge er tatt inn i enkeltkapitlene i utredningen der det er relevant, og diskuteres og vurderes sammen med de øvrige momentene. Også dette utgjør et godt eksempel, fordi barn og unges meninger dermed løftes inn de de konkrete vurderingene.

Se nærmere: NOU 2019:23 kapittel 4.

8. Funksjonshemmedes rettigheter

8.1 Innledning

Mange av vurderingene som angår funksjonshemmedes²³³ menneskerettigheter vil følge det oppsettet for vurderinger som er lagt til grunn i øvrige kapitler i denne veilederen. Rettighetene i EMK, SP, ØSK og de andre menneskerettighetskonvensjonene gjelder fullt ut for funksjonshemmede.

I utredningssammenheng eller ved vurdering av enkeltvedtak eller andre tiltak som berører funksjonshemmedes rettigheter, vil det i tillegg være nødvendig å se hen til CRPD. På samme måte som for barns rettigheter, er det enkelte aspekter ved funksjonshemmedes rettigheter som ikke fanges opp av det alminnelige diskrimineringsvernet eller av de generelle vurderingsanvisningene.

Vi går ikke gjennom hele konvensjonen her, men viser til noen overordnede bestemmelser.²³⁴

8.2 CRPDs status i norsk rett

CRPD er ratifisert av Norge uten reservasjoner og Norge er derfor folkerettslig forpliktet av konvensjonen i sin helhet.²³⁵ Den er imidlertid ikke inkorporert i noen norsk lov, men er gjennomført i lovverket gjennom transformasjon.²³⁶ Konvensjonen er påberopt for, og drøftet av, norske domstoler flere ganger.²³⁷

Ved tiltredelse til konvensjonen avga Norge to tolkningserklæringer, om henholdsvis artikkel 12 om rettslig handleevne, samt om artikkel 14 om frihetsberøvelse og artikkel 25 om retten til helse. Tolkningserklæringene spesifiserer det norske synet på bestemmelsene, og er ikke reservasjoner til

²³³ I denne veilederen bruker vi begrepet «funksjonshemmede» om mennesker som faller innenfor definisjonen i CRPD art. 1. Andre bruker begreper som «mennesker med nedsatt funksjonsevne» eller «funksjonshindrede». Paraplyorganisasjonen Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (FFO) anvender begrepet «funksjonshemmede».

²³⁴ Bufdir har utarbeidet en egen veileder til kommuner om hvordan CRPD skal brukes i praksis, som går mer i detalj inn på innholdet i konvensjonen. Se: <https://www.bufdir.no/fagstotte/produkter/crpd/>

²³⁵ Se rapporten *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, NIM 2022.

²³⁶ CRPD ble ratifisert etter endringer i bl.a. vergemålsloven. Det er likevel omstridt hvorvidt konvensjonen er godt nok reflektert i norsk intern rett, se f.eks. rapport fra Likestillings- og diskrimineringsombudet, *Inkorporering av CRPD - Likestillings- og diskrimineringsombudets anbefalinger om norsk rett og praksis*, som publiseres i 2023.

²³⁷ Se f.eks. HR-2016-1286-A, avsn. 29 og 30.

CRPD. En reservasjon tar i henhold til Wienkonvensjonen sikte på å *unnta* eller *modifisere* den rettslige virkningen av visse bestemmelser i konvensjonen for vedkommende stat. De norske erklæringene er avgitt med sikte på å understreke at Norge forstår konvensjonen slik at norsk lov er i samsvar med konvensjonen. Erklæringene har ingen folkerettslig virkning, men de har vært lagt til grunn som tolkningsfaktorer av norske domstoler.²³⁸

8.3 CRPD – en utdyping og spesifisering av diskrimineringsvernet

CRPDs formål er å sikre *gjennomføring* av menneskerettighetene for personer med funksjonsnedsettelse på lik linje med andre. Når man vurderer en bestemt situasjon som kan angå funksjonshemmede, må man altså undersøke hvilke bestemmelser i CRPD som omhandler forholdet.

8.3.1 Paradigmeskiftet

Artikkel 1 i CRPD reflekterer det man gjerne kaller «paradigmeskiftet» i tenkningen rundt funksjonshemmede. Paradigmeskiftet innebærer at tilnærmingen til funksjonshemmede endres fra en medisinsk eller helse- og omsorgsfokusert tilnærming til en *rettighetstilnærming*. Dette innebærer for eksempel at en må spørre eller kartlegge hva personen *ønsker*, og ikke hva som er til personens «beste». Paradigmeskiftet markerer en klar dreining fra å behandle personer med funksjonshemminger som «objekter» til å behandle dem som «subjekter» og rettighetsbærere.

8.3.2 Hovedprinsipper i konvensjonen

CRPD artikkel 3 fastslår de 8 prinsippene som konvensjonen bygger på: selvbestemmelse, ikke-diskriminering, deltakelse og inkludering, respekt for forskjeller, like muligheter, tilgjengelighet, likestilling og utviklingsmulighetene til funksjonshemmede barn. Alle bestemmelser i CRPD må leses på bakgrunn av disse prinsippene. I tillegg inneholder artikkel 2 en rekke sentrale definisjoner, blant annet av begrepet «discrimination on the basis of disability» som kan være nyttig å ha med i vurderingen av tiltak som berører funksjonshemmede. Bestemmelsen er bygd opp over samme lest som diskrimineringsbestemmelsen i RDK, og rammer dermed både direkte og indirekte diskriminering.

8.3.3 Medvirkning (ingenting om oss uten oss)

Artikkel 4 (3) inneholder et krav til medvirkning. Statlige myndigheter skal aktivt trekke inn og rådføre seg grundig med personer med nedsatt funksjonsevne, inklusive barn, gjennom deres representative organisasjoner. Dette gjelder både i arbeidet med å «utvikle og gjennomføre lovgivning og politikk som tar sikte på å gjennomføre denne konvensjon» samt i «andre beslutningsprosesser som gjelder spørsmål knyttet til mennesker med nedsatt funksjonsevne». Bestemmelsen kalles gjerne «ingenting om oss uten oss»-prinsippet.

8.3.4 Fokus på ikke-diskriminering

CRPD er en ikke-diskrimineringskonvensjon, som skal sikre at funksjonshemmede får

²³⁸ HR-2016-1286-A, avsn. 31.

oppfylt sine menneskerettigheter på lik linje med andre. Vi går ikke inn på hver enkelt bestemmelse i konvensjonen her.²³⁹

8.3.5 Forholdet mellom bestemmelser i CRPD og andre menneskerettighetsbestemmelser

Mange av rettighetene i CRPD tilsvarer rettigheter i øvrige konvensjoner. Selv om det alminnelige torturforbudet i SP og EMK og TK gjelder fullt ut for funksjonshemmede, er det for eksempel en egen bestemmelse i CRPD som forbyr tortur. Denne og andre bestemmelser som angir eksisterende menneskerettigheter inneholder konkrete plikter for statene til å treffe tiltak for å sikre at funksjonshemmedes rettigheter kan gjennomføres i praksis.

CRPD vektlegger særlig selvbestemmelse som generelt prinsipp. Materielle bestemmelser i CRPD om hva rett til selvbestemmelse betyr for funksjonshemmede finnes for eksempel i artikkel 12 om rettslig handleevne eller artikkel 19 om retten til å leve uavhengig og å bli inkludert i samfunnet. Siden CRPD i sterkere grad enn andre menneskerettighetskonvensjoner fremhever et prinsipp om selvbestemmelse, må utredere som skal vurdere tiltak som griper inn i selvbestemmelsen til funksjonshemmede foreta konkrete vurderinger opp mot CRPD, i tillegg til generelle inngrepsvurderinger etter andre konvensjoner.

Fordi fokus er på ikke-diskriminering og praktisk gjennomføring av rettigheter, er ikke nødvendigvis rettighetene fullstendig gjengitt i CRPD. Ytringsfriheten er et eksempel. I CRPD inneholder denne rettigheten anvisning på hvordan funksjonshemmedes ytrings- og informasjonsfrihet kan sikres i praksis, blant annet gjennom å sørge for bruk av tegnspråk, blindeskrift osv. Bestemmelsen inneholder ikke begrensingsadgang. Det er imidlertid ikke tvilsomt at ytringsfrihetsbestemmelsene i SP og EMK gjelder for funksjonshemmede, med den begrensingsadgangen som finnes der. Myndighetene kan altså gripe inn i funksjonshemmedes ytringsfrihet selv om en slik adgang ikke fremkommer av selve CRPD. Tilsvarende vil også gjelde for andre bestemmelser i konvensjonen.

FNs menneskerettighetskomité og EMD har markert et annet syn på tolkningen av CRPDs bestemmelse om frihetsberøvelse i psykiatrien enn det CRPD-komiteen legger til grunn.²⁴⁰

²³⁹ Bufdir har en egen veiledning til kommuner om hvordan CRPD skal brukes i praksis, se <https://www.bufdir.no/fagstotte/produkter/crpd/>

²⁴⁰ Se NOU 2019:14 punkt. 7.3.1.2, samt rapporten *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, NIM 2022, punkt 4.5.

9. Urfolk

9.1 Innledning

Urfolk omfattes av de alminnelige reglene som beskytter mot diskriminering på etnisk grunnlag. I tillegg har de rettigheter som omfattes av statens menneskerettslige sikringsplikt på ulike områder, på samme måte som alle andre.

Kapitlet om diskrimineringsvernet i denne veilederen (kapittel 6) vil derfor måtte anvendes i saker om diskrimineringsvernet for både urfolk, nasjonale minoriteter (jøder, kvener/norskfinner, romer, skogfinner, romani/tatere) samt andre minoritetsgrupper.²⁴¹

Forbudet mot diskriminering på grunn av noens urfolks- eller minoritetsstatus drøftes derfor ikke videre her.

I dette kapitlet viser vi kort til noen særlige forpliktelser som følger av Grunnloven og internasjonale konvensjoner for samene som Norges urfolk.

9.2 Grunnloven § 108

I saker som angår urfolks rettigheter, for eksempel inngrepssaker i samiske bruks-

områder eller saker om rett til undervisning for samiske barn, er det nødvendig å foreta vurderinger av urfolksrettigheter som følger av internasjonale konvensjoner, og som også i stor grad er gjennomført i nasjonal lovgivning.

Grunnloven § 108 fastslår at «Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at det samiske folk, som urfolk, kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv». Bestemmelsen har betydning ved tolkingen av lover og ved anvendelse av sedvanerettslige regler i saker om samiske forhold. Dette ble understreket av Høyesterett i Fosen-dommen, hvor det ble sagt at bestemmelsen «kan være et selvstendig rettsgrunnlag der andre rettskilder ikke gir noe svar».²⁴² Grunnloven § 108 er basert på SP artikkel 27, og det er en nær kobling mellom bestemmelsene. Sistnevnte inngår i menneskerettsloven og danner rammene for myndighetenes handlingsrom i saker som gjelder urfolk.

9.3 Beskyttelse av kulturutøvelsen

Artikkel 27 i SP har gjennom praksis fra Menneskerettighetskomiteen og Høyeste-

²⁴¹ Personer som tilhører minoriteter beskyttes av diskrimineringslovens alminnelige forbud mot å diskriminere noen på grunnlag av deres etnisitet (bl.a. nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk). Det samme gjelder diskrimineringsgrunnlag som religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og alder, jf. diskrimineringslovens § 6.

²⁴² HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 99.

rett blitt den viktigste internasjonale bestemmelsen om urfolks rettigheter til å sikre og videreutvikle sin kultur. Det er fastslått av Menneskerettighetskomiteen og av Høyesterett at begrepet «kulturutøvelse» omfatter tradisjonell næringsutøvelse som for eksempel reindrift. I alle saker som handler om mulige inngrep i samers kulturutøvelse, er det derfor viktig å ha god kunnskap om innholdet og rekkevidden av SP artikkel 27. Også ILO-konvensjon 169 beskytter urfolks rettigheter.²⁴³

9.3.1 Innholdet i SP artikkel 27

SP 27²⁴⁴ er bygget opp som en terskelbestemmelse. Hvorvidt terskelen er overtrådt vil bero på en samlet vurdering av flere momenter: for det første om *deltakelsen* fra den berørte minoriteten i beslutning om inngrep har vært effektiv, det vil si om regler om konsultasjoner har vært fulgt.²⁴⁵ For det andre må *de samlede virkningene* av det aktuelle inngrepet, sammen med tidligere og fremtidige inngrep, vurderes. Det er særlig summen av flere inngrep over tid, inklusive tidligere og planlagte inngrep, som må vurderes her. Har kommunen planlagt et hyttefelt i et reinbeiteområde, kan dette legge begrensinger på senere planlagte tiltak som veier, gruvedrift eller vindkraft. For det tredje må eventuelle *avbøtende tiltak* tas i betraktning. Slike avbøtende tiltak kan

føre til at bestemmelsen likevel ikke er krenket.

Disse momentene inngår i vurderingen av inngrepets negative virkninger og dermed av om inngrep kan føre til at bestemmelsen blir krenket.

Hvis disse momentene til sammen tilsier at terskelen for vesentlig negativ påvirkning er nådd, er myndighetenes spillerom til å la andre interesser gå foran urfolkets rettigheter, svært begrenset. SP artikkel 27 har ingen inngreps- eller begrensingsadgang og fremstår derfor som «absolutt».²⁴⁶ I Fosen-dommen spesifiserte imidlertid Høyesterett at en avveining mellom ulike konvensjonsrettigheter kunne tenkes å føre til innskrenkninger i vernet etter bestemmelsen. Høyesterett viste i denne forbindelse til andre grunnleggende rettigheter, som retten til miljø.²⁴⁷ I slike tilfeller vil de samme personenes ulike rettigheter kunne «kollidere», slik at det ikke nødvendigvis er ulike gruppers rettigheter som står mot hverandre.

9.3.2 Rett/plikt til konsultasjoner

Både SP artikkel 27 og ILO-konvensjon 169 omfatter konsultasjonsrett/plikt. Denne rettigheten innebærer at statene har plikt til å konsultere urfolk når det vurderes å gjennomføre tiltak som kan få direkte betydning for dem.

²⁴³ ILO-konvensjon 169 om rettighetene til urfolk og stammefolk i selvstendige stater.

²⁴⁴ Se nærmere om urfolks rett til beskyttelse mot inngrep i rapporten Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder, NIM 2022.

²⁴⁵ Se sameloven kap. 4.

²⁴⁶ Se punkt 3.3.

²⁴⁷ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 130 og 131.

Konsultasjonsplikten ble i 2021 lovfestet i kapittel 4 i sameloven, som gir detaljerte regler om forvaltningens konsultasjonsplikt. Lovbestemmelsene innebærer at konsultasjonsplikten gjelder saker som kan få direkte betydning for samiske forhold, også for eksempel om språk og utdanning, i tillegg til inngrepssaker. Lovgivning, forskrifter, enkeltvedtak og andre beslutninger eller tiltak som vil kunne påvirke samiske interesser direkte, omfattes av konsultasjonsreglene. Reglene gjelder ikke for saker «av generell karakter som må antas å ville påvirke hele samfunnet på samme måte».²⁴⁸ Plikten til å konsultere gjelder primært for statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter, men kan også gjelde statsforetak og private rettssubjekter når de utøver myndighet på vegne av staten.

9.3.3 Konsekvensutredninger

For å avgjøre om et naturinngrep vil kunne komme i konflikt med beskyttelsen i SP artikkel 27, er det nødvendig å skaffe et grundig kunnskapsgrunnlag om virkningene av det omsøkte inngrepet. Konsekvensutredningene utgjør det mest sentrale kunnskapsgrunnlaget for myndighetenes vurderinger av de planlagte inngrepenes fremtidige betydning for reindriften. Konsekvensutredningene skal utføres i samarbeid med de som berøres av inngrepet, slik ILO 169 foreskriver.²⁴⁹ Konsekvensutredninger må blant annet baseres på tilgjengelig forskning.

²⁴⁸ Sameloven § 4-1, annet ledd.

²⁴⁹ ILO-konvensjon 169 art. 7 nr. 3 sier at slike utredninger skal utføres «in co-operation with the peoples concerned».

10. Miljø og klima

10.1 Innledning

I tillegg til de metodiske menneskerettighetsvurderingene som omtales i kapittel 2–6 i denne veilederen, er det – på samme måte som for barn, funksjonshemmede og urfolk – noen særlige menneskerettslige vurderingstemaer som knytter seg til klima og miljø.

10.1.1 Sammenhengen mellom klima, miljø og menneskerettigheter

Etter Grunnloven § 112 første ledd har enhver «rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares». Bestemmelsen er ikke en ren prinsipperklæring, men har et visst rettslig innhold, og omfatter både positive og negative forpliktelser.²⁵⁰ Bestemmelsen omfatter også klima.²⁵¹ Ifølge Høyesterett har bestemmelsen, selv om den er plassert i Grunnlovens kapittel E, ikke et «føredøme i ein folkerettsleg bindande regel».²⁵² Man vil derfor ikke finne støtte for tolkning av denne

menneskerettigheten i internasjonale konvensjoner.²⁵³

EMD har i en lang rekke saker lagt til grunn at miljøskade kan true eller krenke andre rettigheter i konvensjonen, og at staten da har ulike positive forpliktelser til å beskytte mot dette.²⁵⁴ Dette gjelder blant annet retten til liv, retten til helse, retten til eiendom og retten til privat- og familieliv.²⁵⁵ EMD har ikke (per oktober 2023) tatt stilling til om dette også innebærer at statene er forpliktet til å kutte klimagassutslipp for å beskytte rettigheter etter konvensjonen, men ulike nasjonale domstoler har lagt dette til grunn. Særlig barns rettigheter og kommende generasjoners rettigheter er svært utsatt på grunn av klimaskader som følge av CO₂-utslipp.

10.2 Utredningsplikten for lovforslag eller andre tiltak

I utredningssammenheng er det viktig å være oppmerksom på at Grunnloven § 112

²⁵⁰ HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet), avsn 143-144.

²⁵¹ HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet), avsn. 147.

²⁵² HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet), avsn. 92.

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ Se f.eks. Council of Europe Factsheet, *Environment and the European Convention on Human Rights*, October 2022.

²⁵⁵ Det er en økning i helseskade og skader på eiendom som en følge av flom, tørke, økende vannstand, hetebølger, ras osv. som skyldes økende klimagassutslipp, se f.eks. FN's klimapanel, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability, Summary for Policymakers* s. 9-11 (avsn. B.1-B.1.7). Klimaendringer og ekstremvær vil føre til økende helseutfordringer og prematur død, se avsn. B.4.4.

andre ledd stiller noen særlige utredningskrav til lovforslag eller andre offentlige tiltak som kan ha negative konsekvenser for klima og miljø. I dette kapittelet ser vi nærmere på hva dette innebærer.

10.2.1 Utredningsplikt for lovforslag

Det er i utgangspunktet opp til Stortinget selv å påse at det foreligger et forsvarlig grunnlag for å vedta en lov. Lovgiver står fritt til å lovfeste, eller til og med grunnlovsfeste, kvalitetskrav til utredning av lovforslag. Grunnloven § 112 andre ledd bestemmer:

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.

Denne bestemmelsen er en «grunnlovfestet retningslinje for Stortingets lovgivende myndighet», som sikrer «det viktige miljørettslige prinsippet om utredning av miljøkonsekvensene ved aktuelle tiltak».²⁵⁶ Det er derfor lagt til grunn at § 112 andre ledd i visse tilfeller pålegger statens myndigheter en utredningsplikt ved lovforslag som kan ha negative konsekvenser for miljøet.²⁵⁷ Høyesterett har også uttalt at Grunnloven § 112 første ledd er «eit direktiv for Stortingets lovgjevande makt og andre tiltak frå styresmaktene etter § 112 tredje ledd».²⁵⁸

10.2.2 Utredningsplikt for andre offentlige tiltak.

Grunnloven § 112 andre ledd er etter sin ordlyd ikke begrenset til lovgivningsprosesser. Myndighetene kan også ha utredningsplikt i forbindelse med andre tiltak som kan ha negative konsekvenser for miljøet og

²⁵⁶ Se Innst. S nr. 163 (1991–92) s. 6 jf. s. 2 til Grl. § 110b, nå § 112, som referert til av Høyesterett i HR-2020-2472-P (klimasøksmålet) avsn. 110-114, referert også i Dok.nr.16 (2011-2012) s. 244. Se også NOU 2019:5, *Ny forvaltningslov*, s. 322 og s. 492, samt Dagny Ås Hovind, «Krav til utredning av klimavirkninger: Grunnlovens § 112 annet ledd», i Fauchald og Smith (red.), *Mellom jus og politikk, Grunnloven § 112*, Fagbokforlaget, 2019, s. 173-189.

²⁵⁷ Dette er lagt til grunn av Lovavdelingen (§ 112 - *Vedrørende Prop. 35 L (2014-2015) Endringer i lov om motorferdsel i utmark og vassdrag mv. 12.05.2015 punkt 3*), Innstilling til Stortinget fra energi- og miljøkomiteen Innst. 253 L (2014–2015) s. 8, brev fra Klima- og miljøministeren i brev svaret fra til energi- og miljøkomiteen brev av 15. apr. 2015, og i juridisk teori. Se særlig Ole Kristian Fauchald, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning», i *Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer*, Hans Chr Bugge (red.), Universitetsforlaget, 2016, s. 187-200. På s. 192 viser Fauchald til brev av 15.04.2015 der Klima- og miljøministeren uttalte til Stortingets energi- og miljøkomite at regjeringen hadde utredningsplikt etter § 112 i et lovforslag om snøscooterkjøring. Fauchald viser også til at Stortinget i oppfølgingen av saken var enig i at § 112 kan innebære en utredningsplikt.

²⁵⁸ HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) avsn. 138.

som utføres i, eller på oppdrag for, forvaltningsorganer.²⁵⁹

Selv om vurderingen av disse spørsmålene vil måtte være skjønnspreget til en viss grad, innskrenkes skjønnet av at Grunnloven § 112 andre ledd er en rettighetsbestemmelse som gir borgerne en rett til miljøinformasjon, og som kan håndheves av domstolene hvis søksmålsbetingene er oppfylt.²⁶⁰ I klimasøksmålet slo Høyesterett fast at domstolene kan kontrollere at organet som gjør vedtak om naturinngrep i tilstrekkelig grad har avklart konsekvensene av dette.²⁶¹

10.2.3 Utredningsplikt etter andre regler

Grunnloven § 112 stiller noen minstekrav til utredninger. I tillegg finnes det andre regelsett som også pålegger en utredningsplikt og høringskrav for strategiske beslutninger som regelverk, planer og programmer som kan ha betydning for miljøet, blant annet miljøinformasjonsloven § 20, Århuskonvensjonen artikkel 8 og plandirektivet.²⁶² Disse reglene vil også være relevante for utredningsarbeidet, men diskuteres ikke nærmere her.

10.3 Når aktiveres utredningsplikten?

Spørsmålet om når utredningsplikten aktiveres, må sees i sammenheng med at borgerne har rett til kunnskap «om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har» etter Grunnloven § 112 første ledd. Første ledd gir enhver «rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etter slekten».

Ordlyden tilsier at vurderingstemaet er om lovforslaget eller det offentlige tiltaket kan gi opphav til helseproblemer, kan true biologisk mangfold, eller kan føre til naturinngrep som truer naturens eller klimaets bæreevne. Forslagets skadeevne står sentralt i vurderingen, der skadeevne er både risiko for miljøskade og omfanget av den potensielle skaden.

Ordlyden i § 112 nevner «etterslekten» og forarbeidene bekrefter at bestemmelsen grunnlovsfester «prinsippet om solidaritet

²⁵⁹ I Inge Lorange Backers utredning, som lå til grunn for grunnlovsforslaget for § 110b, nåværende § 112, heter det at det er «nærliggende at en grunnlovbestemmelse fastslår at miljøhensyn skal integreres i *all virksomhet eller alle vesentlige beslutningsprosesser* som kan ha betydning for miljøet» (vår utheving), se Inge Lorange Backer, *Grunnlovsfesting av miljørettslige prinsipper*, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 6-1990, Universitetet i Oslo, 1990, s. 34. Utredningen er referert til av Høyesterett i HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) avsn. 99-103.

²⁶⁰ Se til sammenlikning Høyesteretts vurderinger av tvistelovens åpning for fastsettelsessøksmål av mer generell karakter i HR-2021-417-P.

²⁶¹ HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet), avsn. 182-184. Selv om saken prejudisielt gjaldt utredninger før en statlig beslutning om å åpne et område for petroleumsvirksomhet, kom Høyesterett med noen generelle tolkningsavklaringer som kaster lys over utredningsplikten mer generelt, også for lovforslag.

²⁶² Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment.

med fremtidige generasjoner».²⁶³ Dette tilsier at dersom miljøvirkningene er eller vil kunne være langsiktige og vil kunne ramme fremtidige generasjoner, for eksempel fordi de kan bidra til å utløse irreversible endringer, aktiveres utredningsplikten.

Det kan spørres om det bør gjelde en viss terskel for at utredningsplikten aktiveres. At § 112 første ledd gjelder et miljø som skal sikre helsen, og der naturens produksjonsevne og mangfold *bevares*, taler for at det skal noe til. Juridisk teori har også lagt dette til grunn.²⁶⁴ Forarbeidene gir liten veiledning. Ressurshensyn taler også for en viss terskel. Samtidig grunnlovsfester tidligere § 110b, nå Grunnloven § 112, etter forarbeidene «flere viktige miljørettslige prinsipper», herunder «aktsomhetsplikt» og «integrering av miljøhensyn i beslutningsprosesser».²⁶⁵ Føre-var-prinsippet, en implisitt del av aktsomhetsplikten etter § 112, tilsier at terskelen ikke *bør* settes for høyt. Aktsomhetsnormen tilsier at en utredning som utgangspunkt bør gjennomføres, med mindre forslaget miljøkonsekvenser vil være ubetydelige.²⁶⁶ Hvis det er tvil om

plikten til å utrede er utløst, tilsier en føre-var tilnærming at det bør utredes.

Ressurshensyn kan også tilsi at for lovgivning som gir fullmakt til å tillate naturinngrep ved enkeltvedtak fra forvaltning, fylke eller kommune, er det mer passende å utrede miljøkonsekvensene senere. Å utrede konsekvensene kun på enkeltvedtaksnivå, kan derimot utfordre prinsippet om samlet belastning, som Høyesterett har ansett relevant for § 112.²⁶⁷ Etter dette prinsippet bør den mulige innvirkningen av alle vedtakene som loven eller tiltaket kan gi opphav til, sees under ett for å få en dekkende forståelse av forslaget samlede skadeevne. Som en hovedregel bør derfor det skje en samlet utredning.

I litteraturen er også andre momenter nevnt: om det er gjennomført forsøksordninger for å avklare miljøkonsekvenser som kan kaste lys over lovforslagets effekter, hvor avledede miljøkonsekvensene vil være og om loven angår aktiviteter som automatisk medfører konsekvensutredningsplikt etter andre bestemmelser.²⁶⁸

²⁶³ Innst. S nr. 163 (1991-1992) s. 6 til § 110b, nå § 112, som referert til av Høyesterett i HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) avsn. 110-114.

²⁶⁴ Se Ole Kristian Fauchald, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning», i *Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer*, Hans Chr Bugge (red.), Universitetsforlaget, 2016, s. 195. Uten at det er direkte relevant for § 112, kan det også vises til at Århuskonvensjon og miljøinformasjonsloven § 20 har et krav om «vesentlige» miljøvirkninger for en plikt til høring, mens plandirektivet ifølge art. 3 gjelder for «planer og programmer, som kan få væsentlig innvirkning på miljøet».

²⁶⁵ Innst. S nr. 163 (1991-1992), s. 6 til § 110b, nå § 112, som referert til av Høyesterett i HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) avsn. 110-114.

²⁶⁶ Ressurshensynet ivaretas også ved at det vil være lavere krav til utredningens innhold der skadeevnen antas å være liten, jf. punkt 10.3.

²⁶⁷ HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet), avsn. 148.

²⁶⁸ Ole Kristian Fauchald, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning», i *Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer*, Hans Chr Bugge (red.), Universitetsforlaget, 2016, s. 194-195.

Samlet sett vil en utredningsplikt kunne foreligge dersom den samlede virkningen av et lovforslag eller et offentlig tiltak, på kort eller lang sikt, vil kunne gi opphav til negative konsekvenser for menneskers helse, biologisk mangfold eller naturen eller klimaets bæreevne. Utredning kan likevel unnlates hvis de negative konsekvensene vil være ubetydelige. Eventuell tvil om dette bør komme miljøet til gode ved at en utredning gjennomføres.

10.4 Krav til utredningens innhold

Høyesterett har understreket at Grunnloven § 112 andre ledd stiller kvalitetskrav til saksbehandlingen, og at bestemmelsen skal sikre at myndigheter som planlegger naturinngrep i tilstrekkelig grad har utredet hvilke konsekvenser de vil føre til.²⁶⁹ Jo større konsekvenser et vedtak har, «di strengere krav må det stillast til avklaring av konsekvensane».²⁷⁰ Lovforslagets eller tiltakets skadeevne vil med andre ord også være styrende for hvor grundig utredningen må være, der omfanget av utredningen må være proporsjonal til skadeevnen. For eksempel har Høyesterett avklart at petroleumsvirksomhet har stor innvirkning på samfunnet, og at saksbehandlingen ved åpning av nye områder dermed må være grundig.²⁷¹

Videre følger det av ordlyden i Grunnloven § 112 at ikke bare kortsiktige, men også «langsiktige» miljøkonsekvenser av lovforslaget må utredes. At betraktningen etter ordlyden

Eksempel: Utredningsplikten ved lovhjemmel som ga kommuner adgang til å etablere snøscooterløyper for fornøyelseskjøring

Prop. 35 L (2014–2015) Endringer i lov om motorferdsel i utmark og vassdrag mv. er et eksempel på et lovforslag som det har vært diskutert under utredningsplikten. Forslaget gjaldt innføring av en ny bestemmelse i motorferdselsloven som ga hjemmel for kommunene til å etablere snøscooterløyper for fornøyelseskjøring. Motorisert ferdsel i utmark for fornøyelseskjøring var i all hovedsak før dette forbudt i Norge. Forskning og en forsøksordning hadde vist at en slik hjemmel førte til økt snøscooterkjøring, og dermed kunne få negative konsekvenser for biologisk mangfold og naturens bæreevne, med den konsekvens at utredningsplikten ble utløst.

Det var også et spørsmål om utredning ikke var nødvendig fordi kommunene ville gjennomføre en omfattende lokal saksbehandling før den enkelte snøscooterløype ble etablert. Energi- og miljøkomiteens flertall påpekte imidlertid at det etter Grunnloven § 112 andre ledd var det regjeringens ansvar å utrede, og at i dette lovforslaget «trengs utredninger på et helhetlig og nasjonalt nivå for å ivareta § 112», jf. *Innst. 253 L – 2014–2015 s. 8.*

må være «allsidig», sett i lys av prinsippet om samlet belastning, innebærer at også kumulative miljøkonsekvenser av lovforslaget eller tiltaket må vurderes. Ved fullmaktslovgivning bør de samlede effektene

²⁶⁹ HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet), avsn. 182, 183.

²⁷⁰ Ibid. avsn. 183.

²⁷¹ Ibid. avsn. 184.

av eventuelle forskrifter eller andre vedtak vurderes for alle mulige naturinngrep loven kan gi opphav til, slik at man får en helhetlig vurdering av dette. Dette gjelder selv om informasjonen på dette stadiet etter omstendighetene vil kunne være mer overordnet og generell.

En «allsidig» og samlet betraktning tilsier også at lovforslaget sees i sammenheng med annen eksisterende og foreslått lovgivning. Slik kommer statens myndigheter i posisjon til å, i tråd med § 112, sikre at de har en helhetlig forståelse av hvilken samlet miljøbelastning de har åpnet for.

Oppsummert kan en si at jo større lovforslagets skadeevne er, jo grundigere bør utredningen være. Den bør identifisere, beskrive og vurdere potensielle direkte, indirekte, kortsiktige, langsiktige og kumulative effekter av lovforslaget eller tiltaket på menneskers helse, biologisk mangfold, naturen og klimaets bæreevne.

10.4.1 Eksisterende og ny informasjon

Et minimumskrav er å basere dette på eksisterende informasjon, herunder informasjon fra høringsrunder.²⁷² Samtidig er ordlyden i § 112 ikke begrenset til bare eksisterende informasjon, retten til kunnskap gjelder «virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen» generelt. Sett i lys av at Høyesterett omtaler andre ledd som et kvalitetskrav som er sterkere jo større konse-

Eksempel: Utredningsplikten ved lovhjemmel som ga kommuner adgang til å etablere snøscooterløyper for fornøyelseskjøring

I saken om snøscooterkjøring stilte energi- og miljøkomiteens flertall spørsmål ved om regjeringen hadde utredet konsekvensene av lovforslaget tilstrekkelig, fordi proposisjonen ikke inneholdt «anslag for hvor stor økning i skutertrafikken og økningen i omfanget av nye løyper kan bli», og heller ikke «beregninger av hvilke konsekvenser forslaget vil få for natur, friluftsliv, folkehelse eller lokal næringsvirksomhet», jf. *Innst. 253 L – 2014–2015 s. 6 og 7.*

kvensene av vedtaket er, vil myndighetene antageligvis *kunne ha plikt* til å innhente ny kunnskap om lovforslagets eller tiltakets konsekvenser der eksisterende informasjon ikke vil være tilstrekkelig for å belyse vedtakets potensielle konsekvenser. Uavhengig av plikt, vil dette bidra til en bedre realisering av borgernes rettigheter etter § 112.

10.4.2 Hvem er ansvarlig for å gjennomføre utredningen?

Etter § 112 tredje ledd skal «statens myndigheter» iverksette tiltak som gjennomfører grunnsetningene i § 112. Formuleringen «statens myndigheter» i Grunnloven § 92 retter seg mot statens myndigheter i videste forstand, der Stortinget, regjeringen, kommunale og fylkeskommunale myndigheter,

²⁷² Ole Kristian Fauchald, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning», i *Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer*, Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget, 2016, s. 196-196.

andre forvaltningsorganer og domstolene omfattes.²⁷³

10.4.3 Når må utredningen foreligge?

Ordlyden i § 112 andre ledd gir ingen angivelser av når informasjonen må foreligge, ut over at kunnskapen må gis borgere slik at de kan de «ivareta den rett de har» etter § 112 første ledd, jf. andre ledd. I forarbeidene til daværende Grunnloven § 110b, nåværende § 112, uttalte Stortinget at retten til informasjon er «en forutsetning for reell borgermedvirkning i beslutningsprosessen».²⁷⁴

Grunnloven § 112 skal også sikre at alle beslutningstakerne – regjering, forvaltning, og Stortinget – har et best mulig og utfyllende kunnskapsgrunnlag for å være i stand til å balansere motstridende interesser og fatte beslutninger som kan få store innvirkninger på miljøet. Slike utredninger er nødvendige for at statens myndigheter skal være i posisjon til å kunne gjennomføre grunnsetningene i § 112 første ledd, jf. tredje ledd.

En konsekvens av dette blir at forslagstiller må gi borgerne, og forutsetningsvis lovgiver, tilstrekkelig kunnskap til å kunne fatte en informert beslutning om et inngrep i naturen skal tillates på et stadium der borgerne fortsatt kan påvirke fordi en beslutning ikke er tatt. Som hovedregel innebærer dette at kunnskapen senest må formidles i lovproposisjonen fra regjeringen til Stortinget.²⁷⁵ Samtidig vil formålet om reell borgermedvirkning i beslutningsprosessen bedre oppfylles dersom utredningen *kommer så tidlig som mulig*, for eksempel når et lovforslag første gang sendes på høring.

²⁷³ R-2022-401-A, avsn. 46 om formuleringen «statens myndigheter» i Grl. § 92. Det er nærliggende å anta at begrepet «statens myndigheter» har samme innhold i disse to grunnlovsbestemmelsene.

²⁷⁴ Innst. S. nr. 163 (1991-1992), s. 6 til 110b, nå § 112, som referert til av Høyesterett i HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) avsn. 110-114.

²⁷⁵ Se også Ole Kristian Fauchald, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning», i *Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer*, Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget, 2016, s. 198, som også diskuterer muligheten for visse unntak.

11. Praktiske tips om hvor man finner ulike rettskilder og andre dokumenter

11.1 Grunnloven

Lovdata har en egen [nettside om Grunnloven](#). Her finner man Grunnloven, historiske versjoner, grunnlovsforarbeider og artikler om Grunnloven.

Forslag til grunnlovsendringer behandles i Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité. En oversikt over saker til behandling og ferdigbehandlede saker ligger på [Stortingets nettsider](#).

Ola Mestad og Dag Michalsen har utgitt en historisk kommentarutgave til Grunnloven, som i tillegg til å være en oppdatert lovkommentar gir en forklaring av Grunnloven slik den har vært, med dens bakgrunn, alle endringer og kontinuiteten fra 17. mai 1814 til utgangen av 2020. Boken ligger med åpen tilgang på [idunn.no](#).

11.2 EMK og andre rettskilder fra Europarådet

I [Europarådets søkemotor for traktater](#) kan man søke på traktater ut fra såkalt [CETS-nummer eller tittel](#), eller man kan søke ved bruk av [emneord](#). Det er også mulig å søke etter flere traktater [innenfor et bestemt tema](#).

Til flere av Europarådskonvensjonene er det utarbeidet såkalte Explanatory Reports, som ikke er autoritative tolkninger av konvensjonene, men gir bakgrunnsinformasjon om blant annet bakgrunnen for de ulike artiklene.

Rettspraksis fra EMD er en sentral rettskilde ved tolkning og anvendelse av EMK, se punkt 2.6.3.

I databasen for rettspraksis fra EMD, [HUDOC](#), kan man søke etter dommer (judgments) og avgjørelser (decisions) avsagt i

storkammer, kammer og komité. En egen [brukermanual for HUDOC](#) ligger på Europarådets nettsider.

På HUDOC finner man i tillegg [EMDs presse-meldinger \(press releases\)](#), som inneholder korte og pedagogiske sammendrag av ny praksis. I [Lovdata](#) ligger norske sammendrag av de viktigste avgjørelsene og av alle saker mot de nordiske landene, utarbeidet av Norsk senter for menneskerettigheter ved Universitetet i Oslo. Et større utvalg sammendrag er tilgjengelig i Lovdata Pro.

Som et supplement til HUDOC har EMD utviklet [ECHR Knowledge Sharing platform \(ECHR-KS\)](#). Plattformen samler praksis fra EMD tilknyttet hver enkelt artikkel i konvensjonen. I tillegg gir plattformen en oversikt over rettspraksis knyttet til utvalgte temaer, for eksempel miljø, innvandring, LHBTI-personer og personvern. Man finner også lenker til case-law guides, litteratur og andre nyttige dokumenter. [En videoguide til bruk av denne plattformen, ECHR KS, ligger her.](#)

Europarådets case law-guides er et godt utgangspunkt for å finne relevant EMD-praksis. Guidene samler rettspraksis fra EMD og inneholder de mest sentrale avgjørelsene knyttet til ulike artikler og temaer som domstolen har behandlet. Guidene oppdateres jevnlig og er tilgjengelig på [Europarådets hjemmesider](#) og [ECHR-KS](#).

På Europarådets nettside ligger det en [oversikt](#) over forarbeider til utvalgte artikler i EMK og EMKs tilleggsprotokoll 1, samt til tilleggsprotokoll 2 til 5. Traktatens forarbeider

(«travaux préparatoires» eller «preparatory work») har imidlertid en begrenset rettskildemessig vekt, se punkt 2.6.2.4.

Det finnes en rekke kommentarutgaver til EMK og annen litteratur. Jan Fridrik Kjølbro, tidligere dommer og visepresident i EMD, har skrevet boken Den Europæiske menneskerettighedskonvention for praktikere. Boken foreligger nå i sjette utgave, og er tilgjengelig digitalt på [juridika.no](#) (krever abonnement).

11.3 FN

Man kan søke på traktater registrert hos FN i [United Nations Treaty Series Online](#). I «Title Search» kan man søke på tittel og/eller emneord, men merk at dette ikke er et fulltekstøk i traktatteksten. Man kan velge om man skal foreta et frasesøk, om alle ordene skal forekomme i trefflisten eller om minst ett av ordene skal forekomme.

FN har opprettet en egen side om FNs menneskerettighetsorganer, [UN Treaty Body Database](#). Her finner man også søkemotoren [Treaty Bodies Search](#), hvor man kan foreta avanserte søk etter dokumenter fra komiteene og andre traktatorganer. For å søke må man velge komite og dokumenttype, og kan også velge hvilket land det gjelder. Velg «Jurisprudence» for å finne komiteenes individavgjørelser. Man kan også velge blant annet «Concluding Observations» og «General Comments» eller «General Recommendations».

Hver komité har dessuten en egen side med videre lenker, blant annet til den aktuelle

komiteens generelle kommentarer eller anbefalinger, og annen nyttig informasjon:

- [Menneskerettighetskomiteen \(ansvar for SP\)](#)
- [ØSK-komiteen \(ansvar for ØSK\)](#)
- [Barnekomiteen \(ansvar for BK\)](#)
- [Kvinnekomiteen \(ansvar for KDK\)](#)
- [Torturkomiteen \(ansvar for TK\)](#)
- [Rasediskrimineringskomiteen \(ansvar for RDK\)](#)
- [CRPD-komiteen \(ansvar for CRPD\)](#)
- [Komiteen mot tvungne forsvinninger \(ansvar for CED\)](#)

Barne- og familiedepartementet har som praksis å oversette alle generelle kommentarer fra FNs barnekomité. Både de originale engelske versjonene og de norske oversettelsene ligger på [departementets nettsider på regjeringen.no](#).

Oxford Commentaries on International Law er en serie kommentarutgaver til ulike internasjonale konvensjoner, herunder SP, TK, BK, CRPD, KDK og RDK. Kommentartidene kan bestilles fra [nettsiden til Oxford University Press](#).

11.4 Andre kilder

[Utenriksdepartementets traktatregister](#) på Lovdata, «Norges traktater», gir informasjon

om bilaterale og multilaterale overenskomster som Norge er part i.

Det finnes en lang rekke konvensjoner fremforhandlet under Den internasjonale arbeidsorganisasjon (ILO), inklusive ILO-konvensjon 169 om urfolks rettigheter, se hjemmesiden til ILO her <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>

NIM har utviklet en oversikt over praksis fra blant annet FNs overvåkningsorganer ([human rights tracker](#)), hvor man kan søke opp og lese om anbefalinger som komiteene har gitt til Norge siden 2017. Mer informasjon om dette søkeverktøyet, herunder en brukerveiledning, er tilgjengelig på [NIMs nettsider](#).

11.5 Kilder om kilder

Universitetsbiblioteket ved Universitetet i Oslo har laget en [guide til internasjonale rettskilder](#) som tar utgangspunkt i artikkel 38 om folkerettens kilder i statuttene til den internasjonale domstolen i Haag. Guiden gir en nyttig oversikt med videre lenker strukturert etter traktater, internasjonal sedvane, rettspraksis og folkerettslig teori. Den gir god veiledning i hvordan man finner blant annet rettskilder knyttet til FNs menneskerettighetskonvensjoner og EMK.

I tillegg har Juridisk bibliotek ved Universitetet i Oslo en egen [YouTube-kanal](#), hvor man finner videoer som viser hvordan man finner ulike nasjonale og internasjonale kilder.

Stikkordregister

Stikkord med treff på mer enn 20 sider står i registeret, men sidetallene er ikke listet opp.

A

anskaffelsesloven 15

«arguable grounds/claim» 58

asyl 25, 36

avsluttende merknader 30, 35, 36

B

barn. *Antall treff i teksten: 240; Se særlig kap. 7*

barnekomiteen 13, 19, 20, 32, 33, 34, 73, 74, 75, 76

barnekonvensjonen. *Se FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK)*

barnets beste 74, 75, 76. *Se særlig kap. 7*

barnevern 13, 76. *Se særlig kap. 7*

begrensninger 27, 28, 37, 38, 43, 44, 48, 49, 51, 53, 54, 62, 83

bevegelsesfrihet 37, 38, 44, 45, 46, 55, 61

Bufdir 78, 79, 81

C

CRPD. *Se FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)*

D

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). *Antall treff i teksten: 113*

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). *Antall treff i teksten: 155*

Den internasjonale domstolen i Haag (ICJ) 13, 18, 20, 23, 24, 25, 31, 33, 36, 94

derogasjon 37, 38, 54, 55, 56

Direktoratet for økonomiforvaltning (DFØ) 15, 16

diskriminering. *Antall treff i teksten: 167; Se særlig kap. 6, 8 og 9*

diskrimineringsgrunnlag 26, 66–71, 82

dobbeltstraff 58, 59, 60

dynamisk (tolkning) 14, 24, 26, 30

E

eiendomsrett 9, 40

ekstraterritoriell jurisdiksjon 19

Europarådet 10, 11, 12, 19, 27, 55, 67, 68, 73, 78, 92, 93

Europarådets europeiske pakt om regions- eller minoritetsspråk 11, 68

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen) 11, 14, 73

Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen) 11, 14

Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter 11, 67

Europarådets reviderte europeiske sosialpakt 11

F

familieliv 14, 17, 22, 38, 43, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 68, 69, 85

flyktning 11, 23, 25

FNs folkerettskommisjon (ILC) 31

FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (TK) 11, 12, 29, 53

FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK) 12, 13, 14, 18, 20, 29, 32, 38, 46, 48, 58, 61, 66, 68, 70, 73, 74, 75, 76. *Se særlig kap. 7.*

FNs konvensjon om beskyttelse mot tvungen forsvinning (CED) 11, 12, 94

FNs konvensjon om migrasjonsarbeidere (CMW) 11, 12

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) 11, 13, 14, 29, 32, 34, 36, 52, 61, 66, 71, 79–81, 94. *Se særlig kap. 8*

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). *Antall treff i teksten 70.*

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). *Antall treff i teksten 46.*

FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (KDK) 10, 12, 29, 33, 66, 71, 94

FNs rasediskrimineringskonvensjon (RKD) 10, 29, 52, 66, 71, 72

folkerett 9, 10, 13, 14, 19, 22–26, 30, 31, 33, 36, 54, 79, 80, 85, 94. *Se særlig kap. 2*

forarbeider 20, 21, 25, 32, 35, 66, 87, 88, 91, 92, 93

foreningsfrihet 38

forholdsmessighet 39, 40, 41, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 63, 70, 71, 72. *Se særlig kap. 3.2*

forsamlingsfrihet 21, 27, 38, 39, 40, 46, 51, 55

forvaltningsloven 7, 58, 59, 86

frihetsberøvelse 8, 37, 41, 54, 61–64. *Se særlig kap. 5*

funksjonshemmede 8, 32, 52, 77, 79–81, 85. *Se særlig kap. 8*

G

generelle kommentarer/anbefalinger 19, 30–36, 72, 73, 94. *Se særlig kap. 2.6.4.1*

Grunnloven. *Antall treff i teksten: 107*

I

ILO-konvensjon 169 om urfolks rettigheter 10, 83, 84, 94. *Se særlig kap. 9*

individklage 30, 31, 33, 34, 35, 36

inkorporering 10, 11, 33, 61, 66, 67, 79, 81

inngrep. *Antall treff i teksten: 201; Se særlig kap. 3*

J

juridiske personer 12

jurisdiksjon 12, 13, 18, 19, 20, 43

K

klima 8, 19, 20, 21, 85–91. *Se særlig kap. 10*

Komiteen mot tvungne forsvinninger 29, 94

kommuneloven 7, 76

kommuner 13, 15, 48, 76, 79, 81

konsultasjoner 83, 84. *Se særlig kap. 9*

kultur/kulturelle rettigheter 9, 13, 16, 44, 53, 65, 82, 83, 85

Kvinnekomiteen 29, 33, 34, 94

L

legalitetsprinsippet 46, 54

lovskravet 46, 60, 63

M

Menneskerettighetskomiteen 13, 18, 20, 22, 30, 31, 33, 34, 35, 49, 66, 81, 82, 83, 94

menneskerettsloven 9, 10, 32, 33, 66, 82

miljø 8, 22, 83, 85–91, 93

minoriteter 11, 53, 67, 82

minste inngreps prinsipp 49

N

nasjonale minoriteter 11, 67, 82

nedkjølingseffekt 41

nedverdiggende behandling 11, 53, 55

nødssituasjon 37, 54, 55

nødvendighet 51. *Se særlig kap. 3.2*

P

presumsjonsprinsippet 9, 10

privatliv 21, 22, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 46, 47, 49, 50, 61

proporsjonalitet 49, 53, 63, 69, 89

R

Rasediskrimineringskomiteen 29, 32, 34, 94

religionsfrihet 9, 38, 43, 46, 48, 49, 55, 66, 67, 82

rettferdig rettergang 16, 53, 54, 57

rettsmidler 53, 54, 58

S

seksuell orientering 26, 42, 66, 67, 82

selskaper 6, 12, 15, 17

sikringsplikt 15, 17, 82

skjønnsmargin 27, 28, 29, 50, 58

språk 11, 12, 35, 42, 54, 63, 67, 68, 71, 81, 82, 84

Stortinget 15, 21, 46, 50, 86, 90

subsidiaritet 27

suverenitetsprinsippet 23, 25

T

tilbakevirkende 53, 54, 56, 58

tortur 9, 11, 18, 37, 44, 53, 55, 81, 94

Torturkomiteen 29, 34, 94

tvang/tvangsarbeid 47, 53, 54, 55, 56, 58, 61, 62

U

uforholdsmessig 17, 62, 64, 66

urfolk 8, 10, 44, 82–84, 85, 94. *Se særlig kap. 9*

uskyldspresumsjonen 20, 58

utredningsinstruksen 7, 49

utredningsplikt 7, 85, 86, 87, 88, 89, 90

V

vilkårlig 37, 46, 49, 54, 61, 62

W

Wienkonvensjonen om traktatretten 10, 23,
24, 25, 26, 29, 31, 80

Y

ytringsfrihet 9, 22, 37, 38, 39, 40, 41, 46, 50,
51, 52, 69, 81

Ø

ØSK-komiteen 13, 16, 19, 32, 34, 38, 94

Å

åpenhetsloven 15

© Norges institusjon for menneskerettigheter – Oktober 2023

Publikasjonsnummer: NIM-V-2023-001

Design: Magnus Eide / NIM

**Norges institusjon for
menneskerettigheter**

Postadresse
Postboks 299 Sentrum
0103 Oslo

Besøksadresse
Akersgata 8
0158 Oslo

Tel: 23 31 69 70
[Epost: info@nhri.no](mailto:info@nhri.no)
www.nhri.no