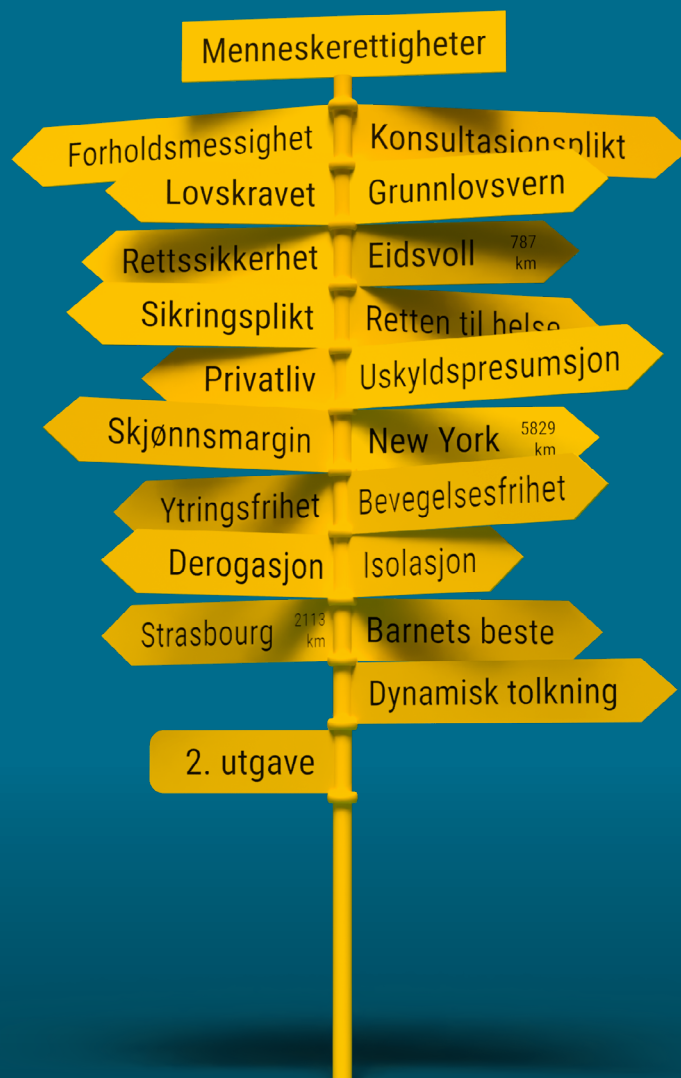


Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger

Kilder, tolkning, metode



Innhold

Forkortelser	6
1. Introduksjon til veilederen	8
1.1 Bakgrunn	8
1.2 Avgrensninger og struktur	9
2. De menneskerettslige rettskildene	11
2.1 De viktigste menneskerettslige rammeverkene	11
2.1.1 Grunnloven	11
2.1.2 Menneskerettsloven	12
2.1.3 EØS-loven og EØS-retten	12
2.1.4 Andre lover	14
2.1.5 Menneskerettighetskonvensjoner	15
2.1.6 Norske oversettelser av konvensjoner	17
2.2 Kategorisering av menneskerettighetene	18
2.2.1 Rettigheter kan kategoriseres på flere måter	18
2.2.2 Negative og positive forpliktelser	18
2.2.3 Betydningen av kategorisering	19
3. De menneskerettslige plikt- og rettighetssubjektene	20
3.1 Hvem har rettigheter og plikter etter menneskerettighetene?	20
3.1.1 Hvem har rettigheter?	20
3.1.1.1 Naturlige personer	20
3.1.1.2 Juridiske personer	20
3.1.2 Hvem har plikter?	21
3.1.2.1 Statens sentralkmakter	21
3.1.2.2 Regionale statsenheter (kommuner)	23
3.1.2.3 Private aktører (sikringsplikt og horisontale plikter)	23
3.1.2.4 Nærmere om næringslivets menneskerettighetsansvar	27
3.1.2.5 Menneskerettighetsvurderinger i forbindelse med offentlige anskaffelser	27
3.2 Hvor gjelder menneskerettighetene?	28
3.2.1 Jurisdiksjon eller myndighetsområde	28
3.2.2 Ekstraterritoriell jurisdiksjon i særlige tilfeller	29
4. Tolkning av menneskerettigheter	32
4.1 Tolkning av menneskerettigheter i Grunnloven	32
4.1.1 Innledning	32
4.1.2 Forholdet mellom grunnlovsbestemmelser og internasjonale konvensjonsbestemmelser	33
4.2 Tolkning av menneskerettigheter i internasjonale konvensjoner	35
4.2.1 Folkerettens kilder	35
4.2.2 Folkerettens generelle regler om traktattolkning	35
4.2.2.1 Innledning	35
4.2.2.2 Ordlyd, kontekst samt gjenstand og formål	36
4.2.2.3 Hva omfatter «kontekst»?	37
4.2.2.4 Etterfølgende avtaler og praksis og andre regler som gjelder mellom partene	37
4.2.2.5 Rettspraksis	38
4.2.2.6 Forarbeider anvendes i begrenset grad	39
4.2.3 Metodiske særtrekk ved tolkning av EMK	39
4.2.3.1 Innledning	39
4.2.3.2 Formålsorientering	40
4.2.3.3 Dynamisk tolkning	40
4.2.3.4 Europeisk konsensus	40
4.2.3.5 Subsidiaritet og skjønnsmargin	41

4.2.4 Metodiske særtrekk ved tolkning av FNs menneskerettighetskonvensjoner	43
4.2.4.1 Innledning	43
4.2.4.2 Betydningen av generelle kommentarer/anbefalinger	45
4.2.4.3 Uttalelser i individklagesaker	49
4.2.4.4 Avsluttende merknader til statene	52
4.3 Tolkning av menneskerettigheter i EØS-retten	54
4.3.1 Generelle tolkningsprinsipper for EØS-retten og primærretten	54
4.3.2 Særlig om menneskerettighetene og kilder til menneskerettslige prinsipper	57
5. Adgangen til å gjøre inngrep i menneskerettigheter	59
5.1 Innledning	59
5.2 Inngrep i rettigheter («relative» menneskerettigheter)	60
5.2.1 Grunnvilkår for å gjøre inngrep i rettigheter	60
5.2.2 Når foreligger det et inngrep	63
5.2.2.1 Utgangspunkt og hovedregel	63
5.2.2.2 Straff som inngrep	66
5.2.2.3 anbefalinger som inngrep	67
5.2.2.4 Inngrep i rettigheter som bare følger av nasjonal rett	67
5.2.2.5 Frivillig avkall på rettigheter	68
5.2.3 Hjemmel i lov	70
5.2.4 Legitimt formål	71
5.2.5 Forholdsmessighet	72
5.2.5.1 Om testen	72
5.2.5.2 Egnethet	76
5.2.5.3 Nødvendighet	77
5.2.5.4 Forholdsmessighet (stricto sensu)	78
5.2.6 Inngrep i rettighetenes «kjerner»	80
5.2.7 Avveining av rettigheter mot hverandre – eller rettighetskollisjoner	83
5.3 Rettigheter uten inngrepsadgang (absolutte rettigheter)	84
5.3.1 Kan absolutte rettigheter begrenses?	84
5.3.2 Absolutte rettigheter i Grunnloven	85
5.3.3 Absolutte rettigheter i EMK	86
5.3.4 Absolutte rettigheter i SP	87
5.3.5 Kvalifiseringer eller unntak	87
5.3.5.1 Innledning	87
5.3.5.2 Retten til liv	87
5.3.5.3 Forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff	88
5.3.5.4 Forbud mot slaveri, tvangsarbeid mv.	88
5.3.5.5 Frihet og sikkerhet	89
5.3.5.6 Rettferdig rettergang	91
5.3.5.7 Legalitetsprinsippet	91
5.3.5.8 Rett til effektive rettsmidler	91
5.4 Derogasjon – tilsidesettelse av rettigheter i nødsituasjoner	92
5.4.1 Derogasjon fra Grunnlovens rettigheter (konstitusjonell nødrett)	92
5.4.2 Derogasjon fra menneskerettighetskonvensjonene	94
5.4.2.1 Innledning	94
5.4.2.2 Vilkårene for derogasjon	94
5.4.2.3 Ikke-derogerbare rettigheter	95
5.4.3 Derogasjon fra rettigheter i EØS-avtalen	95
6. Diskrimineringsvern	98
6.1 Innledning	98
6.1.1 Retten til ikke-diskriminering	98
6.1.2 Diskrimineringsvernets individuelle og strukturelle side	98
6.1.3 Hvor er diskrimineringsvernet forankret?	99

6.2 Hva er diskriminering?	99
6.2.1 Termen diskriminering	99
6.2.2 Diskrimineringsgrunnlag	99
6.2.2.1 Nasjonale minoriteter	100
6.2.3 Selvstendige og aksessoriske diskrimineringsvern	101
6.3 Diskrimineringsvurderingene	102
6.3.1 Når foreligger diskriminering?	102
6.3.1.1 Forskjellsbehandling av like tilfeller eller likebehandling av ulike tilfeller	102
6.3.1.2 Direkte eller indirekte forskjellsbehandling?	102
6.3.1.3 Er forskjellsbehandlingen knyttet til et diskrimineringsgrunnlag?	103
6.3.1.4 Er forskjellsbehandlingen saklig og forholdsmessig?	104
6.4 Positiv særbehandling	104
7. Barns rettigheter	106
7.1 Innledning	106
7.2 Barnekomiteens vektlegging av fire prinsipper	107
7.3 Barnets beste som et grunnleggende hensyn	107
7.3.1 Generelt	107
7.3.2 Fremgangsmåte for utredning av barnets beste i tråd med artikkel 3	108
7.3.3 Vekting av hensynet til barnets beste	109
7.4 Barns rett til medvirkning i saker som angår dem	109
7.4.1 Generelt	109
7.4.2 Medvirkning i utredningsprosesser	110
8. Funksjonshemmedes rettigheter	113
8.1 Innledning	113
8.2 CRPDs status i norsk rett	113
8.3 CRPD – en utdyping og spesifisering av diskrimineringsvernet	114
8.3.1 Paradigmeskiftet	114
8.3.2 Hovedprinsipper i konvensjonen	114
8.3.3 Medvirkning (ingenting om oss uten oss)	115
8.3.4 Fokus på ikke-diskriminering	115
8.3.5 Forholdet mellom bestemmelser i CRPD og andre menneskerettighetsbestemmelser	115
8.3.6 Praxis fra CRPD-komiteen	116
9. Urfolk	117
9.1 Innledning	117
9.2 Urfolksrettigheter	117
9.2.1 Grunnloven § 108	117
9.2.2 SP artikkel 27	118
9.2.3 ILO-konvensjon nr. 169	119
9.2.4 FNs urfolkserklæring	120
9.2.5 Andre bestemmelser	120
9.3 Beskyttelse av kultur og samfunnsliv	121
9.4 Inngrep i samiske områder	121
9.5 Konsultasjon og samtykkekrav (FPIC)	123
10. Miljø og klima	127
10.1 Innledning	127
10.1.1 Sammenhengen mellom klima, miljø og menneskerettigheter	127
10.2 Utredningsplikten for lovforslag eller andre tiltak	128

10.2.1 Utredningsplikt for lovforslag	129
10.2.2 Utredningsplikt for andre offentlige tiltak.	130
10.2.3 Utredningsplikt etter andre regler	130
10.3 Når aktiveres utredningsplikten?	131
10.4 Krav til utredningens innhold	132
10.4.1 Overordnede krav	132
10.4.2 Eksisterende og ny informasjon	133
10.4.3 Hvem er ansvarlig for å gjennomføre utredningen?	133
10.4.4 Når må utredningen foreligge?	133
11. Praktiske tips om hvor man finner rettskilder og andre dokumenter	136
11.1 Grunnloven	136
11.2 EMK og andre rettskilder fra Europarådet	136
11.3 FN	138
11.4 EU- og EØS-retten	139
11.5 Andre kilder	139
11.6 Kilder om kilder	140
Stikkordregister	142

Forkortelser

BK	FNs barnekonvensjon
CED	International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Dissapearance (Convention on Enforced Dissapearance)
CRPD	International Convention on the Rights of Persons with Disabilities
CMW	International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers (Convention on Migrant Workers)
FN	De forente nasjoner
EFTA	European Free Trade Association
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon
EMD	Den europeiske menneskerettsdomstolen
EU	Den europeiske union
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområde
ICJ	International Court of Justice (Den mellomstatlige domstolen i Haag)
ILC	International Law Commission (FNs folkerettskommisjon)
ILO	International Labour Organisation
KDK	FNs kvinnediskrimineringskonvensjon
NIM	Norges institusjon for menneskerettigheter
NHRI	National Human Rights Institution

OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
RDK	FNs rasediskrimineringskonvensjon
SP	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter
TK	FNs torturkonvensjon
UNDRIP	United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (FNs urfolkserklæring)
ØSK	FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

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 for problemstillinger som oppstår i mange

GRUNNLOVEN OM MENNESKERETTIGHETER

Denne Grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene.

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

Fra Grunnloven §§ 2 og 92.

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

¹ NIM-loven § 1.

kerettslige vurderinger. Saker kan reise menneskerettslige problemstillinger selv om dette ikke fremgår eksplisitt, og det er derfor nødvendig med kunnskap og bevissthet om hva menneskerettigheter er.

For offentlige myndigheter, som stat og kommune, følger kravet til menneskerettslige utredninger av menneskerettighetene selv, som bl.a. nedfelt i Grunnloven § 92. Fordi offentlige myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene, må man utrede og fastlegge hvilke krav rettighetene stiller. For statlige myndigheter følger et slikt utredningskrav av utredningsinstruksens formålsbestemmelse, § 1-1, annet ledd, siste setning, og § 2-1, første ledd (3) om minimumskrav til utredning, som krever at man vurderer hvilke prinsipielle spørsmål tiltakene reiser. Både stat og kommune skal følge forvaltningsloven, som i lovens § 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 (blant annet 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, altså selve innholdet i den enkelte rettighet. 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 behandler 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 (kapittel 2) beskriver menneskerettslige rettskilder, og ulike måter å kategorisere menneskerettigheter på. I kapittel 3 omtales menneskerettslige plikt- og rettighetssubjekter, samt menneskerettighetenes anvendelsesområde. Kapittel 4 gjennomgår de folkerettslige metodene for tolkning av konvensjoner generelt og menneskerettighetskonvensjoner spesielt. Her gjennomgås særlig tolkning av EMK, av FNs menneskerettighetskonvensjoner, og av EØS-retten. Kapittel 5 gjennomgår vilkårene for å gjøre inngrep i menneskerettigheter, og hvilke menneskerettigheter det ikke kan gjøres inngrep i. Kapittel 6 gjennomgår metodiske sider ved diskriminering – og rekkevidden av diskrimineringsvernet som finnes i alle menneskerettighetskonvensjoner. Enkelte grupper og interesser krever også vurderinger som går utover de generelle menneskerettighetsvurderingene. Dette omfatter barn (kapittel 7), funksjonshemmede (kapittel 8), urfolk (kapittel 9) samt klima og miljø (kapittel 10). De generelle metodene og vurderingene som omtales i veilederen gjelder også for disse temaene, men i tillegg kommer særlige metodiske krav.

Veilederen tar ikke sikte på å være uttømmende når det gjelder menneskerettslige vurderinger.

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

Denne veilederen er skrevet med bidrag fra ulike ansatte i NIM. Redaktører for første utgave av publikasjonen var assisterende direktør Gro Nystuen og seniorrådgiver Kirsten Kolstad Kvalø. For andre utgave er redaktører assisterende direktør Gro Nystuen og rådgiver Vetle Magne Seierstad. Mange medarbeidere på NIM og flere 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 første utgaven av denne veilederen ble 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.

Arbeidet med andre utgave er avsluttet i desember 2025.

2. De menneskerettslige rettskildene

2.1 De viktigste menneskerettslige rammeverkene

Menneskerettigheter er juridisk bindende normer. De har lange historiske røtter, blant annet var flere sentrale menneskerettigheter nedfelt i vår egen Grunnlov allerede i 1814. I tiårene etter annen verdenskrig vedtok statene en rekke menneskerettighetsinstrumenter som er folkerettslig bindende, og de fleste av disse har Norge sluttet seg til. Samtidig har Norge nedfelt en rekke menneskerettigheter direkte i Grunnloven og i øvrig norsk lovgivning.

Norge har et dualistisk rettssystem, som innebærer at norsk rett og internasjonale avtaler Norge slutter seg til er to separate rettssystemer. Internasjonale menneskerettigheter som forplikter Norge gjennomføres gjennom enten inkorporering (konvensjonen gjøres til norsk rett direkte), transformasjon (man justerer på nasjonal lovgivning for å sikre samsvar) eller passiv transformasjon/konstatning av rettsharmoni (man finner at det ikke er motstrid mellom norsk rett og den relevante traktaten). På grunn av det

dualistiske prinsipp vil norske regler ved regelkonflikt i utgangspunktet gå foran folkerettslige regler.² Etter det såkalte *presumptionsprinsippet* 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 § 2 klargjør at sikring av menneskerettighetene, rettsstaten og demokratiet er et av Grunnlovens fremste formål.

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

² Dette gjelder ikke hvis den menneskerettslige regelen er inkorporert i menneskerettsloven, se nedenfor.

³ Allerede i 1814 omfattet Grunnloven sentrale menneskerettigheter som blant annet ytringsfrihet, legalitetsprinsippet for straff, 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.

å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett».⁴

De aller fleste menneskerettighetene i Grunnloven finnes i dens kapittel E, men det er også menneskerettigheter ut over dette, blant annet stemmeretten (§§ 49 og 50) og religions- og tankefriheten (§ 16). Reglene om *rettsstaten* og *demokratiet* er dessuten deler av, og viktige forutsetninger for, menneskerettighetene.

Enkelte menneskerettigheter er ikke tatt inn i Grunnloven.⁵

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 følgende konvensjoner skal gjelde som norsk lov.⁶

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

- 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
- FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)⁷

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 kapittel 4.2.

2.1.3 EØS-loven og EØS-retten

For det tredje gjelder en rekke menneskerettigheter som norsk lov via EØS. EU-domstolen bekreftet tidlig at selv om menneskerettigheter ikke var nedfelt i EU-traktatene, så utgjorde de ulovfestede *generelle prinsipper*

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.

⁵ Se Dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, særlig kap. 11, for utvelgelsen av menneskerettigheter. Merk at heller ikke alle menneskerettighetene utvalget foreslo ble vedtatt.

⁶ Se fotnote 7.

⁷ CRPD er i desember 2025 vedtatt inkorporert i menneskerettsloven, se Prop. 162 L (2024-2025) og Innst. 44 L (2025-2026).

i EU-retten.⁸ EU fikk senere et Charter om grunnleggende menneskerettigheter,⁹ som ble vedtatt i 2000 og ble rettslig bindende i 2009 med reformprosessen som førte til Lisboa-traktaten.

EØS-avtalen inneholder ikke eksplisitt noen menneskerettigheter, men noe av sekundærlovgivningen som er gjennomført bygger på eller tar sikte på å gjennomføre rettigheter.¹⁰ EØS-avtalen og EØS-retten må likevel, i tråd med det såkalte «homogenitetsprinsippet»,¹¹ tolkes i tråd med og bygge på EU-retten.¹² EFTA-domstolen har videreført EU-domstolens innfortolkning av menneskerettigheter som ulovfestede «generelle prinsipper» også i EØS-retten.¹³ Fordi EØS-avtalen ikke har hatt noen rettsendring som tilsvarer innføringen av Charteret er dette enda rettstilstanden.

EØS-loven¹⁴ inkorporerer hoveddelen i *EØS-avtalen* som norsk lov i § 1. Lovens § 2 inneholder en forrangsbestemmelse der «[b]estemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold». Det innebærer at både EØS-avtalen (og dermed EØS-retten og menneskerettighetene som er en del av den) slik den er inkorporert i EØS-loven, samt andre bestemmelser som gjennomføres (via inkorporasjon, transformasjon eller konstatering av rettsenhet) EØS-retten, ved motstrid, vil gå foran annen lov.

Hva som er *generelle menneskerettslige prinsipper* i EØS-retten er ikke fullstendig avklart, men EFTA-domstolen har pekt på flere viktige kilder til slike prinsipper – først og fremst særlig EMK, slik den er tolket av EMD.¹⁵ I praksis har også EUs charter

⁸ Se *Stauder v. Stadt Ulm*, Case 29/69, EU:C:1969:57, avsn. 7 og *Internationale Handelsgesellschaft*, Case 11/70, EU:1970:114, avsn. 4.

⁹ *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, OJ C 202, 7.6.2016, pp. 389–405

¹⁰ Se blant annet gjennomgående i fortale og artikler i Forordning (EU) 2016/679 GDPR, inkorporert i personopplysningsloven.

¹¹ Enkelt forklart et prinsipp om ensartede regler i hele det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS), som betyr at de to sidene av EØS-avtalen (EU-siden og EØS-siden) må tilsvare hverandre (være homogene). Se en gjennomgang i HR-2025-490-S, avsn. 50 flg.

¹² Prinsippet er forankret i EØS-avtalen art. 1(1) og 6 og ODA-avtalen, art. 3(2), og bredt i praksis: Joined Cases E-1/24 and E-7/24, *TC and AA*, avsn. 49 og 50; E-14/11 *DB Schenker v. ESA* para 78; Joined Cases E-9/07 og E-10/07 *L'Oréal*, avsn. 20–38; E-2/06 *ESA v. Norway*, avsn. 59. EFTA-domstolen siterer gjennomgående EU-domstolen uten at det gjøres noen prinsipiell vurdering av rettskildevekten, selv om praksisen er fra etter inngåelsen av EØS, avtalen, se blant annet saken E-4/22 *Stendi og Norlandia*.

¹³ E-2/03 *Ásgeirsson*, avsn. 23; E-4/11, *Clauder*, avsn. 49; E-15/10, *Posten Norge*, avsn. 85–101, 285; E-2/20, *The Norwegian Government v. L*, avsn. 50, E-12/20, *Telenor v. ESA*, avsn. 75.

¹⁴ Lov 27. november 1992 nr. 109 *Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.* (EØS-loven).

¹⁵ Se sakene i fotnote 13. Se også blant annet E-28/15, avsn. 81 og Joined Cases E-1/24 and E-7/24, *TC and AA*, avsn. 54 og 56.

gradvis blitt henvist til i økende grad,¹⁶ selv om det ikke er inntatt som en del av EØS-avtalen. I 2025 klargjorde EFTA-domstolen prinsipielt at charteret er en kilde til generelle prinsipper i EØS-retten.¹⁷ I tillegg til EMK og charteret kan også FN-traktatene utgjøre en kilde til generelle prinsipper,¹⁸ og det samme kan nasjonale konstitusjonelle tradisjoner som er felles for EØS-statene.¹⁹

Det er verdt å nevne at menneskerettslige plikter i EU- og EØS-retten bare gjelder innenfor dette rettsområdet, og altså ikke har helt generell anvendelse. Det er likevel en stor del av norsk rett i dag som vil regnes for å være «innenfor» EØS-rettens område, slik at Norge, praktisk sett i de fleste tilfeller, vil måtte følge menneskerettighetene som eksisterer i EØS-retten. Denne begrensningen betyr ikke at rettighetene bare gjelder for tiltak og inngrep som følger av EØS-retten selv,²⁰ de gjelder helt generelt for alle tiltak og inngrep som skjer innenfor EØS-rettens anvendelsesområde.²¹

2.1.4 Andre lover

For det fjerde har Norge også inkorporert menneskerettighetskonvensjoner i andre

delar av norsk lovgivning, som dermed gjelder som norsk lov i sin helhet, men uten generell forrang på nasjonalt nivå. Det gjelder:

- FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK), som er inkorporert gjennom likestillings- og diskrimineringsloven § 5.
- ILO-konvensjon 169 om urfolks rettigheter som er delvis inkorporert i flere lover på en slik måte at loven gjelder med «de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169». Det gjelder Finnmarksloven § 3, Tanaloven § 3 og sameloven § 1-1.
- En del lover som inkorporerer hele folkerettens regler om urfolk og minoriteter med formuleringen om at «loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter». Det gjelder reindriftsloven § 3, deltakerloven § 1a, mineralloven § 6,²² Finnmarksloven § 3, Tanaloven § 3, og sameloven § 1-1.
- Flere lover som har en generell bestemmelse som sier at de gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten,

¹⁶ Henvist til i E-4/11, *Clauder*, avsn. 49, E-15/10, *Posten Norge*, avsn. 86, og E-15/24, *A v. B*, avsn. 52. I E-10/14, *Deveci and Others* fant domstolen at EØS-retten inneholdt samme rettighet som charteret art. 16 (retten til å drive næringsvirksomhet), så det var ikke avgjørende å ta stilling til om charteret kunne anvendes, se avsn. 64.

¹⁷ Joined Cases E-1/24 and E-7/24, *TC and AA*, avsn. 52 og 55.

¹⁸ E-15/24, *A v. B*, avsn. 52, om FNs barnekonvensjon.

¹⁹ Joined Cases E-1/24 and E-7/24, *TC and AA*, avsn. 54.

²⁰ Men det er likevel en viktig funksjon, se E-15/24, *A v. B*, avsn. 91, som sier at tiltak som *begrenser* anvendelsen av et direktiv kan rettferdiggjøres ved at det er nødvendig for å hensynta barnets beste.

²¹ E-5/23, *Criminal Proceedings against LDL*, avsn. 81–95, særlig 94. Domstolen klargjør at reglene om hotellkarantene ikke bare må vurderes opp mot reglene for fri bevegelse i Unionsborgerdirektivet, men også opp mot retten til privatliv (som et EØS-rettslig prinsipp). Se også den nylige storkammerdommen, *Interzero and Others*, C-254/23, EU:C:2025:569, avsn. 105–106.

²² Se tilsvarende i den nye mineralloven § 1-5, som trer i kraft fra 01.07.2026.

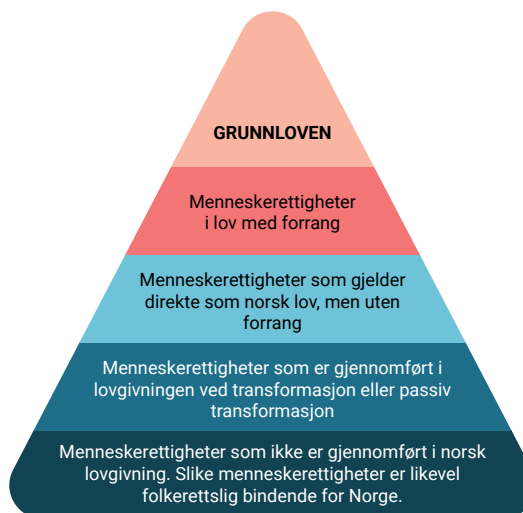
eller en lignende formulering. Det gir folkeretten en direkte anvendelse som begrensning på lovens egen anvendelse, og kalles sektormonisme. Det gjelder blant annet straffeloven § 2, straffeprosessloven § 4, tvisteloven § 1-2 og utlendingsloven § 3.

2.1.5 Menneskerettighetskonvensjoner

For det femte er Norge part i flere menneskerettighetskonvensjoner som *ikke* er gjort om 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).

Menneskerettighetskonvensjoner kan deles inn i regionale og globale konvensjoner.

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 konvensjoner, flere om menneskerettigheter. Norge er også part i en rekke av disse, blant annet:²³



- 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 tiltak mot menneskehandel
- 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.

²³ Se oversikt i Europarådets traktatdatabase: coe.int/en/web/conventions/full-list

Det eksisterer også europeiske konvensjoner som ikke er vedtatt under Europarådet (eller EU), men som har betydning for utøvelsen av menneskerettigheter. Et viktig eksempel her er *Århuskonvensjonen*,²⁴ som beskytter retten til et levelig miljø og skal sikre tilgang til miljøinformasjon, deltakelse og rettsmidler, og er vedtatt som en del av samarbeidet i FNs økonomiske kommisjon for Europa (UNECE).

Selv om de ikke er bindende for Norge, kan det nevnes at man finner regionale menneskerettighetskonvensjoner og -systemer også i andre deler av verden. Praksis i og fra disse systemene kan – som praksis fra Europarådet og spesielt fra EMD – bidra til den internasjonale forståelsen og rettsutviklingen. De viktigste er det Inter-amerikanske systemet og det Afrikanske systemet. Førstnevnte er en del av *Organization of American States*. Her finner vi Den inter-amerikanske menneskerettighetsdomstol, og en rekke konvensjoner, der den viktigste konvensjonen er Den amerikanske menneskerettighetskonvensjonen.²⁵ Det afrikanske systemet er en del av den Afrikanske Union (AU). Her finner vi Den afrikanske menneskerettighetsdomstolen, og en rekke konvensjoner der den viktigste konvensjonen er Det

afrikanske charteret.²⁶ Ut over disse eksisterer det også flere andre regionale menneskerettighetsinstrumenter.²⁷

Det *globale* menneskerettighetsvernet er i hovedsak utviklet gjennom FN. Av de ni kjernekonvensjonene om menneskerettigheter i FN, er seks (se kapittel 2.1.2 og 2.1.4) gjort til norsk lov, mens Norge er part i ytterligere to:

- 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.²⁸

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 globale konvensjoner av betydning for

²⁴ *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)*, 1998, 2161 UNTS 447.

²⁵ *American Convention on Human Rights ("Pact of San José, Costa Rica")*, 1969, 1144 UNTS 123. USA og Canada er ikke part i domstolen eller konvensjonen.

²⁶ *African Charter on Human and People's Rights (Banjul Charter)*, 1981, 1520 UNTS 217.

²⁷ Se blant annet *ASEAN Human Rights Declaration* (2012); *Cairo Declaration of the Organization of Islamic Cooperation on Human Rights* (2021) og 1990 *Cairo Declaration on Human Rights in Islam* ("CDHRI"); *Arab Charter on Human Rights* ("ACHR" or "Arab Charter", 2004); the *Andean Charter for the Promotion of Human Rights* (2002); *Commonwealth of Independent States Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms* (1995); *Charter of the Commonwealth* (2013).

²⁸ CRPD ble ratifisert etter endringer i blant annet vergemålsloven.

FNs NI KJERNEKONVENSJONER (VEDTATT)

- 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)

menneskerettsvern. Ett eksempel er FNs flyktningkonvensjon og de to statsløshetskonvensjonene. Et annet eksempel er ulike konvensjoner utviklet gjennom Den

internasjonale arbeidsorganisasjonen (ILO). De regulerer i stor grad forhold knyttet til arbeid, men inneholder også for eksempel konvensjon nr. 169 om *urfolk og stammefolk i selvstendige stater*.

Det kan også nevnes at det eksisterer en rekke rettslige rammeverk som er praktisk viktige for å gjennomføre og sikre menneskerettighetene uten å selv være *menneskerettskonvensjoner*. Her kan for eksempel Wienkonvensjonen om traktatretten,²⁹ FNs klimakonvensjon³⁰ og Parisavtalen,³¹ samt konvensjon om biomangfold³² og naturavtalen,³³ nevnes.

Utenriksdepartementet har ved sitt traktatregister en database for alle bilaterale og multilaterale overenskomster Norge er part i.³⁴

2.1.6 Norske oversettelser av konvensjoner

De norske oversettelsene av internasjonale konvensjoner er normalt ikke *autentiske* tekster.³⁵ Det hender at det er feil eller unøyaktigheter i norske oversettelser av konvensjoner, men det er uten rettslig betydning. Det er alltid den autentiske teksten som gjelder, enten konvensjonen er vedtatt på engelsk/fransk (Europarådet) eller de seks FN-språkene.³⁶

²⁹ *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), 1155 UNTS 331.

³⁰ *United Nations Framework Convention on Climate Change* (1992), 1771 UNTS 107.

³¹ *Paris Agreement*, 3156 UNTS 79.

³² *Convention on Biological Diversity* (1992), 1760 UNTS 79.

³³ *Kunming-Montreal Global Diversity Framework* (2022), Decision 15/4 adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, CBD/COP/DEC/15/4.

³⁴ Utenriksdepartementets traktatdatabase: <https://lovdata.no/register/traktater>

³⁵ Bortsett fra traktater med for eksempel de andre nordiske land, hvor hver språkversjon vil være autentisk. EØS-avtalen og lovgivning inntatt i den er også et eksempel på et unntak, se EØS-avtalen art. 129(1).

³⁶ Arabisk, engelsk, fransk, kinesisk, russisk, spansk.

2.2 Kategorisering av menneskerettighetene

2.2.1 Rettigheter kan kategoriseres på flere måter

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 (som EMK og SP) på den ene siden og *økonomiske, sosiale og kulturelle* rettigheter (som 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.³⁷ ØSK-rettighetene skal oppfylles gradvis gir, men 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.³⁸ Norge har relativt sett store økonomiske ressurser, noe som vil si at det stilles høye krav til Norges oppfyllelse av ØSK-rettigheter.³⁹

Dersom statene velger å *reducere* oppfyllelsen av en ØSK-rettighet, det ØSK-komiteen kaller «retrogressive measures», er dette noe som krever «the most careful consid-

eration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant [...]».⁴⁰

Et annet skille som ofte benyttes er *generasjoner* av rettigheter slik de kronologisk utviklet seg. *Første generasjon* omfatter de tidlige menneskerettighetene, særlig de negative forpliktelser (se under), som inkluderer de sivile og politiske rettighetene, og ofte eiendomsretten. *Andre generasjon* rettigheter vokste frem etter andre verdenskrig og omfatter primært de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene, særlig eksemplifisert ved ØSK.

Tredje generasjons menneskerettigheter brukes ofte om rettigheter som går ut over de tidligere generasjoners mer individuelle fokus, og omfatter særlig grupperettigheter, og rettigheter knyttet til miljø og klima. Eksempler finnes i vår egen Grunnlov, både §§ 108 og 112. Hvorvidt det vokser frem en *fjerde generasjon* er mer omtvistet, men i nyere instrumenter finnes det rettigheter som særlig gjelder i den digitale verden (som retten til beskyttelse av persondata i EUs charter artikkel 8).

2.2.2 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 folks rettigheter, mens positive forplik-

³⁷ Jf. f.eks. ØSK art. 2 nr. 1 og BK art. 4.

³⁸ ØSK-komiteen, General Comment no. 14: The right to the highest attainable standard of health, avsn. 30.

³⁹ ØSK-komiteen peker på at det er en viss kjerne i rettighetene som må overholdes uavhengig av statens ressursnivå, se ØSK-komiteen, General Comment no. 3, avsn. 9.

⁴⁰ ØSK-komiteen, General Comment no. 3, avsn. 9.

telser omhandler det statene aktivt må foreta seg for å sikre rettigheter.⁴¹ 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 rettferdig rettergang av en rekke forpliktelser som staten må bruke mye ressurser på å sikre. Andre eksempler kan være plikten til å beskytte forsamlingsfriheten/ytringsfriheten (politiet passer på Sian) eller plikten til å iverksette tiltak for å verne retten til liv (enten mot klimatrusler eller mot voldelige personer).

2.2.3 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.⁴²

⁴¹ Dettet omtales gjerne som «sikringsplikten», se kap. 3.1.2.3.

⁴² Se f.eks. *Nazarenko v. Russia*, (39438/13), avsn. 63.

3. De menneskerettslige plikt- og rettighetssubjektene

3.1 Hvem har rettigheter og plikter etter menneskerettighetene?

3.1.1 Hvem har rettigheter?

3.1.1.1 Naturlige personer

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.⁴³ Et annet eksempel er ILO-konvensjon 169 om urfolks rettigheter som altså gir rettigheter kun til urfolk.

Menneskerettighetskonvensjonene gjelder i utgangspunktet for alle mennesker som

befinner seg der staten har *jurisdiksjon* (statens myndighetsområde), se f.eks. EMK artikkel 1.⁴⁴

3.1.1.2 Juridiske personer

Juridiske personer, det vil si for eksempel selskaper eller stiftelser, har også i en viss utstrekning vern etter Grunnloven og noen menneskerettighetskonvensjoner. Et utgangspunkt er imidlertid at juridiske personer bare kan påberope seg enkelte rettigheter i EMK, men ikke rettigheter i FN-konvensjonene.⁴⁵

Hvorvidt juridiske personer har rettigheter, må tolkes ut fra både det aktuelle instrumentet sitt anvendelsesområde, og deretter ut fra den enkelte rettighet i seg selv. Under både Grunnloven og EMK er det klart at juridiske personer kan ha for eksempel eieomsrett, og må sikres en rettferdig rettergang der de opptrer i domstolene. Det er derimot mindre klart om eller i hvilket

⁴³ FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen eller BK), art. 1.

⁴⁴ Se nærmere om dette (og om tilfellene der *ekstraterritoriell* jurisdiksjon kan være relevant) i kapittel 3.2.

⁴⁵ HR-2015-342-A, avsn. 38-43.

omfang de trenger et privatliv, eller vern mot selvinkriminering. Sistnevnte har Høyesterett akseptert at gjelder for juridiske personer,⁴⁶ men spørsmålet er noe omtvistet.⁴⁷

Juridiske personer som er en del av *staten* kan også ha rettigheter der de opptrer på samme måte som andre rettssubjekter, typisk i tråd av sin privatrettslige kompetanse. I Rt. 1988 s. 276 (Røstad-dommen) vurderte Høyesterett for eksempel om anvendelse av avtaleloven § 36 til ugunst for staten v/Forsvarsdepartementet ville stride mot tilbakevirkningsforbudet.

3.1.2 Hvem har plikter?

3.1.2.1 Statens sentralmakter

Stater har menneskerettslige plikter etter både Grunnloven og 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.⁴⁸ 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.

Internrettslig pålegger Grunnloven § 92 «statens myndigheter» å sikre menneskerettighetene.

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 eller organer som opptrer på deres vegne. Underliggende etater har plikt til å foreta vurderinger av om deres handlinger eller unnlater kan føre til risiko for menneskerettighetskremler.

Også kommuner har et direkte menneskerettighetsansvar. Menneskerettighetskremler kan forekomme i sykehjem, skoler, barnevern og så videre. Se nærmere om regionale statsenheters menneskerettsansvar i neste kapittel.

⁴⁶ HR-2011-1118-A, avsn. 33.

⁴⁷ Straffeprosesslovutvalget mente juridiske personer verken hadde eller burde ha et slikt vern, se NOU 2016:24, kapittel 9.3.5.

⁴⁸ Tolkningen av denne bestemmelsen er omstridt. FN's menneskerettighetskomité (MR-komiteen) 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, blant annet USA, har sagt seg uenige i denne tolkningen.

Statene kan ilegges flere typer forpliktelser. Et gjennomgående utgangspunkt for statenes forpliktelser er at statene selv må vurdere hvilke tiltak som er mest egnet for å realisere de ulike rettighetene.⁴⁹ Samtidig gir også flere av menneskerettighetsforpliktelsene mer spesifikke plikter, enten etter sin ordlyd, eller etter en nærmere tolkning av bestemmelsen.

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 innenfor statens myndighetsområde.

I tillegg til at det pekes på lovgivningsforpliktelser i de generelle gjennomføringsforpliktelsene, er det også flere konvensjonsbe-

stemmelser 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.⁵⁰ I Istanbul- og Lanzarotekonvensjonen er det inntatt eksplisitte bestemmelser om hva partene skal kriminalisere. Kravet om å kriminalisere enkelte handlinger følger også av også andre konvensjoner, for eksempel rasediskrimineringskonvensjonen og torturkonvensjonen.⁵¹

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.

I forbindelse med ratifikasjonsprosesser gjennomgår myndighetene nasjonal lovgiv-

⁴⁹ 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.

⁵⁰ *X and Others v. Bulgaria* [GC] (22457/16), avsn. 179.

⁵¹ RDK art. 4 og TK art. 4.

ning for å sørge for at den er i samsvar med konvensjonene vi skal slutte oss til. 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 4.2.3.3), 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.

3.1.2.2 Regionale statsenheter (kommuner)

Det går et skille mellom hvilke statlige myndigheter som er forpliktet *folkerettslig* og hvilke som er forpliktet *internrettslig*.⁵² 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.⁵³ Det vil si at en folkerettslig forpliktelse staten har påtatt seg kan være plassert hos kommuner.

Høyesterett avklarte i den såkalte Tolga-dommen at kommuner kan bli direkte erstatningsansvarlige ved menneskerettighetsbrudd.⁵⁴ Kommuners menneskerettighetsansvar er nærmere omtalt i NIMs rapport om kommuner og menneskerettigheter.⁵⁵

3.1.2.3 Private aktører (sikringsplikt og horisontale plikter)

Etter internasjonale konvensjoner er det bare stater som er pliktsubjekter. Dette gjelder også – i hovedsak – for rettigheter i det nasjonale rettssystemet, eksemplifisert ved Grunnloven § 92 som sier at det er «[s]tatens myndigheter» som skal respektere og sikre menneskerettighetene. Der private aktører opptrer på vegne av offentlige myndigheter vil disse ofte regnes som en del av «statens myndigheter».

Dette utgangspunktet har likevel visse nyanser. For det første kan menneskerettigheter tidvis påberopes i saker mellom private med påstand om at en lov eller regel er vedtatt i strid med *statens* menneskerettighetsplikter og dermed er i strid med regler av høyere rang og må tilsidesettes. For det andre må myndighetene treffe tiltak for å hindre at private aktører krenker hverandres rettigheter selv om det bare er offentlige myndigheter som er pliktsubjekter etter konvensjonene.⁵⁶ Dette omtales gjerne som *statens sikringsplikt*. Staten kan måtte

⁵² Se HR-2022-401-A (Tolga), avsn. 36-49.

⁵³ HR-2022-401-A, avsn. 46.

⁵⁴ Se HR-2022-401-A (Tolga).

⁵⁵ *Kommuner og menneskerettigheter*, NIM nov. 2021, oppdatert apr. 2022. Se rapporten og NIMs arbeid med kommuner og menneskerettigheter her: <https://www.nhri.no/temaer/kommuner/>.

⁵⁶ Se f.eks. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget, 2018, s. 58 flg.

regulere adferd mellom private (for eksempel gjøre det ulovlig å diskriminere eller utøve vold) for å oppfylle sine menneskerettighetsforpliktelser. For det tredje kan visse rettigheter i det nasjonale og europeiske rettssystemet helt unntaksvis skape *horisontale forpliktelser* direkte for private, som selskaper.

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 forebygging, 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.⁵⁷

Staten ble dømt for brudd på sikringsplikten i denne saken.⁵⁸

Statens sikringsplikt kan også omfatte lovgivning som gjelder selskaper eller andre juridiske personer. I norsk rett var vedtaket av åpenhetsloven, som trådte i kraft i juli 2022, et ledd i gjennomføringen av denne plikten, se nedenfor om næringslivets menneskerettighetsansvar.⁵⁹

Horisontal anvendelse av menneskerettigheter innebærer at rettighetene skaper plikter direkte for private parter. I de internasjonale konvensjonene er dette utelukket, fordi de etter sin natur bare binder stater. Plikter for private skapes eventuelt først ved den nasjonale gjennomføringen.

I det norske rettssystemet er man derimot ikke helt ukjent med horisontal anvendelse.

⁵⁷ Rt. 2013 s. 588 (Stalker), avsn. 46.

⁵⁸ I domsslutningen heter det: «Staten har ikke oppfylt sin plikt etter EMK til å sikre NN mot forfølgelse fra A.», avsn. 66.

⁵⁹ Se kap. 3.1.2.4.

Det har lenge vært akseptert at Grunnloven § 100, om yttringsfrihet, kan skape plikter ikke bare for staten, men også for private.⁶⁰ Andre rettigheter kan også tenkes å ha en horisontal anvendelse. Allerede i den gamle *to mistenkelige personer*-dommen la Høyesterett til grunn at det «almennelige rettsvern for personligheten» (som da ikke var inntatt i Grunnloven) kunne pålegge et privat filmselskap en plikt til å ikke fremvise filmen 'to mistenkelige personer'.⁶¹

Menneskerettighetsutvalget⁶² drøfter spørsmålet om private som pliktsubjekt kort flere steder. De peker generelt på at flere bestemmelser allerede brukes for å løse private rettstvister, særlig §§ 97, 100 og 105.⁶³ For øvrige rettigheter uttaler de at det «i den forbindelse ikke utelukkes at krenkelse av andres menneskerettigheter vil påføre private personer et erstatningsansvar i

henhold til de ulovfestede erstatningsrettslige regler» - som i så fall forutsetter at private kan *ha visse plikter* i henhold til Grunnloven, alternativt at disse kan innfortolkes i erstatningsrettens aktsomhetsnorm.

Utvalget kommenterte visse rettigheter nærmere. For § 98 om usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling forutsatte menneskerettighetsutvalget at det bare var det offentlige som skulle være pliktsubjekt.⁶⁴ For § 102 om privatlivet synes utvalget derimot å åpne for at private kan være pliktsubjekt,⁶⁵ men det ble diskutert i relasjon til et lovkrav for innhenting av personopplysninger som ikke ble inntatt i den endelige bestemmelsen. For § 104 om barnets beste og barns rett til å bli hørt er utvalget klare på at det pålegger en plikt

⁶⁰ Det kommer klart frem for eksempel i forarbeidene om endring i Grl. § 100 fra 2004, se St. meld. nr. 26 (2003-2004), *om endring av Grunnloven § 100*, s. 14, som peker på at «den nye bestemmelsen også omfatter vern mot privates inngrep i yttringsfriheten, for eksempel arbeidsgivers innskrenkning av yttringsfriheten overfor sine arbeidstakere», se mer detaljert i meldingens punkt 4.2.3. En slik tolkning er lagt til grunn også i senere lovarbeid, se Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) *om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)*, punkt 4.1. Det anvendes også klart slik i praksis, der domstoler kategorisk uttaler at yttringsfriheten «verner ansattes yttringsfrihet», også i saker med private arbeidsgivere, se blant annet LB-2021-164489.

⁶¹ Rt. 1952 s. 1217 (to mistenkelige personer), s. 1218-1222.

⁶² Menneskerettighetsutvalget (Lønning-utvalget) leverte forslag til et nytt kapittel E i Grunnloven om menneskerettigheter, Dok. 16 (2011-2012).

⁶³ Dokument 16 (2011-2012), *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, punkt 9.3.6. Det vises blant annet til Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern) for § 97, men der var spørsmålet bare om rettighet i lov var i strid med § 97, slik at det ikke er snakk om noen egentlig *horisontal anvendelse*, men heller en *sikringsplikt*. Det vises til Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) for § 105, men også det virker å være spørsmål om hvorvidt en rettighet eller utregningsmetode i lov er i strid med § 105, slik at det ikke er snakk om noen egentlig *horisontal anvendelse*, men heller en *sikringsplikt*. Sakene viser likevel at rettighetene kan anvendes i saker mellom private, selv om private i disse sakene ikke pålegges selvstendige plikter.

⁶⁴ Dokument 16 (2011-2012), *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, punkt 26.6.2.4.

⁶⁵ Dokument 16 (2011-2012), *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, punkt 30.6.6.3.

også for foreldre og andre private personer.⁶⁶

Det er få, om noen, prinsipielle vurderinger i rettspraksis eller litteratur av horisontal anvendelse. Det er derfor vanskelig å si noe konkret om hva, hvor og når Grunnloven kan skape slike plikter.

I EU-retten er horisontal anvendelse et mer kjent fenomen, først og fremst under de markedsmessige *frihetene*,⁶⁷ men også under de grunnleggende rettighetene.⁶⁸

At slike selvstendige (horisontale) menneskerettslige plikter for private var mulig ble tidlig slått fast av EU-domstolen under diskrimineringsretten,⁶⁹ og er senere bekreftet og gjentatt under det generelle diskrimine-

ringsforbudet som nå finnes i EU-charteret.⁷⁰ Domstolen har bekreftet at også andre bestemmelser kan anvendes horisontalt,⁷¹ og uttalt mer generelt at «the fact that certain provisions of primary law are addressed principally to the Member States does not preclude their application to relations between individuals».⁷²

Det er likevel bare et fåtall saker i EU-retten som direkte og selvstendig bruker grunnleggende rettigheter til å pålegge private plikter, og det er ikke avklart prinsipielt når slik anvendelse er aktuelt eller hvilke rettigheter som kan anvendes slik. Fordi slik anvendelse ikke bare gir private *rettigheter*, men også *plikter*, bør det anvendes med stor forsiktighet, og ses i lys av begrunnelsen og formålene – særlig maktforskjellen – som

⁶⁶ Dokument 16 (2011-2012), *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, punkt 32.5.3 og punkt 32.5.4.

⁶⁷ Se for eksempel storkammersakene *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21, EU:C:2023:1010, avsnitt 136–150 og *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, avsnitt 242 – 257, der fotballforbund pålegges plikter til å ikke vedta regler som gjør det mindre attraktivt for fotballspillere å utøve sin frie bevegelsesrett og tjenestefrihet under art. 45 og 57 TEUV.

⁶⁸ Se nærmere om dette: Romain Tinière og Claire Vial (Bruylant, 2023) *Droit de l'Union européenne des droits fondamentaux*, s. 251–259, punkt 249–261; Millie Polimac 'Horizontal Application of Fundamental Rights' i Michael-James Clifton m.fl. (red.) *Building Bridges in European and Human Rights Law – Essays in Honour and Memory of Paul Heim CMG*, Hart Publishing 2024, s. 27; Maciej Spuznar 'Horizontality of the Charter: Imposing Rights on Individuals and Making Directives Directly Applicable?' i Catherine Barnard m.fl. (red.) *Pursuit of Legal Harmony in a Turbulent Europe – Essays in Honour of Eleanor Sharpston*, Hart Publishing 2024, s. 385.

⁶⁹ Se saken *Defrenne v. SABENA*, Case 43-75, EU:C:1976:56, særlig avsnittene 4–40, som gjaldt likelønn.

⁷⁰ Se *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, avsn. 70–82, særlig avsn. 77. Saken gjaldt teknisk sett bare tilsidesettelse av nasjonal rett, men domstolens uttalelser virker å gå lengre. I *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2019:43 ble domstolen konfrontert med en lov som gav visse kristne rett til en helligdag eller ekstra betaling, der en arbeidstaker som ikke var kristen hadde, av sin arbeidsgiver, krevd samme betaling. Domstolen sa klart at en slik lov måtte tilsidesettes i strid med art. 21, men *i tillegg* at så lenge lovgiver ikke hadde vedtatt regler som sikrer likebehandling så faller plikten på *arbeidsgivere*, som enn så lenge måtte gi alle ansatte en slik helligdag eller ekstra betaling. Her pålegges altså arbeidsgiveren plikter går lengre enn plikten i nasjonal lov, utelukkende på bakgrunn av charteret.

⁷¹ Se *Bauer*, Joined Cases C-569/16 and C-570/16, EU:C:2018:871, avsn. 90, jf. også 85 og 86, om art. 31(2) om rett til betalt ferie.

⁷² *Bauer*, Joined Cases C-569/16 and C-570/16, EU:C:2018:871, avsn. 88.

typisk begrunner at individer eller grupper gis rettigheter.⁷³

Spørsmål om horisontal anvendelse har ikke vært avklart av EFTA-domstolen, men EØS-retten inneholder som diskutert i kapittel 2.1.3 også grunnleggende rettigheter, som tolkes på bakgrunn av blant annet rettighetene i EU. Det er altså ingen grunn til å tro at det skulle være en forskjell mellom EU- og EØS-retten i hvem som kan være pliktsubjekter.

3.1.2.4 Nærmere om næringslivets menneskerettighetsansvar

Statene har som nevnt over en plikt til å lovregulere selskapers aktivitet slik at de ikke bryter med menneskerettigheter (sikringsplikten). Stater, og ikke selskaper, har plikter etter de internasjonale menneskerettighetene. Derfor har en rekke internasjonale aktører, deriblant FN og OECD, de senere tiårene forsøkt å «bygge broer» over dette «gapet» gjennom å utgi ulike retningslinjer og anbefalinger om hvordan selskaper kan unngå å medvirke til blant annet menneskerettighetsbrudd.⁷⁴ Slike retningslinjer er ikke

rettslig bindende, men mange selskaper forholder likevel seg til dem.

Den norske åpenhetsloven av 2022⁷⁵ og EUs aktsomhetsdirektiv av 2024⁷⁶ går ett skritt videre og gjør deler av disse anbefalingene til *rettslige plikter for selskaper*. Selskaper har gjennom disse instrumentene fått en rettslig plikt til å foreta aktsomhetsvurderinger med henblikk på å forhindre menneskerettighetsbrudd i virksomheten. Slike aktsomhetsvurderinger forutsetter at selskapene har, eller skaffer seg, god kjennskap til potensielle menneskerettighetsutfordringer i tilknytning til virksomheten eller forretningspartnere.⁷⁷ Dette gjelder både private og offentlige selskaper. Selskapene har også en plikt til å rapportere om hvordan de utfører denne vurderingen.⁷⁸ 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.

3.1.2.5 Menneskerettighetsvurderinger i forbindelse med offentlige anskaffelser

Offentlige myndigheter kan ha en plikt til å vurdere menneskerettigheter i forbindelse

⁷³ For et kritisk blikk og forsøk på innramming, se Maciej Spuznar 'Horizontalty of the Charter: Imposing Rights on Individuals and Making Directives Directly Applicable?' i Catherine Barnard m.fl. (red.) *Pursuit of Legal Harmony in a Turbulent Europe – Essays in Honour of Eleanor Sharpston*, Hart Publishing 2024, s. 385 flg., på s. 390–394.

⁷⁴ UNGP implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, 2011, se https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf og OECD guidelines for multinational enterprises on responsible business conduct, revidert 2023.

⁷⁵ Se Ola Mestad, Kristel Tronstad og Erlend Methi, *Åpenhetsloven – Lovkommentar*, Universitetsforlaget 2024.

⁷⁶ Directive on corporate sustainability due diligence etc. (CSDDD), (EU) 2024/1760.

⁷⁷ Aktsomhetsplikten i åpenhetsloven er utformet på bakgrunn av FNs veiledende prinsipper om næringsliv og menneskerettigheter og OECDs retningslinjer for multinasjonale selskaper.

⁷⁸ Se nærmere om aktsomhetsplikten i NIMs rapport *Forholdet mellom konsultasjoner og interessentdialog*, 2025.

med sine anskaffelser. De må følge reglene om dette i anskaffelsesloven.⁷⁹ 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 grunnleggende menneskerettigheter ved høyrisikoanskaffelser.⁸⁰

3.2 Hvor gjelder menneskerettighetene?

3.2.1 Jurisdiksjon eller myndighetsområde

Ettersom det er stater som er part i konvensjonene, vil forpliktelsene i hver konvensjon gjelde for hver statspart i konvensjonen. EMK artikkel 1 viser til at statene har menneskerettighetsansvar i sitt *myndighetsområde* («jurisdiction» på engelsk). SP artikkel 2 viser til statens *jurisdiksjon* og *territorium*.⁸¹ ØSK har ikke en spesifikk henvisning til jurisdiksjon, men Den internasjonale domstolen (ICJ) har uttalt at dette er fordi ØSK-rettigheter av natur er territorielle, men at de likevel kan gjelde ut over det, forutsatt at staten har jurisdiksjon.⁸² Barnekonvensjonen viser i artikkel 2 nr. 1 bare til statens *jurisdiksjon*.

En forutsetning for at en stat skal ha menneskerettighetsansvar er altså at staten har en form for jurisdiksjon. Jurisdiksjonsbegrepet må i utgangspunktet tolkes i samsvar

⁷⁹ Lov om offentlige anskaffelser, LOV-2016-06-17-73.

⁸⁰ Rutiner for å fremme grunnleggende menneskerettigheter ved høyrisikoanskaffelser, Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ).

⁸¹ Tolkningen 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 tolkningen støttes av ICJ i *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, avsn. 109. Enkelte stater, blant annet USA, har sagt seg uenige i denne tolkningen.

⁸² *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, avsn. 112; gjentatt i *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Advisory Opinion, General List No. 186, avsn. 99–100.

med internasjonal rett, hvor jurisdiksjon primært er territoriell.⁸³

Grunnloven gjelder som hovedregel innenfor norsk jurisdiksjon, selv om dette ikke fremgår eksplisitt av Grunnloven selv.⁸⁴

EMD har avsagt en rekke dommer hvor EMKs anvendelsesområde har vært drøftet.⁸⁵ Flere av FN-komiteene har utgitt generelle kommentarer om konvensjonenes anvendelsesområde.⁸⁶

3.2.2 Ekstraterritoriell jurisdiksjon i særlige tilfeller

Til tross for utgangspunktet om at statenes menneskerettighetsjurisdiksjon primært

gjelder på deres territorier har internasjonale domstoler åpnet for at det kan utvides i alle fall i de tilfellene der en stat utøver jurisdiksjon utenfor sitt territorium. ICJ har i flere saker tolket jurisdiksjon slik at det gjelder også der statene utøver jurisdiksjon utenfor eget territorium,⁸⁷ for eksempel ved okkupasjon⁸⁸ eller ved kontroll over egne styrker som opererer på en annen stats territorium.⁸⁹

I EMDs praksis er dette utformet mer generelt som en doktrine om jurisdiksjon over personer som staten utøver *effektiv kontroll* over,⁹⁰ der de to hovedkategoriene også i EMDs praksis er (1) bruk av makt og handlinger fra statlige agenter eller styrker i,

⁸³ 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.»

⁸⁴ 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 forberedelse av norsk olje og gass i utlandet, når det fører til skade i Norge, se HR-2020-2472-P, avsnitt 149.

⁸⁵ Se Europarådets «factsheet» om EMDs saker om ekstraterritoriell jurisdiksjon: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_extra-territorial_jurisdiction_eng

⁸⁶ Se f.eks. MR-komiteen, General Comment no. 31, ØSK-komiteen, General Comment no. 3, barnekomiteen, General Comment no. 5.

⁸⁷ Se *Obligations of States in Respect of Climate Change*, ICJ Advisory Opinion of 23 July 2025, General List No. 187, avsn. 394–402, som godt oppsummerer praksisen, og bekrefter at det samme utgangspunktet også gjelder for klimamessige rettighetsforpliktelser.

⁸⁸ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, avsn. 111, 112 og 113; i *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, Advisory Opinion, General List No. 186, avsn. 99–101.

⁸⁹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, avsn. 215–216.

⁹⁰ Se en rekke storkammersaker: *Loizidou v. Turkey* [GC] (15318/89), avsn. 62; *Ukraine and the Netherlands v. Russia* [GC] (8019/16), paras 555–575; *H.F. and Others v. France* [GC] (24384/19 og 44234/20), avsn. 184–188; *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others* [GC] (39371/20), avsn. 181–214.

eller med konsekvenser for, et annet territorium og (2) okkupasjon og kontroll over deler av en annen stats territorium.⁹¹

EMD har særlig lagt til grunn at en stat kan ha jurisdiksjon der hvor de har militær tilstedeværelse utenfor eget territorium.⁹² 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 utfører myndighetshandlinger for eksempel under okkupasjonslignede forhold.⁹³

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.⁹⁴

Det er viktig å nevne at doktrinen om «effektiv kontroll» ikke gir statene jurisdiksjon bare fordi de har effektiv kontroll over årsaken til

skade. En slik anførsel ble avvist i *Duarte*, der det var hevdet at europeiske staters CO₂-utslipp krenket menneskerettigheter til personer i Portugal. Her understreket domstolen at «extraterritorial jurisdiction (...) requires control over the person himself or herself rather than the person's interests as such»,⁹⁵ og videre at «reliance on control over the person's interests as a criterion (...) would lead to a critical lack of foreseeability of the Convention's reach».⁹⁶

Menneskerettighetskomiteen har også lagt til grunn at SP kan gjelde for stater utenfor deres territorium, og bruker en lignende doktrine om *effektiv kontroll*.⁹⁷ Barnekomiteen har lagt til grunn et mer utvidet syn der barnekonvensjonen gir statene plikter både for barn som har statsborgerskap men er utenfor statens territorium så lenge staten kan foreta handlinger som beskytter rettigheter (har «the capability and the power to protect the rights»),⁹⁸ og tilfeller der staten har effektiv kontroll over handlinger som påvirker rettighetene til barn (uavhengig av statsborgerskap) i utlandet.⁹⁹ ØSK-komiteen

⁹¹ Se Europarådets *Gudie on Article 1 of the European Convention on Human Rights*, updated 28 February 2025, særlig punkt I(B)(2) og (3).

⁹² 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*.

⁹³ *Loizidou v. Turkey*, avsn. 63-64.

⁹⁴ *H.F. and Others v. France*, avsn. 186, 189. Se også særlig avsn. 204-214.

⁹⁵ *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others* [GC] (39371/20), avsn. 205.

⁹⁶ *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others* [GC] (39371/20), avsn. 206.

⁹⁷ Se f.eks. MR-komiteen, General Comment no. 31 (2004), CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, særlig avsnitt 10; General Comment No. 36 Article 6: right to life, CCPR/C/GC/36, avsn. 63.

⁹⁸ *L.H and Others*, 30. september 2020, No. 79/2019 og 109/2019, CRC/C/85/D/79/2019 og *F.B and Others v. France*, 4. Februar 2021, No. 77/2019, CRC/C/86/D/R.77/2019.

⁹⁹ *Sacchi et al. v. Argentina*, 11. november 2021, CRC/C/88/D/104/2019, para 10.7, som aksepterte at stater kunne ha jurisdiksjon over skade forårsaket i andre land på grunn av klimagassutslipp. Komiteen bygger her på IACTHR sin tolkning av ekstraterritoriell jurisdiksjon for miljøskade i sin Advisory Opinion OC-23/17 *Environment and Human Rights*, 15. november 2017.

har anlagt en enda mer omfattende tolkning der ØSK generelt kan anvendes ekstraterritorielt så lenge staten kan *påvirke* en situasjon, fordi ordlyden ikke er begrenset til territoriet eller jurisdiksjon.¹⁰⁰ Barnekomiteens og ØSK-komiteens tolkninger ser ikke ut til å være foretatt i tråd med Wienkonvensjonens regler om traktatolking, og skiller seg fra hvordan begrepet jurisdiksjon ellers tolkes, blant annet av ICJ, slik at de ikke uten videre bør legges til grunn.

Det er verdt å nevne at selv om den enkelte stat i de fleste tilfeller ikke vil ha ekstraterritorielt ansvar for menneskerettighetene til borgere i andre stater, innebærer ikke det ansvarsfrihet. Stater vil kunne ha et mellomstatlig ansvar overfor en annen stat hvis det gjennomføres handlinger som skader borgere og deres rettigheter i den aktuelle staten. Statenes ansvar overfor hverandre er slik sett bredere enn statenes menneskerettslige ansvar overfor individer (eller grupper).

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

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.

¹⁰⁰ ØSK-komiteen, General Comment No. 24 (2017), E/C.12/GC/24, avsn. 27–28. Komiteen la seg riktignok på en forståelse som mer tilsvarer barnekomiteen sin bruk av «effektiv kontroll»-vilkåret i General Comment No. 27 (2025), E/C.12/GC/27, avsn. 30.

4. Tolkning av menneskerettigheter

4.1 Tolkning av menneskerettigheter i Grunnloven

4.1.1 Innledning

Som utgangspunkt skal Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser tolkes på den samme måten som vanlige lover.¹⁰¹ 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».¹⁰² Samtidig er Grunnlovens bestemmelser ofte utformet generelt fordi de er ment å vare over tid og skal kunne tilpasses endrede samfunnsforhold. Ordlyden gir vanligvis derfor ikke den «fulle forståinga av karakteren til og rekkjevidda av» bestemmelsen.¹⁰³

Høyesterettspraksis viser at *forarbeider* også er relevant for tolkningen av Grunnloven, særlig ved tolkningen av nyere grunn-

lovsbestemmelser.¹⁰⁴ Ettersom Grunnloven ble revidert i 2014, der nye menneskerettighetsbestemmelser ble tatt inn og flere eksisterende revidert, foreligger det forholdsvis nye og på flere områder relativt omfattende forarbeider som vil kunne være relevante.¹⁰⁵

Rettspraksis er også en relevant rettskilde. Etter Grunnloven § 89 har domstolene rett og plikt til å vurdere grunnlovsmessighet og kan tilsidesette lover, og etter § 88 er det Høyesterett som dømmer i siste instans. Praksis fra Høyesterett vil derfor være særlig retningsgivende for tolkning, selv om Norge ikke har noen doktrine om *presedens*. Selv for praksis fra Høyesterett kan rettskildevekten styrkes eller svekkes avhengig av klarhet, kvalitet, hvor langtgående praksisen er og om det støttes av andre relevante kilder.

¹⁰¹ HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 84.

¹⁰² 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.).

¹⁰³ HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 84.

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ Se Dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, samt innstillinger fra Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité.

Stortingets vurderinger og praksis¹⁰⁶ kan derimot ikke ubetinget tillegges vekt. Fra *Kløfta-saken* er det klargjort at for bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet (menneskerettighetene) vil Grunnlovens gjennomslagskraft være betydelig overfor lovgivers eget syn på grunnlovsmessigheten av en lov.¹⁰⁷ Det har også relevans hvor klart og tydelig Stortinget har vurdert forholdet til Grunnloven.¹⁰⁸ Nærmere bestemt må Stortinget ha lagt til grunn et relevant og riktig prøvingstema og vært oppmerksom på «vesentlege konsekvensar av ei lov».¹⁰⁹ Det kan også være relevant hvor langtrekkende, omfattende og enstemmig en stortingspraksis er.¹¹⁰

Vekten av Stortingets syn kan potensielt variere mellom bestemmelser – der noen primært er overlatt til Stortinget selv å gjennomføre (som § 110 om retten til å tjene til livets opphold) mens andre klart gir individuelle rettigheter som domstolene skal håndheve. For Grunnloven § 112 fant Høyesterett at denne bestemmelsen først og fremst var et direktiv til Stortinget. Den

rettslige betydningen ved domstolsprøving av Stortingets avgjørelser var derfor først og fremst ment som en sikkerhetsventil.¹¹¹

Rettskilder som *formålsbetraktninger*, *systematikk* og *reelle hensyn* er også relevante ved tolkningen av Grunnloven.¹¹²

4.1.2 Forholdet mellom grunnlovsbestemmelser og internasjonale konvensjonsbestemmelser

Etter utvidelsen av menneskerettighetsbeskyttelsen i Grunnloven i 2014 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.¹¹³ 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 11.¹¹⁴ Til illustrasjon kan en forsamling være «fredelig» etter EMK

¹⁰⁶ Se for en grundig behandling av dette, Sverre-Mangor Innjord (2025) 'Læren om betydningen av Stortingets syn: Stortingets vurderinger av myndighetsbeslutningers grunnlovsmessighet' *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2025/2: s. 212–277.

¹⁰⁷ Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), s. 5.

¹⁰⁸ Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), s. 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.

¹⁰⁹ Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt), avsn. 172.

¹¹⁰ HR-2021-665-P (Jernbanebetenkning), punkt 3.10.

¹¹¹ HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 138–145.

¹¹² Se f.eks. HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 141. Se også Andenæs og Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg., Universitetsforlaget, 2008, s. 49, s. 59, s. 69.

¹¹³ *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.

¹¹⁴ 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.

artikkel 11, selv om den er ulovlig etter nasjonale regler.¹¹⁵

Høyesterett har lagt til grunn at Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser skal tolkes i lys av de internasjonale konvensjonsforbildene, men har samtidig uttrykt at Grunnloven ikke *inkorporerer* disse instrumentene og at det etter norsk statsforfatning er Høyesterett som «har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».¹¹⁶ Internasjonale konvensjonsforbilder er derfor et argument og inspirasjon for en tilsvarende forståelse av Grunnloven, og vil ha sterk vekt særlig der Grunnlovens bestemmelser er utformet etter modell fra de internasjonale konvensjonene. Det er tilfelle for en rekke av menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven, selv om ikke alle nødvendigvis har samme ordlyd eller helt identisk innhold. Samtidig er en rekke bestemmelser også helt eller delvis særnorske.¹¹⁷ Der bestemmelsens ordlyd og forhistorie indikerer at Stortinget som grunnlovsgiver hadde egne ønsker og formål bør det utvises forsiktighet med ren automatisk innfortolkning av folkerettslige løsninger.¹¹⁸

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.¹¹⁹ Dette betyr for eksempel at Grunnloven § 102 om retten til privat- og familieliv kan tolkes i lys av EMK artikkel 8, slik den er tolket av EMD. SP artikkel 17 vil også være relevant, herunder praksis fra FNs menneskerettighetskomité. Det er likevel viktig å understreke at Grunnloven skal tolkes i tråd med selve *konvensjonene*, som i seg selv først må tolkes i tråd med folkerettslig metode (se kapittel 4.2).

Betydningen av konvensjonsforbilder for tolkning av Grunnloven betyr ofte i realiteten at Høyesterett primært 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.

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 etter ordlyden og forarbeidene et sterkere forbud

¹¹⁵ Se *Navalnyy v. Russia*, avsn. 98-103.

¹¹⁶ HR-2015-206-A (Maria), avsn. 57. Se også HR-2015-289-A (Rwanda), avsn. 40 og HR-2016-2554-P (Holship), avsn. 81.

¹¹⁷ Se blant annet, for Grunnloven § 112, HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 92.

¹¹⁸ Se HR-2025-1188-A avsn. 33, som sier at man da må vurdere konkret om det er forskjeller.

¹¹⁹ HR-2015-206-A (Maria), avsn. 57. Se også HR-2015-289-A (Rwanda), avsn. 40 og HR-2016-2554-P (Holship), avsn. 81.

mot forhåndssensur enn det som følger av EMK artikkel 10.¹²⁰ Et annet eksempel er det norske forbudet mot ulovlige husransaker, 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.

4.2 Tolkning av menneskerettigheter i internasjonale konvensjoner

4.2.1 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.

For di alle stater er suverene, er hovedrettskilden i folkeretten *avtaler* (konvensjoner, traktater mv.) mellom stater. Statuttene til Den internasjonale domstolen (ICJ), artikkel 38, lister opp hvilke folkerettslige kilder domstolen skal bruke. De primære kildene er traktater og sedvane, samt generelle rettsprinsipper. Sekundære hjelpemidler til tolkning (*subsidiary means*) 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 som binder flere stater tolkes av domstolene, og fordi innholdet i sedvanerett fastlegges av dem.¹²¹

4.2.2 Folkerettens generelle regler om traktattolkning

4.2.2.1 Innledning

Internasjonale menneskerettighetskonvensjoner er traktater som i utgangspunktet skal tolkes i samsvar med folkerettslige regler om traktattolkning.¹²² Disse reglene er nedfelt i Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 (Wienkonvensjonen)

¹²⁰ NIM har skrevet om denne bestemmelsen i NIM-R-2024-004, *Sosiale medier, ytringsfrihet og nasjonal sikkerhet*, s. 42 flg., tilgjengelig her: <https://www.nhri.no/2024/sosiale-medier-ytringsfrihet-og-nasjonal-sikkerhet/>. Forbudet mot forhåndssensur er ikke problematisert av Høyesterett i HR-2024-986-A (Snapchat), og synes så og si bortfortolket i HR-2025-813-A, der det bare gjøres en EMK art. 10-vurdering også under Grunnloven § 100 fjerde ledd.

¹²¹ Se HR-2023-491-P (Snøkrabbe), avsn. 108. Se dommens avsn. 100–120 for en grundig gjennomgang av Wienkonvensjonens regler.

¹²² 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.

artikkel 31-33, og anses som folkerettslig sedvane.¹²³

Samtidig kan traktater ha egne organer som tolker sin traktat *lex specialis* – for eksempel at det er opprettet tvisteløsningsmekanismer som kan gi juridisk bindende tolkninger. I slike tilfeller bør norske domstoler benytte seg av samme metode som det relevante internasjonale overvåkningsorganet, for eksempel EMD ved tolkning av EMK.¹²⁴ De internasjonale menneskerettsorganenes praksis reflekterer 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 særtrekken ved tolkninger av menneskerettighetskonvensjoner i kapittel 4.2.3 og 4.2.4.

4.2.2.2 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* (*kontekst*), og i lys av traktatens *gjenstand og formål*. Selv om bestemmelsen inneholder fire elementer, er dette én regel, jf. overskriften «General Rule of interpretation». Elementene i artikkel 31 (1) skal vurderes sammen, i ett helhetlig grep.¹²⁵ Rekkefølgen av elementene gir uttrykk for en logisk rekkefølge i tolkningsoperasjonen.¹²⁶

En sentral tolkningsfaktor er altså *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. Hvis dette gir et klart resultat er det «the end of the matter».

¹²⁷

Menneskerettighetene er et område innen folkeretten hvor domstoler og overvåkningsorganer har utviklet det som ofte omtales som en *dynamisk tolkning* av en del konvensjonsbestemmelser, hvor nettopp gjenstand og formål tillegges stor vekt, se kapittel 4.2.3.3.

¹²³ Se *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, avsn. 18; *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 300, avsn. 61. 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.

¹²⁴ For EMKs del, se Rt. 2005 s. 833, avsn. 45.

¹²⁵ Ole Spierman, *Moderne Folkeret*, 3. omarbejdede udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2006, s. 128.

¹²⁶ Yearbook of the International Law Commission, 1966 vol II, s. 220.

¹²⁷ 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.

4.2.2.3 Hva omfatter «kontekst»?

Wienkonvensjonen artikkel 31(2) klargjør hva som utgjør *konteksten* som ordlyden skal tolkes i tråd med. Det inkluderer resten av konvensjonsteksten (de øvrige bestemmelsene, samt eventuelle overskrifter, inndelinger mv.), fortalen og eventuelle vedlegg. I tillegg kan kontekst også omfatte avtaler og instrumenter mellom partene inngått ved traktatinngåelsen og som knytter seg til traktaten.

Vitenskapelige definisjoner, eller vitenskapelig dokumentasjon av faktum og konsekvenser, kan potensielt være relevant for hvordan begrep skal forstås, eller som kontekst til hvordan en regel skal eller bør tolkes.¹²⁸

4.2.2.4 Etterfølgende avtaler og praksis og andre regler som gjelder mellom partene

Etter Wienkonvensjonen artikkel 31(3) bokstav a og b skal det i tillegg til konteksten tas hensyn til etterfølgende avtaler og etterfølgende statspraksis som demonstrerer enighet om en tolkning. Her er det snakk om statenes egne avtaler og praksis, og ikke for eksempel praksisen til FN-organer,

traktatorganer mv. (se kapittel 4.2.4, om disse). Et praktisk viktig eksempel på noe som kan utgjøre etterfølgende avtaler er avgjørelser tatt i statspartsmøter som er satt til å følge opp gjennomføringen av konvensjoner (ofte med navn som *Conference of the Parties*, *Meeting of the Parties*, mv.).¹²⁹

Etter artikkel 31(3) bokstav c skal også «relevant rules of international law applicable in the relations between the parties» hensyntas.¹³⁰ Både sedvanerett og konvensjoner, og da særlig for menneskerettighetsområdet, kan være relevante.

Momentene i artikkel 31(3), særlig bokstav c, om tolkning av rettigheter i tråd med andre folkerettslige regler som gjelder mellom partene, har stor praktisk betydning for menneskerettigheter. EMD og andre domstoler ser ofte på hvordan partene har løst lignende problemer i andre konvensjoner eller hvordan internasjonale menneskerettighetskonvensjoner (og deres overvåkningsorganer¹³¹) forholder seg til det rettslige spørsmålet som skal drøftes.¹³²

¹²⁸ I *Obligations of States in Respect of Climate Change*, ICJ Advisory Opinion of 23 July 2025, General List No. 187 refererer ICJ gjennomgående til IPCC sine rapporter om klimaendringer og dets konsekvenser: blant annet for å tolke begreper eller konsepter, se blant annet avsn. 209; for å rettferdiggjøre tolkningsresultater, se avsn. 224; for å avklare når sedvanerettslige aktsomhetsplikter inntre og hva de krever, se blant annet avsn. 277, 278 og 284, samt 429 og 437; og for å vise at klimaendringer påvirker menneskerettigheter, se avsn. 375 og 384.

¹²⁹ Se om dette, *Obligations of States in Respect of Climate Change*, ICJ Advisory Opinion of 23 July 2025, General List No. 187, avsn. 184. Et annet eksempel er slutterklæringen til den syvende statsparts-konferansen til bioåpenkonvensjonen, hvor det ble besluttet at konvensjonens forbud skulle anses å omfatte «bruk».

¹³⁰ Denne tolkningsfaktoren er dermed ikke den samme som «supplementary means of interpretation», som etter art. 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.

¹³¹ Se punkt 4.2.4 for deres rettskildevikt.

¹³² EMD har brukt denne tolkningsfaktoren en rekke ganger, se f.eks. *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC] (35763/97), avsn. 55.

4.2.2.5 Rettspraksis

Rettspraksis er formelt sett bare bindende for de statene som er part i det aktuelle saksanlegget, og er et subsidiært «hjelpemiddel» i folkeretten.¹³³ I praksis er likevel internasjonal rettspraksis en viktig faktor i å klarlegge innholdet i sedvanerett og traktatbestemmelser.¹³⁴ Det gjelder særlig praksis fra Den internasjonale domstolen (ICJ), som «the principal judicial organ of the United Nations».¹³⁵

Ut over avgjørelser fra ICJ vil rettspraksis inkludere praksis fra internasjonale domstoler og andre organer med kompetanse til å avgjøre saker under den enkelte konvensjon med rettslig bindende virkning.¹³⁶ 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 (men kan likevel ofte være relevante tolkningsmidler).¹³⁷

Praksis eller tolkning fra andre organer, som FNs generalforsamling eller menneskerettsråd, høykommissæren for menneskerettigheter, spesialrapportører mv., er ikke bindende men kan til en viss grad også være relevant.¹³⁸ Se nærmere om den rettskildemessige vekten av traktatorganers uttalelser under kap. 4.2.4.

Nasjonale domstoler, som Høyesterett, tolker også internasjonale konvensjoner, noe som kan benyttes som et supplementært middel for å tolke rettsregler.¹³⁹ Der det foreligger rettspraksis fra Høyesterett om hvordan en internasjonal regel er å forstå, ser vi ofte at Høyesterett velger å henvise til denne.¹⁴⁰

Internasjonal rettspraksis har ingen *presdensvirkning* formelt sett, så vekten av en avgjørelse vil bero på en vurdering av organets mandat, sammensetning og ekspertise, kvaliteten og enigheten i argumentene, hvorvidt det er en enkeltavgjørelse eller en del av

¹³³ Under Wien-konvensjonen art. 32 og ICJ Statute art. 38(1)(d), se ILC (2025) *Text and titles of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee on first reading – Subsidiary means for the determination of rules of international law*, A/CN.4/L.1019.

¹³⁴ Se blant annet HR-2023-491-P (Snøkrabbe), avsn. 108.

¹³⁵ FN-pakten, art. 92; ICJ-statuttene, art. 1. Domstolen har jurisdiksjon over folkerettslige spørsmål generelt, og ikke bare relatert til FN-traktater eller spørsmål, der partene ønsker å bringe inn en sak eller der den er gitt jurisdiksjons særskilt, se for sistnevnte: <https://www.icj-cij.org/treaties>.

¹³⁶ Se blant annet ICJ sin uttalelse om rettskildevekten av ITLOS for tolkning av UNCLOS, *Obligations of States in Respect of Climate Change*, ICJ Advisory Opinion of 23 July 2025, General List No. 187, avsn. 338.

¹³⁷ Se nærmere om den rettskildemessige vekten av uttalelser fra FNs traktatorganer i kap. 4.2.4.

¹³⁸ Se *Obligations of States in Respect of Climate Change*, ICJ Advisory Opinion of 23 July 2025, General List No. 187, avsn. 379 og 383.

¹³⁹ Sml. ILC sin uttalelse om subsidiær kilder, som har stor overføringsverdi til supplementære tolkningsmidler: ILC (2025) *Text and titles of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee on first reading – Subsidiary means for the determination of rules of international law*, A/CN.4/L.1019, draft conclusion 5 [4] Decisions of courts and tribunals.

¹⁴⁰ Se også HR-2021-1975 (Fosen) hvor Høyesterett flere steder viser til tidligere avgjørelser fra Høyesterett om tolkning av SP art. 27.

en mer omfattende og konsekvent rettspraksis, og hvordan saken er mottatt av statene og andre.¹⁴¹

4.2.2.6 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 samt forholdene ved traktatlutningen kan være tolkningsfaktorer for å *bekrefte* et tolkningsresultat 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.¹⁴²

Terskelen for å anvende forarbeider til å tolke en traktat på en måte som ikke følger av ordlyden er med andre ord høy. Forarbeider har dermed mindre betydning ved traktatolkning enn etter norsk rettskildelære.¹⁴³ 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 er det mange forhandlende stater, og de har ofte hatt *ulik* motivasjon for å vedta en bestemt ordlyd, slik at et begrep som «lovgivervilje» derfor blir lite treffende.

4.2.3 Metodiske særtrekk ved tolkning av EMK

4.2.3.1 Innledning

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,¹⁴⁴ har EMDs dommer stor betydning for tolkningen av EMK mer generelt fordi de gir en indikasjon på hva domstolen 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.¹⁴⁵ Ved utredning av menneskerettslige problemstillinger som berører EMK er det derfor sentralt å

¹⁴¹ Sml. ILC sine momenter for å vurdere vekten av subsidiære rettskilder, som i stor grad er overførbare til supplementære tolkningsmidler, se ILC (2025) *Text and titles of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee on first reading – Subsidiary means for the determination of rules of international law*, A/CN.4/L.1019.

¹⁴² Se for et eksempel på slik bruk av forarbeider: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, avsn 109 og *Obligations of States in Respect of Climate Change*, ICJ Advisory Opinion of 23 July 2025, General List No. 187, avsn. 397, der det sies at en tolkning av SP er «in line with the travaux préparatoires».

¹⁴³ 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.

¹⁴⁴ EMK art. 46 nr. 1.

¹⁴⁵ Rt. 2005 s. 833, avsn. 45.

klarlegge EMDs praksis på det aktuelle området.¹⁴⁶

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».¹⁴⁷ I det følgende nevner vi fire sentrale tolkningsprinsipper.

4.2.3.2 Formålsorientering

For det første er EMDs tolkningsmetode *formålsorienteret*, 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.¹⁴⁸

4.2.3.3 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 alle-

rede i 1978 at EMK var «a living instrument» som skulle tolkes i lys av dagens samfunnsforhold.¹⁴⁹ Det handler om å sikre at rettighetene omfatter forhold man ikke nødvendigvis kunne overskue i 1950 da konvensjonen ble vedtatt. 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 blant annet omfatter seksuell orientering.¹⁵⁰ 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.¹⁵¹

4.2.3.4 Europeisk konsensus

For det tredje tolker EMD konvensjonen i lys av *europisk konsensus* eller «*common ground*». Europeisk konsensus om et spørsmål kan begrunne en dynamisk tolkning, men utgjør ikke noen selvstendig rettskilde.¹⁵² Motsetningsvis kan fraværet av europeisk konsensus være et argument for en bredere skjønnsmargin for staten.¹⁵³ Retts-

¹⁴⁶ Se kap. 11.2 i denne veilederen om EMDs database – HUDOC – med veiledning om hvordan man kan søke i den.

¹⁴⁷ HR-2022-2329-A, avsn. 70.

¹⁴⁸ *Demir og Baykara v. Turkey* [GC] (34503/97), avsn. 66, *Klass and Others v. Germany* (5029/71), avsn. 34.

¹⁴⁹ *Tyrer v. the United Kingdom* (5856/72), avsn. 31.

¹⁵⁰ *Identoba and Others v. Georgia* (73235/12), avsn. 96.

¹⁵¹ 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.

¹⁵² *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.

¹⁵³ *VO v. France* [GC] (53924/00), avsn. 84 og 85.

praksis viser at EMD har uttalt at det var en bred konsensus om et spørsmål der 31 (av 47)¹⁵⁴ land hadde valgt én løsning, og en sterk konsensus der 41 (av 47) stater hadde valgt én løsning.¹⁵⁵

4.2.3.5 Subsidiaritet og skjønnsmargin

For det fjerde anvender EMD konvensjonen i lys av prinsippene om subsidiaritet og skjønnsmargin.¹⁵⁶ Subsidiaritetsprinsippet innebærer at det er statene som har det primære ansvaret for å sikre rettighetene i EMK. Det er statene selv som er best posisjonert («better placed») til å foreta effektive vurderinger 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 på ytringsfriheten det kan ha om kilders identitet røpes, kan vurderes like godt fra Strasbourg som fra Norge. Et annet eksempel er inngrep i forsamlingsfriheten. 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 skjønnsmarginen henger sammen. Begge prinsipper innebærer at nasjonale myndigheter og domstoler har ansvaret for den grunnleggende gjennomføringen og prøvingen av menneskerettslige spørsmål, og at EMDs funksjon er mer veiledende og kontrollerende. Den økte saksmengden ved EMD har forsterket denne funksjonsfordelingen, som er nødvendig for at EMD skal kunne virke best mulig. Dette ble fremhevet i protokoll nr. 15 til EMK.¹⁵⁷ 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.

¹⁵⁴ Etter at Russland ble utelukket fra Europarådet i 2022 har rådet nå 46 medlemsstater.

¹⁵⁵ *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.

¹⁵⁶ Disse er nært beslektet, men ikke identiske.

¹⁵⁷ Norge ratifiserte protokollen i 2014.

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.¹⁵⁸

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 menneskerettighetsspørsmål 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 [...]»¹⁵⁹

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.¹⁶⁰ For forvaltningens del følger dette 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 vurderingstemaer. De samme momentene vil gjøre seg gjeldende også i domstolenes vurdering av lovgiver og lovers forhold til Grunnlov og menneskerettigheter – der både faglige vurderinger og samfunnsmessige og politiske avveininger kan begrunne en tilbakeholdenhet fra domstolene.

I de nevnte covid 19-sakene uttalte 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, noe som også kan sikres ved den senere domstolskontroll.¹⁶¹ Med andre ord, fraværet av slike begrunnelser er ikke nødvendigvis en ugyldighetsgrunn *i seg selv*. Men for at forvaltningen skal være sikker på at et tiltak *materielt* ivaretar menneskerettslige krav er det nødvendig at det foretas menneskerettslige vurderinger.

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

¹⁵⁸ Se f.eks. *Karibu Foundation v. Norway* (2317/20), avsn. 90 og 91.

¹⁵⁹ Se HR-2022-718-A (Hyttekarantene), avsn. 89 og HR-2022-2329-A, avsn. 73.

¹⁶⁰ HR-2022-718-A (Hyttekarantene), avsn. 89.

¹⁶¹ HR-2022-718-A (Hyttekarantene), avsn. 90. I denne sammenhengen knytter uttalelsen fra Høyesterett seg til *nasjonale myndigheter* som også omfatter nasjonale domstoler.

en generell rettslig gjennomgang av utgangspunkter, og at det ikke gjøres konkrete vurderinger av hvordan de aktuelle 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.¹⁶² 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.

4.2.4 Metodiske særtrekk ved tolkning av FNs menneskerettighetskonvensjoner

4.2.4.1 Innledning

FN-konvensjonene er, på samme måte som EMK, traktater som skal tolkes i samsvar med Wien-konvensjonens regler for tolkning av traktater. Et særlig spørsmål ved tolkning av FNs menneskerettighetskonvensjoner er spørsmålet om den rettskildemessige betydningen av praksis fra overvåkningsorganer for statenes gjennomføring av konvensjonene, FN-komiteer.¹⁶³

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
- Komiteen for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og medlemmer av deres familier overvåker konvensjonen av samme navn

¹⁶² Se for eksempel *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC] (48876/08).

¹⁶³ Også kalt FNs traktatorganer (eng. *treaty bodies*).

FNs menneskerettighetskonvensjoner overvåkes av ulike menneskerettighetskomiteer. Uten at det vil gås nærmere inn på det her, nevner vi at også andre konvensjoner har overvåkningskomiteer,¹⁶⁴ og vurderingene for deres vekt som rettskilde vil i stor grad bli tilsvarende.

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

Komiteene avgir ulike uttalelser som kan ha betydning for tolkningen av statenes folkerettslige forpliktelser. Grovt sett kan uttalelsene som produseres deles inn i tre typer eller kategorier: 1) *generelle kommentarer* eller *anbefalinger*, 2) *uttalelser i individklagesaker* 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 retts-

lig betydning er «folkerettsmetodisk lite trefende».¹⁶⁵ For norsk retts vedkommende reises dermed spørsmålet om hvorvidt rettskildeperspektivet som er anlagt av lovgiver og Høyesterett stemmer med den folkerettslige metoden for traktatolkning. Denne veilederen har ikke som mål å fange opp alle nyansene i disse debattene.

Oppsummert (og som gjennomgått under) synes det å være metodisk mest riktig å bruke denne praksisen som *støttemomenter* innenfor det tolkningsrommet man står igjen med etter å ha vurdert ordlyden, formålet, konteksten og andre mer sentrale kilder. I praksis kan det medføre en betydelig vekt (ofte i mangel av andre klare kilder), men som likevel bør vurderes konkret ut fra organets mandat, kompetanse og hvor godt forankret og begrunnet den enkelte anbefaling eller uttalelse er.

I det følgende vil vi drøfte betydningen av praksis fra FN's traktatorganer, samt hvordan denne praksisen er vurdert av norske rettsanvendere.

For grundigere fremstillinger av komitépraksis, herunder hvordan den blir til og hvordan

¹⁶⁴ ILO-systemet, der blant annet *ILO 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater* inngår, har en ekspertkomite (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*) som gir anbefalinger og såkalte *General Observations*. Flyktningkonvensjonen, 189 UNTS 137, art. 35 gir UNHCR en særskilt stilling i overvåkning og gjennomføring av konvensjonen. Århuskonvensjonen, 2161 UNTS 447, etablerer i art. 15 Århuskomiteen (*Aarhus Convention Compliance Committee*), som både tar individklagesaker og følger opp statenes implementering. Merk at denne komiteen sine uttalelser fremlegges for statspartsmøtene (*Meeting of the Parties*) til vurdering, noe som kan gjøre at vurderingen av rettskildevekt under Wienkonvensjonen blir annerledes, jf. art. 31(3)(a) og (b) om etterfølgende avtaler og praksis. Det finnes også flere andre eksempler på særskilte organer.

¹⁶⁵ Se f.eks. Marius Emberland, «Betydningen av praksis fra FN's menneskerettighetskomiteer», *Lov og Rett* 2022/9, s. 543.

den anvendes i norsk rett, viser vi til litteraturen.¹⁶⁶

4.2.4.2 Betydningen av generelle kommentarer/anbefalinger

Generelle kommentarer eller generelle anbefalinger (General Comments and General 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/anbefalinger har ingen eksplisitt plass i den folkerettslige rettskildelæren etter Wienkonvensjonens artikkel 31, og er ikke tillagt bindende virkning i de enkelte FN-konvensjoner. Wienkonvensjonens artikkel 31 (3) (b) handler om «subsequent practice in the application of the treaty», men traktatorganers praksis faller ikke innenfor dette begrepet. Dette er avklart av FNs folkerettskommisjon (ILC) som har avgitt «Draft conclusions» om forståelsen av begrepet «subsequent practice» i Wienkonvensjonen. ILC avviser at praksis fra traktatorganer kan utgjøre slik etterfølg-

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 lovbrøyttere, 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.

gende praksis, fordi det er statene og ikke traktatorganet som skaper etterfølgende praksis.¹⁶⁷ ILC fastslår her at vekten av slik praksis først og fremst avhenger av hvilken betydning den er tillagt i den enkelte traktat.¹⁶⁸ Det vil si at for eksempel ICJ og EMDs avgjørelser tillegges bindende virkning, i motsetning til avgjørelser fra FNs traktatorganer.

I følge ILC kan traktatorganers praksis i visse tilfeller referere til eller gi opphav til

¹⁶⁶ 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; 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; og Danae Azaria (2020): «The Legal Significance of Expert Treaty Bodies Pronouncements for the Purpose of the Interpretation of Treaties» *International Community Law Review* 22(1): 33-60.

¹⁶⁷ International Law Commission (ILC), *Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties*, Yearbook of the International Law Commission, 2018, Vol.II, Part Two, konklusjon 13, kommentarene, avsn. 9–10.

¹⁶⁸ *Ibid.*, konklusjon 13(2), kommentarene, avsn. 6–8.

«etterfølgende praksis» i Wienkonvensjonens forstand. Det forutsetter i så fall at statenes praksis faktisk er i tråd med traktatorganenes uttalelser.¹⁶⁹ ILC påpeker at traktatorganenes uttalelser i seg selv primært vil være relevante som en supplementært «middel» under Wienkonvensjonen artikkel 32.¹⁷⁰

Det er kun ett folkerettslig organ som med bindende virkning kan avgjøre innholdet i FNs menneskerettighetstraktater, nemlig Den internasjonale domstolen (ICJ).¹⁷¹ ICJ har uttalt at uttalelser fra FNs menneskerettighetskomité kan tillegges vekt ved tolkningen av menneskerettighetsspørsmål. I *Diallo*-saken 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.¹⁷²

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».

En senere sak, *Whaling in the Antarctic*, kan også være relevant her selv om den gjaldt uttalelser fra International Whaling Commission og ikke fra traktatorganer i menneskerettighetskonvensjoner. ICJ uttalte at:

(...) the Court is of the view that Australia and New Zealand overstate the legal significance of the recommendatory resolutions and Guidelines on which they rely. (...) such instruments cannot be regarded as subsequent agreement (...) nor as subsequent practice establishing an agreement of the parties regarding the interpretation of the treaty within the meaning of subparagraphs (a) and (b), respectively, of paragraph (3) of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.¹⁷³

ICJ sin uttalelse her tilsier altså – i tråd med ILC sitt syn overfor – at traktatorganers uttalelser ikke i seg selv kan tillegges vekt som etterfølgende praksis under Wienkonvensjonens artikkel 31 (3).

¹⁶⁹ Ibid., konklusjon 13, kommentarene, avsn. 11–12.

¹⁷⁰ Ibid., konklusjon 13, kommentarene, avsn. 24.

¹⁷¹ ICJ Statute, art.I 38. Se også f.eks. Marius Emberland, «Betydningen av praksis fra FNs menneskerettighetskomiteer», *Lov og Rett* 2022/9, s. 543.

¹⁷² *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I.C.J. Report 2010, s. 369, avsn. 66.

¹⁷³ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, avsn. 83, som likevel peker på at statene har en plikt til å samarbeide og gi "due regard" til kommisjonen sine synspunkt.

En nærmere avklaring fra ICJ kom i 2021, i saken *Qatar mot UAE*,¹⁷⁴ der ICJ gjentok uttalelsene fra *Diallo*-saken om at uttalelser fra Menneskerettighetskomiteen bør tillegges stor vekt, men igjen understreker at domstolen ikke er forpliktet til å følge komiteens tolkning.¹⁷⁵ Saken mellom Qatar og UAE gjaldt bl.a. en tolkning som var foretatt av Rasediskrimineringskomiteen. Domstolen viste til at den i denne saken hadde anvendt Wienkonvensjonens regler om traktatolking, som den var forpliktet til, og derfor hadde kommet til en annen tolkning av den folkerettslige regelen enn den tolkingen som Rasediskrimineringskomiteen hadde lagt til grunn.¹⁷⁶ Det er naturlig å lese domstolen slik at uttalelser fra traktatororganer kan bidra til avklaring av tolkningsrommet man står igjen med etter anvendelse av de ordinære reglene for traktatolking i Wienkonvensjonen artikkel 31. Selv om det ikke sies eksplisitt, er en slik bruk i tråd med «supplementary means» i Wienkonvensjonens artikkel 32, som ofte brukes «bekrefte» for det resultatet som vil følge av andre tolkningsprinsipper.¹⁷⁷

Et siste eksempel er ICJ sin rådgivende uttalelse om staters ansvar for klima-

endringer. Her siterer domstolen en rekke traktatororganer som kilde for at klimaendringer kan påvirke menneskerettigheter i FNs menneskerettskonvensjoner.¹⁷⁸ Komiteene siteres uten noe forbehold, men siteres samtidig mest for å *bekreft*e et synspunkt som i liten grad var omtvistet – at klimaendringene påvirker menneskerettigheter. Når domstolen i samme sak behandler det mer kontroversielle spørsmålet om ekstraterritoriell jurisdiksjon for menneskerettigheter siterer domstolen bare sine tidligere synspunkter og menneskerettskomiteen sitt syn (som samsvarer med ICJ sitt), men unnlater å sitere ØSK-komiteen og barnekomiteen som begge har lagt til grunn et mer utvidet syn på det spørsmålet (se kapittel 3.2.2).¹⁷⁹ Saken synes derfor ikke å representere noen endring – traktatororganers uttalelser brukes diskresjonært og tillegges primært vekt for å nærmere avklare og/eller bekrefte det tolkningsresultat som allerede følger etter tolkning i tråd med Wienkonvensjonen artikkel 31.

ILC arbeider med en ny uttalelse om ICJ-statuttenes artikkel 38 om «subsidiary» kilder til rettsregler, som vil bidra til nærmere avklaring av når slike uttalelser

¹⁷⁴ UAE – United Arab Emirates.

¹⁷⁵ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, avsn. 101.

¹⁷⁶ Avsn. 75 og 101.

¹⁷⁷ Se for en slik tolkning av saken, Charles Chernor Jalloh, Special Rapporteur (2025) *Third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*, A/CN.4/781, avsn. 393.

¹⁷⁸ *Obligations of States in Respect of Climate Change*, ICJ Advisory Opinion of 23 July 2025, General List No. 187, avsn. 377–383, det gjelder menneskerettskomiteen, ØSK-komiteen, kvinnediskrimineringskomiteen, samt en fellesuttalelse fra fem av komiteene om klimaendringer

¹⁷⁹ *Obligations of States in Respect of Climate Change*, ICJ Advisory Opinion of 23 July 2025, General List No. 187, avsn. 394–402.

kan tillegges vekt og i så fall hvor mye.¹⁸⁰ I sine foreløpige konklusjoner peker de på flere momenter som avgjør hvor tungt uttalelser fra traktatororganer bør vektlegges, herunder mandatet, medlemmene og deres juridiske ekspertise, kvaliteten på argumentene og enigheten, samt metoden og karakteren av uttalelsene.¹⁸¹ Slike momenter er relevante også for bruken av slike uttalelser som et «supplementary means» under Wienkonvensjonen artikkel 32.¹⁸²

I *norsk intern rett* har Høyesterett i flere saker vurdert hvilken vekt uttalelser fra FNs konvensjonsorganer skal ha.¹⁸³ Høyesteretts vurderinger er dels knyttet opp mot uttalelser fra forarbeidene til menneskerettsloven.¹⁸⁴ 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 overvåkingsorganenes 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

¹⁸⁰ Som regulert i ICJ-statuttene art. 38(d), som fastsetter hva domstolen kan bruke som subsidiære kilder.

¹⁸¹ Se ILC (2025) *Text and titles of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee on first reading – Subsidiary means for the determination of rules of international law*, A/CN.4/L.1019, særlig draft conclusion 4 [3] og 11 [9 and 10].

¹⁸² Sml. blant annet Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012, p. 10, avsn. 39, som viser til den ekspertisen menneskerettskomiteen har bygd opp over 30 år.

¹⁸³ Se blant annet 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.

¹⁸⁴ 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».

dialog mellom komitéen og den berørte staten.»¹⁸⁵

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 tilrådning om optimal praksis på konvensjonens område.¹⁸⁶

Generelle kommentarer refereres jevnlig av myndigheter og av uavhengige utvalg og eksperter i utredningsarbeid. I slike sammenhenger kan det være nyttig 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.¹⁸⁷

4.2.4.3 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.

Uttalelser i individklagesaker fra *Menneskerettighetskomiteen* kan, etter norsk rett, begrunne gjenåpning av både sivile saker og straffesaker.¹⁸⁸

Uttalelser fra traktatororganer i individklagesaker har heller ikke noen eksplisitt plass i den *folkerettslige* rettskildelæren under artikkel 31 og artikkel 32 i Wienkonvensjonen. Menneskerettskomiteen hevdet i sitt utkast til Generell kommentar nr. 33 at deres uttalelser kunne regnes som etterfølgende praksis etter artikkel 31(3)(b). Dette ble tilbakevist av statene fordi artikkelen handler om statspartenes etterfølgende praksis og ikke traktatororganenes. Komiteen landet i den endelige versjonen på å bare kalle sine uttalelser for «autoritative»,¹⁸⁹ uten å forklare konkret hva det betyr metodisk. Enkelte nasjonale domstoler har på den andre siden vært skeptiske, den franske *Conseil d'État* har for eksempel avvist å

¹⁸⁵ HR-2015-342-A, avsn. 42 med videre henvisninger.

¹⁸⁶ HR-2018-2096-A, avsn. 14.

¹⁸⁷ 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.

¹⁸⁸ Se tvisteloven § 31-4(b) og straffeprosessloven § 391(2).

¹⁸⁹ General Comment No. 33 (2009) *Obligations of State parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR/C/GC/33, avsn. 13.

vektlegge slike avgjørelser, og pekt på at de ikke er bindende for staten.¹⁹⁰

De synspunktene som her er gjennomgått for generelle kommentarer vil i utgangspunktet gjelde tilsvarende for uttalelser i individklagesaker, og de vil derfor kunne forankres i Wienkonvensjonen artikkel 32 som et supplementært tolkningsmiddel. Som nevnt 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». De momentene ILC trekker frem i sin studie, som gjennomgått over, vil være relevante for å vurdere nærmere hva det innebærer og hvor mye vekt en avgjørelse skal tillegges i en enkelt sak.

I norsk rett har spørsmålet blitt vurdert i forarbeidene til menneskerettsloven, der Jus- tisdepartementet uttalte seg om vekten av uttalelser fra FNs menneskerettighetskomité i individklagesaker, og i forbindelse med inkorporeringen av kvinnediskrimine- ringskonvensjonen ti år senere uttalte departementet seg om hvilken vekt man skulle legge på Kvinnekomiteens uttalelser i klagesaker.¹⁹¹ Oppsummert tilsier disse for- arbeidene at individklager fra begge komi-

teer 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 konvensjonstolkning 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 gjen- åpning på lik linje med avgjørelser av internasjonale domstoler, jf. straffeprosessloven § 391 første ledd nr. 2, er ytterligere egnet til å understreke dette.¹⁹²

Det er kun saker fra Menneskerettighetskomiteen som gir grunnlag for gjenåpning.

Høyesterett har i flere saker vist til individklager fra Menneskerettighetskomiteen mot andre stater.¹⁹³ I de nyere avgjørelsene skilles det ikke mellom individklager og generelle kommentarer fra Menneskerettig-

¹⁹⁰ Sak N° 238849, *M. Hauchemaille*, FR:CEORD:2001:238849.20011011 («les constatations du Comité des droits de l'homme, organe non juridictionnel (...), ne revêtent pas de caractère contraignant à l'égard de l'Etat auquel elles sont adressées»); sak N° 491374, *UNICEF France et autres*, FR:CECHR:2025:491374.20250701 («lesquelles ne confèrent pas de caractère contraignant aux « constatations » que le comité des droits de l'enfant institué»).

¹⁹¹ Gjengitt i Meld. St. 39 (2015-2016), punkt 4.6.

¹⁹² Rt-2008-1764, avsn. 81.

¹⁹³ HR-2015-342-A, avsn. 42.

hetskomiteen når rettskildeværdien av uttalelsene skal fastlegges.¹⁹⁴

Høyesterett gjør i flere nyere saker konkrete vurderinger av betydningen av ulike individklagesaker fra Menneskerettighetskomiteen i den aktuelle saken.¹⁹⁵ 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.¹⁹⁶

I disse sakene gjør Høyesterett ingen vurdering av hvilken rettskildevækt uttalelsene bør tillegges etter Wienkonvensjonens artikkel 32, og gjør heller ingen nærmere vurdering av om traktatorganenes uttalelser er i tråd med det en ordinær metode etter Wienkonvensjonens artikkel 31 tilsier. Det kan stilles spørsmål ved om dette er en mer utvidet bruk av slike traktatorganers uttalelser enn det er folkerettsmetodisk grunnlag for, noe som i så fall skaper risiko for lite treffende

tolkninger av hva som er Norges folkerettslige forpliktelser.

Avgjørelser i individklagesaker fra komiteer hvor Norge ikke er tilsluttet individklageordningen (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.

Eksempeldrøftelse: 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 bedre 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 tolknin-

¹⁹⁴ 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.

¹⁹⁵ 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).

¹⁹⁶ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 111 flg.

gen av uttrykket «promptly». Både Straffeprosesslovutvalgets forslag,¹⁹⁷ departementets etterfølgende høringsnotat,¹⁹⁸ og lovproposisjonen¹⁹⁹ 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 Hvite-russland* 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 komiteen 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.

4.2.4.4 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.

¹⁹⁷ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov, punkt 14.4.5.9.

¹⁹⁸ 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.

¹⁹⁹ Prop. 146 L (2020-2021) Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.), punkt 12.

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 supplerende rapporter fra sivilsamfunn, ombud og nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner. På bakgrunn av informasjonen kommer komiteene med anbefalinger til statene. De inneholder typisk ingen nærmere drøftelser, argumenter eller juridiske analyser. I motsetning til individklagesaker baserer ikke avsluttende merknader seg på noen juridisk eller kvasi-juridisk prosess.

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 et støtteargument i en sak.²⁰⁰

Spørsmålet om avsluttende kommentarers vekt har ikke kommet på spissen i Høyesteretts praksis, men det kan nevnes at først-voterende kort diskuterer innholdet i en slik uttalelse i plenumsdommen *lengeværende barn I*,²⁰¹ selv om uttalelsen ble nevnt «for helhetens skyld» og ikke hadde noen konsekvenser i saken. Britisk høyesterett har

uttalt mer prinsipielt om en avsluttende merknad at:

the Committee did not (...) advance any analysis or interpretation (...); and it was no more than a recommendation. Whatever its value in influencing the trend of international thinking, the legal authority of this recommendation is slight.²⁰²

Det er mulig at også avsluttende merknader kan tillegges vekt etter Wienkonvensjonen artikkel 32 som «supplementary means of interpretation». I så fall vil slike merknader kunne brukes til å *bekreft*e tolkningsresultatet som ellers følger av hovedregelen om traktatolking i artikkel 31.²⁰³ Uansett vil en eventuell rettskildevekt avhenge av organets sammensetning, uttalelsenes karakter og kvaliteten på argumentasjonen.

NIM har sammenstilt anbefalingene i de avsluttende merknadene Norge har fått siden 2017, og har utviklet et nettbasert verktøy for å søke i dette.²⁰⁴

²⁰⁰ *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.

²⁰¹ Se Rt. 2012 s. 1985 (*Lengeværende barn I*), avsn. 139.

²⁰² Lord Bingham, *Jones v. Saudi Arabia*, [2006] UKHL 26, avsn. 23, se også avsn. 57 (Lord Hoffmann).

²⁰³ Det skal svært mye til at uttalelser fra traktatorganer skal kunne brukes til å komme til et annet resultat, jf. Wienkonvensjonens art. 32, annet alternativ.

²⁰⁴ [NIM human rights tracker \(nhri.no\)](https://nhr.no/nim-human-rights-tracker).

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 mer i samsvar med konvensjonens overordnede formål, gjennomgikk departementet ulike avsluttende merknader fra CRPD-komiteen, ga sitt syn på dem, og i hvilken grad de ville følge opp disse merknadene eller ikke.

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

4.3 Tolkning av menneskerettigheter i EØS-retten

4.3.1 Generelle tolkningsprinsipper for EØS-retten og primærretten

Selv om EU-retten bygger på internasjonale traktater mellom stater skiller den seg samtidig fra den «alminnelige» folkeretten. EU-domstolen bekreftet tidlig at EU-retten utgjorde et eget rettssystem,²⁰⁵ noe EFTA-domstolen senere har gjentatt for EØS-retten.²⁰⁶ NIM vil derfor peke på noen av særegenhetene ved tolkning av menneskerettigheter i EØS- og EU-retten.

Tolkning av EØS-avtalen og EØS-retten bygger på en grunntanke om rettsharmoni mellom EU- og EØS-sidene av avtalen, og utgangspunktet er derfor at regelverket skal tolkes likt i både EU og EØS – i tråd med det såkalte *homogenitetsprinsippet*.²⁰⁷ Det betyr også at *metoden for tolkning* må være lik,²⁰⁸ og derfor at EØS-retten som hovedregel benytter samme metode som EU-retten – som vil bli gjennomgått i det følgende.²⁰⁹ Her er det særlig tolkning av *primærretten*,

²⁰⁵ Se *Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen*, Case 26-62, EU:C:1963:1, s. 12 (engelsk versjon) og *Costa v. E.N.E.L.*, Case 6-64, EU:C:1964:66, s. 593 (engelsk versjon).

²⁰⁶ E-9/97, *Sveinbjörnsdóttir*, avsn. 59.

²⁰⁷ Utgangspunktet er at tilsvarende regelverk skal tolkes likt i EU og EØS. Se om dette, Torje Sunde m.fl. (Universitetsforlaget, 2023) *EØS-lovgivningen*, kap. 4.3.4.

²⁰⁸ I noen få tilfeller kan likevel homogenitet i *tolkning* og homogenitet i *resultat* gi forskjellige utfall. Der avklarte Høyesterett i HR-2025-490-S, avsn. 54–57, at man vektlegges *resultatlikhet*, men at det må vurderes konkret (av hensyn til statenes suverenitet) hvorvidt resultatet faktisk lar seg forankre i det tolkningsrommet som ligger i EØS-avtalen.

²⁰⁹ I fremstillingen av denne metoden her bygger vi særlig på fremstillingene i Koen Lenaerts og José A. Gutierrez-Fons (Larcier, 2020) *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, kap. 1 og Rudolf Streinz (2021) 'Interpretation and Development of EU Primary Law' i Karl Reisenhuber (ed. Intersentia), *European Legal Methodology 2nd. Edition*, kap. 7.

hvor menneskerettighetene som utgangspunkt befinner seg, som er aktuelt.

Tolkning av EU-regelverk kan overordnet sett sies å bygge på tre steg: (1) ordlydstolkning; (2) kontekstuell tolkning; og (3) formålsrettet tolkning.²¹⁰ I tillegg vil vi diskutere betydningen av praksis, både fra EFTA-domstolen og EU-domstolen.

Ordlydstolkning er alltid utgangspunktet. EU-traktatene og EØS-avtalen finnes i en rekke like gyldige språkvarianter, som det er 24 av i EU og 25 for EØS-avtalen.²¹¹ I praksis betyr det at begrep ofte må gis en egen tolkning i EU, selv om denne kan være unaturlig for en eller flere språkversjoner. EU-domstolen peker ofte på at begreper i EU-retten skal tolkes *autonomt* uten hensyn til hva de måtte bety eller hvordan de måtte forstås i nasjonal rett.²¹² At man må vurdere flere språkformer betyr også at ordlyden nesten alltid vil åpne for flere tolkningsalternativer, som må løses med andre tolkningsprinsipper.²¹³ Noe forenklet kan man derfor si at ordlyden spiller en mindre betydning i EU-domstolens praksis enn hva vi kjenner

fra norsk rett, selv om den er et viktig utgangspunkt. Selv om ordlydene har samme formelle gyldighet er den franske ordlyden rent praktisk viktig i EU-domstolen fordi alle dommene først utformes på fransk, og ved sammenligninger benyttes oftest fransk og engelsk. EFTA-domstolen sitt arbeidsspråk er engelsk, så den engelske ordlyden av EØS-avtalen vil også ha stor praktisk betydning.

Kontekstuell tolkning innebærer å vurdere konteksten ordlyden inngår i. Dette innebærer for det første hvilken plass bestemmelsen har i det større rettssystemet (systemisk tolkning) og for det andre bestemmelses tilblivelse (historisk tolkning). *Systemisk tolkning* bygger på en tanke om at rettssystemet skal være rasjonelt og sammenhengende. Man må derfor se på hvilken rolle en bestemmelse spiller i systemet som primærretten utgjør, blant annet hvilket kapittel en bestemmelse inngår i,²¹⁴ og forholdet til andre bestemmelser.²¹⁵ Primærretten har en særlig rolle ved systemisk tolkning av *sekundærretten* (direktiver og forordninger)

²¹⁰ En slik «tredeling» er bekreftet i langstående rettspraksis: se *Commission v. France*, Case 292/82, EU:C:1983:335, avsn. 12: «in interpreting a provision of Community law it is necessary to consider not only its wording but also the context in which it occurs and the objects of the rules of which it is part»; *YS and Others*, Joined Cases C-141/12 and C-372/12, EU:C:2014:2081, avsn. 41: "That interpretation (...) not only follows from the wording (...) but is also borne out by the objective and general scheme of that directive".

²¹¹ EØS-avtalen art. 129(1) tredje ledd forutsetter at det skal utarbeides islandske og norske versjoner som har samme gyldighet som andre språkversjoner. Irsk er et offisielt språk i EU, men ikke opplistet i EØS-avtalen art. 129.

²¹² *CILFIT v. Ministero della Sanità*, Case 283/81, EU:C:1982:335, avsn. 19; *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, C-624/20, EU:C:2022:639, avsn. 18–21.

²¹³ *CILFIT v. Ministero della Sanità*, Case 283/81, EU:C:1982:335, avsn. 18.

²¹⁴ Se blant annet *Land de Sarre v. Ministre de l'Industrie*, Case 187/87, EU:C:1988:439, avsn. 11.

²¹⁵ Se blant annet *United Kingdom v. Council*, Case 68/86, EU:C:1988:85, avsn. 13; *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, avsn. 32, 34 og 35.

fordi disse alltid må tolkes i overensstemmelse med primærretten.²¹⁶

Historisk tolkning brukes for å forstå hva lovgiver mente med bestemmelsen, herunder hvor bestemmelsen kom inn i prosessen, hvorfor den ble foreslått og hvordan den fikk sin ordlyd. Det har tradisjonelt hatt lite betydning, men har økt noe i bruk i senere tid som et supplerende argument.²¹⁷ Til EUs charter er det publisert et særskilt forarbeid som forklarer bakgrunnen og formålet med rettighetene som ble inntatt,²¹⁸ og dette skal etter artikkel 52(7) i charteret og artikkel 6(1) tredje ledd TEU tillegges betydelig vekt.²¹⁹

Formålsrettet (teleologisk) tolkning kan sies å være selve kjennetegnet på EU-domstolen og dens særegne metode.²²⁰ I fravær av en klar ordlyd, eller en doktrine med forarbeider

som i nordiske land, er det tolkning i tråd med *formålet* som er egnet til å sikre både gjennomføring av lovgivers intensjon og konsistens på tvers av alle språkvariantene. Det er særlig tre typer formålstolkning som er relevant: For det første, en tolkning av rettsreglene i tråd med deres formål eller bredere unionsformål (formålstolkning i snever forstand),²²¹ for det andre, en tolkning av rettsreglene som sikrer deres *effektivitet (effet utile)*,²²² og for det tredje, en tolkning av rettsreglene ut fra tolkningens *konsekvenser*.²²³ Det er ikke alltid noe klart skille mellom disse, og de drøftes derfor ofte i sammenheng.

Rettspraksis er ikke et tolkningsprinsipp som sådan, men likevel den klart viktigste *rettskilden* for rettsanvendere som lurer på hvordan EU-retten skal forstås. EU-domstolen er gitt en særskilt rolle ved tolkningen av

²¹⁶ Se for et eksempel *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Femmes s'identifiant à la valeur de l'égalité entre les sexes)*, C-646/21, EU:C:2024:487, avsn. 36 og 38. Se nærmere om tolkning i tråd med primærretten i Stefan Leibler og Ronny Domröse '8. Interpretation in Conformity with Primary Law', i Karl Riesenhuber (ed.) *European Legal Methodology 2nd. edition* (Cambridge: Intersentia, 2021). Merk at skillet mellom *systemisk* og *formålsorientert* kan bli veldig uklart på akkurat dette spørsmålet.

²¹⁷ Se for et eksempel på bruk av forarbeider, *Illumina v. Commission*, C-611/22 P, EU:C:2024:667, avsn. 135–150. Se for et eksempel på historisk tolkning forøvrig: *Wightman and Others*, C-621/18, EU:C:2018:999, avsn. 68.

²¹⁸ *Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights*, OJ C 303, 14.12.2007, s. 17–35.

²¹⁹ Det brukes aktivt i praksis, se Fabrice Picod, Cecilia Rizcallah og Sébastien Van Drooghenbroeck (red.) *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article 3^e édition*, Bruylant 2023, kommentarene til art. 52(7), s. 1424–1426.

²²⁰ Se Lenaerts og Gutierrez-Fons (over), s. 54: «Aucune méthode d'interprétation ne caractérise plus l'analyse de la Cour que la méthode téléologique».

²²¹ *Wightman and Others*, C-621/18, EU:C:2018:999, avsn. 61, 62 og 67.

²²² Se, som eksempler: *Commission v. Czech Republic (Éligibilité et qualité de membre d'un parti politique)*, C-808/21, EU:C:2024:962, avsn. 103 og 105; *E-18/24, The Norwegian State v. Greenpeace Nordic and Nature and Youth Norway*, avsn. 61: "Når en EØS-rettslig bestemmelse kan tolkes på flere måter, må den tolkningen som sikrer at bestemmelsen beholder sin effektivitet, foretrekkes".

²²³ Se, som eksempel, *Belgische Staat (Réfugiée mineure mariée)*, C-230/21, EU:C:2022:887, avsn. 45 «such an interpretation would have the consequence that a married unaccompanied refugee minor whose spouse resides in the territory of the European Union would not enjoy the enhanced protection conferred on him or her by Directive 2003/86, even though the particular vulnerability of minors is not mitigated as a result of marriage».

EU-retten,²²⁴ og også under EØS-avtalen skal alle dommer den har avsagt før inngåelsen av avtalen legges til grunn.²²⁵ Senere praksis skal tillegges vekt («due account»),²²⁶ og i praksis siteres EU-domstolen konsekvent for tolkningen av EØS-rett, i tråd med homogenitetsprinsippet.²²⁷ EU-retten har også *generaladvokater*, som kommer med forslag til dom før domstolen avsier sin dom. Disse er ikke bindende, men gir viktige bidrag til å utvikle og nærmere avklare og begrunne den europeiske rettstilstanden.²²⁸ I tillegg spiller EFTA-domstolen en sentral rolle under EØS-avtalen, selv om dens avgjørelser ikke er formelt bindende.²²⁹

4.3.2 Særlig om menneskerettighetene og kilder til menneskerettslige prinsipper

Prinsippene og utgangspunktene nevnt ovenfor gjelder for hele primærretten. Ved tolkning av *menneskerettighetene* gjelder det i tillegg visse særskilte regler. Som gjennomgått over er menneskerettigheter en del av EØS-retten som generelle prinsipper, som kan ha sine kilder i internasjonale og europeiske menneskerettsinstrumenter, i nasjonale konstitusjonelle tradisjoner og i

EUs charter.²³⁰ Her vil særlig tolkningen av EU-charteret gjennomgås.

Charteret er en del av EUs primærrett etter artikkel 6(1) i TEU (Treaty on the European Union). Tredje ledd i denne bestemmelsen sier at charteret skal tolkes i tråd med sitt eget kapittel VII i tillegg den overnevnte *forklaringen av charteret*, som ble utgitt samtidig som charteret, som fungerer som et slags forarbeid.²³¹

Forholdet mellom charteret og andre europeiske menneskerettsstandarder er regulert i charteret Kapittel VII, artikkel 52 og artikkel 53. Artikkel 52(3) sier at i den grad charteret og EMK har *korrespondende* rettigheter så skal de tolkes likt, men likevel slik at bestemmelsen ikke står i veien for at EU-retten kan tolkes *strengere*. Artikkel 52(4) sier at grunnleggende rettigheter i charteret som bygger på medlemsstatenes konstitusjonelle tradisjoner må tolkes i tråd med disse. Artikkel 53 sier at charteret ikke kan tolkes slik at de begrenser eller påvirker grunnleggende rettigheter andre steder i unionsretten eller folkeretten, inkludert EMK

²²⁴ TEU, art. 13(1), jf. TEU, art. 19, jf. TEUV, seksjon 5.

²²⁵ EØS-avtalen, art. 6.

²²⁶ *Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol* (ODA-avtalen), art. 3(2).

²²⁷ Forente saker E-9/07 og E-10/07 *L'Oréal*, avsn. 20–38, der domstolen i avsn. 28 sa at domstolen har «konsekvent tatt hensyn til de relevante rettsavgjørelser fra EF-domstolen truffet etter nevnte dato»; E-2/06 *ESA v. Norway*, avsn. 59–62. EFTA-domstolen siterer gjennomgående EU-domstolen uten at det gjøres noen prinsipiell vurdering av rettskildevekten eller henvisning til homogenitet, selv om praksisen er fra etter inngåelsen av EØS, avtalen, se blant annet saken E-4/22 *Stendi og Norlandia*.

²²⁸ Se om dette, Michal Bobek (2012) 'A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice' *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 14: 529–561.

²²⁹ EØS-avtalen, art. 108(2), jf. ODA-avtalen, part IV. Høyesterett uttalte i HR-2016-2554-P (Holship), avsn. 76–77 at nasjonale domstoler måtte ta selvstendig stilling til hvordan EØS-retten skal forstås, men samtidig at EFTA-domstolens forståelse måtte tillegges «stor vekt».

²³⁰ Se kap. 2.1.3.

²³¹ Se fotnote 218 og 219.

og medlemsstatenes grunnlov. Konsekvensen av begge disse bestemmelsene er at charteret må tolkes i tråd med standarden i andre europeiske menneskerettigheter og på en måte som ikke er svakere enn, eller svekker, beskyttelsen i disse.

I praksis medfører dette at EU-domstolen i stor grad bygger på EMK og aktivt siterer EMD,²³² selv om det i visse sammenhenger har blitt pekt på en tendens til en økende *charter-sentrisk* tolkning av rettigheter etter at charteret trådte i kraft.²³³

*Forklaringene*²³⁴ til EU-charteret peker også på at en rekke av rettighetene ikke kommer fra EMK men tar inspirasjon fra andre menneskerettsinstrumenter, eksempelvis artik-

kel 24 som bygger på barnekonvensjonen.²³⁵ I disse tilfellene kan EU-domstolen finne inspirasjon i disse instrumentene og hvordan de er tolket.²³⁶ Også der det ikke er spesifisert ser domstolen aktivt til andre menneskerettslige instrumenter,²³⁷ samt menneskerettslige *soft-law* standarder,²³⁸ som inspirasjon. Som nevnt overfor benyttes også EFTA-domstolen både charteret og andre menneskerettslige instrumenter som kilder til generelle prinsipper i EØS-retten.²³⁹

²³² Se blant annet *Commission v. Hungary (Transparency of Associations)*, C-78/18, EU:C:2020:476, avsn. 111–114, 122–123, og 129–130; *Real Madrid Club de Fútbol*, C-633/22, EU:C:2024:843, avsn. 52–65.

²³³ Clara Rauegger og Sarah Lambrecht (2016) 'The EUs Attitude to the ECHR' i Patricia Popelier, Sarah Lambrecht og Koen Lemmens (red. Intersentia), *Criticism of the European Court of Human Rights – Shifting the Convention System: Counter-dynamics at the National and EU Level*, s. 41–72, særlig punkt 3.1.2; Lize R. Glas og Jasper Krommendijk (2017) 'Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts' *Human Rights Law Review* 17(3): 567–587; Selja Imamovic (2022, Hart publishing) *The Architecture of Fundamental Rights of the European Union*, s. 94–96; Romain Tinière (2023) 'The use of ECtHR Case Law by the CJEU: Instrumentalisation or Quest for Autonomy and Legitimacy' *European Papers* 8(1): 323–330.

²³⁴ *Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights*, OJ C 303, 14.12.2007, s. 17–35, som er forklaringer som ble gitt ut samtidig som Charteret, og som etter Charterets fortalepunkt 4 og art. 52(7) skal hensyntas ved tolkning av Charteret.

²³⁵ Se *Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights*, OJ C 303, 14.12.2007, s. 17–35, kommentarene til art. 24.

²³⁶ Se blant annet *M. A. v. État belge*, C-112/20, EU:C:2021:197, avsn. 37–38; *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Femmes s'identifiant à la valeur de l'égalité entre les sexes)*, C-646/21, EU:C:2024:487, avsn. 73.

²³⁷ Se *Parliament v. Council*, C-540/03, EU:C:2006:429, avsn. 35: "from the guidelines supplied by international instruments for the protection of human rights on which the Member States have collaborated or to which they are signatories". EMK har en spesiell plass, men domstolen ser også hen til for eksempel andre instrumenter under Europarådet eller sentrale traktater i FN- og ILO-systemene, se Koen Lenaerts, Piet Van Nuffel og Tom Corthaut (2021, Oxford University Press) *EU Constitutional Law*, s. 661–662.

²³⁸ Det gjelder blant annet Veneziakommisjonen, se: *Commission v. Poland*, C-619/18, EU:C:2019:531, avsn. 82; *Hungary v. Parliament and Council*, C-156/21, EU:C:2022:97, avsn. 230; og *Poland v. Parliament and Council*, C-157/21, EU:C:2022:98, avsn. 325.

²³⁹ Se kap. 2.1.3.

5. Adgangen til å gjøre inngrep i menneskerettigheter

5.1 Innledning

De fleste menneskerettighetskonvensjoner inneholder både det en litt enkelt kan kalle «*relative*» og «*absolutte*» menneskerettigheter, der *relative* menneskerettigheter er menneskerettigheter som kan *begrenses* eller gjøres *inngrep* i. Også Grunnloven inneholder begge disse kategoriene. I det følgende brukes begrepene *inngrep* og *begrensninger* som synonymmer.

En rekke menneskerettigheter inneholder eksplisitte eller innfortolkede begrensingsadganger 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. Adgangen til å gjøre inngrep i slike rettigheter vil omtales i kapittel 5.2. under.

Samtidig finnes det også en rekke menneskerettigheter, både i Grunnloven og konvensjoner, som det *ikke* kan gjøres begrensninger eller inngrep i, og som derfor for enkelthets skyld kan kalles *absolutte*. Som en mellomkategori finnes det også rettigheter som ikke har en *uttalt* inngrepsadgang, men samtidig ikke er absolutt i alle tilfeller. Slike rettigheter kan ha en særskilt og snevrere adgang til inngrep. Rettigheter i begge disse kategoriene vil omtales i kapittel 5.3. under.

At en rettighet kan *begrenses* betyr ikke at rettigheten utgjør mindre effektiv beskyttelse. Å åpne for *begrensning* der det finnes gode grunner betyr ofte at rettigheten kan gis et bredere anvendelsesområde. Slik sett gir *relative* rettigheter ofte en mye bredere beskyttelse, selv om den kan være svakere, mens *absolutte* rettigheter gir en sterk beskyttelse som nødvendigvis må gjelde på et snevrere område.

De rettighetene som ikke åpner for en helt tradisjonell inngreps- eller begrensingsvurdering, og samtidig ikke er absolutte, må

tolkes mer konkret. Det tradisjonelle skillet mellom *relative* og *absolutte* rettigheter passer best på de sivile og politiske rettighetene.²⁴⁰

I tillegg er det i visse nøds- eller krisesituasjoner adgang til helt å fravike eller suspendere (derogere fra) en rekke menneskerettigheter.²⁴¹ Noen rettigheter er imidlertid *ikke-derogerbare*, selv i en nødssituasjon. Enkelte rettigheter er *både* absolutte og ikke-derogerbare, for eksempel forbudet mot tortur, mens flere av de andre absolutte rettighetene kan det derogeres fra i en krisesituasjon, for eksempel forbudet mot vilkårlig frihetsberøvelse.

Begrensningsadgangen 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 begrensningsadgang (*relative*), deretter rettighetene som ikke kan begrenses (*absolutte*), og til slutt derogasjons-reglene.

5.2 Inngrep i rettigheter («relative» menneskerettigheter)

5.2.1 Grunnvilkår for å gjøre inngrep i rettigheter

Det kan gjøres inngrep i flere menneskerettigheter, men bare hvis nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Det varierer hvorvidt disse vilkårene kommer eksplisitt til uttrykk, er innfortolket, eller en blanding av de to.

Inngrep i Grunnloven er i liten grad eksplisitt regulert. Grunnlovens regler er, etter tradisjon, kortfattede. Det er bare et fåtall bestemmelser som i det hele tatt delvis regulerer sin egen inngrepsadgang, i hovedsak § 100 annet og tredje ledd og § 105, men begge gjør det bare delvis. I de fleste bestemmelsene er det bevisst ikke tatt inn begrensningsregler.²⁴² Forslag om en *felles* regel om begrensningsadgang har blitt nedstemt i Stortinget i flere runder fordi det ikke har blitt enighet om utforming.²⁴³ Det betyr likevel ikke at Grunnlovens rettigheter er absolutte, men heller at det må vurderes konkret hvilken begrensningsadgang den enkelte rettighet har etter ordinær tolkningsmetode.

Høyesterett har lagt til grunn at der hvor det finnes en begrensningsadgang i de konventionsbaserte menneskerettighetene, vil

²⁴⁰ Se om kategoriseringen av rettigheter i kap. 2.2.

²⁴¹ EMK art. 15 og SP art. 4.

²⁴² Se dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, kap. 13, punkt 13.5, der Lønning-utvalget heller ønsket å foreslå en *generell* regel om begrensning fordi det ville stride mot vår kortfattede grunnlovstradisjon å ta inn mye og gjentagende/tilsvarende tekst i de enkelte bestemmelser.

²⁴³ Se Dokument 12:36 (2019-2020), Grunnlovsforslag 36 fra Jette F. Christensen, Lene Vågslid og Martin Kolberg om ny § 113 a (om begrensning i menneskerettighetene) og Dok 12:8 (2015-2016) Grunnlovsforslag 8 – Grunnlovsforslag fra Martin Kolberg, Jette F. Christiansen, Gunvor Eldegard og Tom E. B. Holthe om endring i § 113 a (begrensning i de grunnlovsfestede rettigheter).

dette gjelde også for de rettigheter i Grunnloven som bygger på disse. For eksempel har Høyesterett innfortolket en inngrepsadgang tilsvarende det som følger av EMK i privat- og familielivet og forsamlingsfriheten etter Grunnloven §§ 101 og 102.²⁴⁴ En grundig drøftelse av spørsmålet om begrensning av en Grunnlovsfestet menneskerettighet 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 samfunns-

behovene som begrunner tiltaket på den andre.²⁴⁵

I EMK er inngrepsadgang særskilt regulert i en rekke bestemmelser, det gjelder artikkel 8 til 11, samt protokoll 4 artikkel 2, som alle åpner for inngrep når det er «prescribed by law» og er «necessary in a democratic society», målt opp mot («the interests of») et legitimt formål. Andre rettigheter har etter ordlyden ingen inngrepsadgang, men slik begrensningsadgang har likevel blitt innfortolket i praksis. Det er for eksempel klart at retten til domstolsadgang som en del av retten til en rettferdig rettergang i artikkel 6 kan underlegges *forholdsmessige* begrensninger.²⁴⁶ På samme måte har forbudet mot diskriminering i artikkel 14 og protokoll 12 artikkel 1 etter ordlyden ingen *forholdsmessighetsbegrensning*, men etter praksis er det klart at forskjellsbehandling som bygger på et saklig grunnlag og er forholdsmessig ikke regnes som diskriminerende²⁴⁷ – slik at det også der er innfortolket en slags begrensningsadgang i selve rettigheten.

Også SP inneholder en rekke artikler med eksplisitt begrensningsadgang, det gjelder

²⁴⁴ Se HR-2015-206-A (Maria), avsn. 60, og HR-2016-2554-P (Holship), avsn. 81-82.

²⁴⁵ HR-2015-206-A (Maria), avsn. 60.

²⁴⁶ Se både i straffesaker, *Omar v. Frankrike* [GC] (24767/94), avsn. 34–44, og sivile saker, *Naiit-Liman v. Sveits* [GC] (51357/07), avsn. 112–220, og *Verein KlimaSeniorinnen m.fl. v. Sveits* [GC] (53600/20), avsn. 626–640. Domstolen har også innfortolket en *forholdsmessighetsbegrensning* i definisjonen av om det nasjonalt er snakk om «civil rights» og en «*contestation*», der det er forhold som nasjonalt er unntatt domstolskontroll (slik at det påstås å ikke utgjøre *sivile rettigheter* og *tvist*), se *Vilho Eskelinen m.fl. v. Finland* [GC] (63325/00), avsn. 62, fulgt opp i blant annet *Baka v. Ungarn* [GC] (20261/12), avsn. 100–119 og *Grzęda v. Poland* [GC] (43572/18), avsn. 257–329.

²⁴⁷ Se blant annet *Fábián v. Hungary* [GC] (78117/13), avsn. 112–134, særlig 113 og 115.

blant artikkel 12, 18, 19, 21 og 22.²⁴⁸ Det samme gjelder barnekonvensjonen artikkel 10 og 13 til 15, samt en mer snevert formulert inngrepsadgang i artikkel 9. Ut over dette må det, som for EMK og Grunnloven, vurderes konkret hvorvidt en rettighet åpner for begrensninger, og i så fall i hvilken grad.

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.²⁴⁹

I EØS-retten eksisterer det ingen særskilt regulering av inngrepsadgangen i rettigheter, men EUs charter inneholder en generell begrensningshjemmel i artikkel 52(1) der enhver begrensning må ha lovhjemmel, må respektere rettighetenes kjerne, og må være forholdsmessige opp mot et legitimt formål av allmenn interesse eller behovet for å beskytte andres rettigheter eller friheter.²⁵⁰

Løsningen her er altså den motsatte av for eksempel løsningen i EMK og SP. Charteret har en *generell* begrensningshjemmel og det må istedenfor tolkes konkret hvorvidt den aktuelle rettigheten likevel ikke åpner for, eller har en mer begrenset åpning for, inngrep.²⁵¹ EFTA-domstolen innfortolker og benytter en slik inngrepsadgang også for menneskerettigheter i EØS-retten.²⁵²

Til illustrasjon inneholder også Verdenserklæringen om menneskerettigheter, som ikke er juridisk bindende, en helt generell begrensningshjemmel i artikkel 29(2), der begrensninger må være lovhjemlet og rettferdiggjøres av å sikre respekt for andres rettigheter og friheter, og å møte de krav som moral, offentlig orden og alminnelig velferd i et demokratisk samfunn stiller.

Bestemmelsene og de innfortolkede inngrepsadgangene er bygget opp på litt ulike måter og med litt ulike formuleringer, men de har mange fellestrekk. I dette kapittelet behandles derfor de generelle metodiske

²⁴⁸ Disse har noe forskjellige formuleringer, men i alle fall i MR-komiteens praksis legges det konsekvent til grunn at de gir uttrykk for en regulær og tilsvarende forholdsmessighetstest, se 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.

²⁴⁹ Se også blant annet fra ØSK-komiteen, General Comment no. 14, avsn. 28.

²⁵⁰ Art. 52(1): « (...) must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.»

²⁵¹ Se Fabrice Picod, Cecilia Rizcallah og Sébastien Van Drooghenbroeck (red.) *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article 3^e édition*, Bruylant 2023, kommentarene til art. 52(1), s. 1344–1346.

²⁵² E-5/23 *Criminal Proceedings against LDL*, avsn. 81–82. Saken gjelder bevegelsesfriheten i Unionsborgerdirektivet, men dette må tolkes på bakgrunn av menneskerettighetene, jf. avsn. 54 og 94 og den operative del, punkt 9, slik at *inngrepsvurderingen* måtte hensynta konsekvensen for både bevegelsesfriheten og menneskerettighetene som er en del av EØS-retten.

poengene som er sentrale for adgangen til å gjøre inngrep i menneskerettighetene. Grovt sett legger alle opp til følgende vurdering:

- *For det første*, hvorvidt det i det hele tatt foreligger et inngrep (kapittel 5.2.2.)
- *For det andre*, hvorvidt inngrepet har hjemmel i lov (kapittel 5.2.3).
- *For det tredje*, hvorvidt inngrepet forfølger et legitimt formål (kapittel 5.2.4)
- *For det fjerde*, hvorvidt inngrepet oppfyller en forholdsmessighetstest (kapittel 5.2.5)

I tillegg opererer visse instrumenter og systemer med en doktrine om at rettigheter, selv om de kan begrenses, har en *kjerne* det aldri kan gjøres inngrep i. Dette brukes konsekvent i EU-retten og innfortolkes unntaksvis for rettigheter i EMK, men har en usikker stilling for øvrig. Bruken av en slik doktrine vil analyseres nærmere i kapittel 5.2.6.

Til slutt reiser det seg en del særlige spørsmål i rettighetskollisjonstilfeller, der rettigheter må avveies eller balanseres mot hverandre. Slike spørsmål vurderes i kapittel 5.2.7.

5.2.2 Når foreligger det et inngrep

5.2.2.1 Utgangspunkt og hovedregel

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. Hvis situasjonen dekkes av en men-

Vurdering av inngrep i menneskerettigheten 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. Foreligger det et inngrep i en rettighet?
 - a. Hva er innholdet i den aktuelle rettigheten?
 - b. Foreligger det et konkret inngrep i rettighetens innhold?
2. Har inngrepet hjemmel i lov?
3. Forfølger inngrepet et legitimt formål?
4. Oppfyller inngrepet en forholdsmessighetstest?
 - a. Er inngrepet egnet?
 - b. Er inngrepet nødvendig?
 - c. Er inngrepet forholdsmessig i snever forstand?

neskerettighet, er spørsmålet om rettigheten tillater inngrep.

For eksempel er EMK artikkel 8 sitt innhold klarlagt i første ledd, som sier at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familie- liv, sitt hjem og sin korrespondanse.» Utgangspunktet er altså en generell rettighet som beskytter privatlivet. Den omfatter en lang rekke ulike forhold, hvorav mye er

gjenstand for offentlig regulering. Det første spørsmålet en må stille er: *hva skal til for at noe utgjør et inngrep?* Det neste spørsmålet er: *er dette inngrepet i samsvar med konvensjonen, eller er det et brudd?*

Inngrep kan ha form av ulike former for myndighetsutøvelse, for eksempel lovgivning, andre tiltak, en avståelse eller en annen type statlig handling eller regulering som griper inn i eller begrenser rettighetene i den enkelte artikkel.

Hvis en statlig handling/unnløstelse ikke er å anse som et inngrep i rettigheten, er det ikke nødvendig å vurdere om inngrepsvilkårene er oppfylt.

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.²⁵³ 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, condition, restriction or penalty”». ²⁵⁴ 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.²⁵⁵

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 8.²⁵⁶ 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

²⁵³ Se *Kudrevičius and Others v. Lithuania*, avsn. 91-102.

²⁵⁴ Se blant annet *Wille v. Liechtenstein* [GC] (28396/95), avsn. 43; *Baka v. Hungary* [GC] (20261/12), avsn. 140; *Macatè v. Lithuania* [GC] (61435/19), avsn. 178.

²⁵⁵ Se f.eks. *Yılmaz et Kılıç v. Turkey*, avsn. 58.

²⁵⁶ *Vučina v. Croatia*, avsn. 32 med videre henvisninger.

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.²⁵⁷ 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 kan ha betydning hvorvidt et tiltak relaterer seg til utøvelsen av kjernen i en rettighet.²⁵⁸ Generelt er det ikke en høy terskel for at noe anses som et

inngrep i rettigheter, i alle fall ikke i rettighetene som kan begrenses.

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 straffesak 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.²⁵⁹

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).²⁶⁰ Den første tilnærmingen (reason-based approach) går ut på å vurdere i hvilken grad den underliggende *begrunnelsen* for tiltaket knytter seg til individets privatliv.²⁶¹ En sak hvor klageren var blitt utelukket fra militæret på grunn av sin seksu-

²⁵⁷ Se *Kudrevičius and Others v. Lithuania*, avsn. 91-102.

²⁵⁸ *Cimperšek v. Slovenia* (58512/16), avsn. 54-59, særlig avsn. 58.

²⁵⁹ 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).

²⁶⁰ *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.

²⁶¹ *Denisov v. Ukraine*, avsn. 106.

elle legning, er et eksempel på tiltak (som var et inngrep) som var forårsaket av statens etterforskning av klagerens private forhold.²⁶² 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.²⁶³ Hvor alvorlige konsekvensene er vil være et viktig moment i vurderingen av om tiltaket utgjør et inngrep.²⁶⁴

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

5.2.2.2 Straff som inngrep

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 i konvensjonens forstand, 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 frihets-

berøvelsen 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 «proportionality» of the prison sentence as such».²⁶⁵ 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* 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.²⁶⁶ 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».²⁶⁷ 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.

²⁶² *Smith and Grady v. the United Kingdom* (33985/96 and 33986/96).

²⁶³ *Denisov v. Ukraine*, avsn. 107.

²⁶⁴ *Denisov v. Ukraine*, avsn. 110-114.

²⁶⁵ *Klibisz v. Poland* (2235/02), avsn. 354-355.

²⁶⁶ *Thörn v. Sweden* (24547/18), avsn. 49.

²⁶⁷ HR-2022-731-A, avsn. 34.

EMDs sak *Lacatus mot Sveits* dreide seg om en kvinne som fikk bot for tigging, og som måtte sone fem dager i fengsel fordi hun ikke kunne betale. Kvinnen var svært fattig, analfabet og uten arbeid, og det å 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 menneskerettene rammes i tilstrekkelig grad.²⁶⁸

5.2.2.3 Anbefalinger som inngrep

Et særlig spørsmål er hvorvidt anbefalinger fra myndighetenes side kan utgjøre et inngrep. For eksempel 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 § 7 og 11. 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,²⁶⁹ der et forslag om å endre tid og sted for en markering ble ansett som et inngrep i demonstrasjonsfriheten.

5.2.2.4 Inngrep i rettigheter som bare følger av nasjonal rett

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.²⁷⁰ 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.

²⁶⁸ Se *Lacatus v. Switzerland* (14065/15). Se motsetningsvis, *Dian v. Denmark* (4402/22), der forbudet mot tigging var mindre omfattende og den aktuelle tiggeren hadde flere alternativ, slik at et forbud og straff ikke utgjorde et inngrep i EMK art. 8.

²⁶⁹ *Lashmankin and others v. Russia* (57818/19).

²⁷⁰ 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.

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.

5.2.2.5 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.²⁷¹

For at et avkall skal være gyldig må det, ifølge EMD, foreligge et tilstrekkelig opplyst samtykke,²⁷² og avkallet må være avgitt på en utvetydig måte med rettssikkerhetsgarantier som står i forhold til betydningen av avkallet.²⁷³ 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.²⁷⁴ Saken *M.S. mot Sverige*²⁷⁵ 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.

²⁷¹ Se *X v. The United Kingdom*, (8160/78), avsn. 23.

²⁷² Se *Todorova v. Italy* (33932/06), avsn. 82.

²⁷³ Se *Hermi v. Italy* [GC] (18114/02), avsn. 73, med henvisning til blant annet *Håkansson og Sturesson v. Sweden* (11855/85), avsn. 66. Avgjørelsene gjaldt direkte avkall på rettigheter etter EMK art. 6.

²⁷⁴ 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.

²⁷⁵ *M.S. v. Sweden* (74/1996/693/885).

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 (Hyttesøksmålet), avsnitt 87. Utdraget er et eksempel på at det kan være helt klart at noe utgjør et inngrep i en menneskerettighet.

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 innreisekarakterene 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 Hyttesøksmålet som eksempel, her på en inngrepsvurdering knyttet til en annen rettighet:

(130) [...] De ankende parter gjør gjeldende at vedtakene om innreisekaran-

tene 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 parter 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 innreisekarakterene 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.

Eksemplene 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).

5.2.3 Hjemmel i lov

Inngrep i individers rettigheter må ha hjemmel i lov. Dette kalles ofte *lovskravet*. Lovskravet har sitt generelle uttrykk i Grunnloven § 113 som 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.²⁷⁶ Grunnloven § 113 gjelder alle inngrep og favner derfor bredere enn bare inngrep i *menneskerettighetene*. Selv om det er stort overlapp vil denne seksjonen bare omtale det *menneskerettslige* lovskravet, som lenge har vært innfortolket i de konkrete rettighetene i Grunnloven. Det *strafferettslige* legalitetsprinsippet finner vi i § 96, der «ingen kan dømmes uten etter lov».

Det *menneskerettslige* lovskravet gjelder som en del av begrensningsadgangen, og som nevnt over i kapittel 5.1 ble det ikke enighet om å eksplisitt grunnlovsfeste den generelt, slik at begrensningsadgangen er innfortolket i enkelte grunnlovsbestemmelser. I hovedsak krever dette også hjemmel i formell lov, eller forskrift med hjemmel i lov. 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.²⁷⁷

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.²⁷⁸

EMK sitt lovskrav 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

²⁷⁶ 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.

²⁷⁷ Se Rt. 2007 s. 404 (Brennpunkt), avsn. 67.

²⁷⁸ 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.

hjemmel i lov, instruks, vedtekter og ulovfestet rett tjene som hjemmelsgrunnlag.²⁷⁹ 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 hjemle inngrep i både lovfestet og ulovfestet rett.²⁸⁰

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*, (også kalt klarhetskravet) slik at borgerne på forhånd skal kunne innrette seg etter hvilke handlinger det kan gripes inn mot og forutberegne sin rettsstilling.²⁸¹

Høyesterett har oppsummert dette som at loven må «være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater».²⁸² 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 rammes».²⁸³ Kravene til klarhet blir strengere desto mer tyngende inngrepet er for enkel-

tindividet. Eksempelvis er kroppslige undersøkelser ved tvang svært inngripende, og krever dermed en klar lovhjemmel.²⁸⁴

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.

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

²⁷⁹ *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.

²⁸⁰ MR-komiteen, General Comment no. 34: Freedoms of opinion and expression, avsn. 24.

²⁸¹ Se blant annet HR-2020-2171-A (Oslo-forskriften), avsn. 76-80, med videre henvisninger.

²⁸² 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.

²⁸³ 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.

²⁸⁴ HR-2016-1833-A, avsn. 14-19.

De opplistede formålene i konvensjonene er vide angivelser som kan romme mye. Ofte skilles det ikke mellom formålene, og prøvingen kan være nokså begrenset.²⁸⁵ Det er likevel viktig at det faktisk gjøres en vurdering av om formålet er legitimt, fordi det det vil påvirke resten av testen. I enkelte tilfeller er formålet så klart utenfor det akseptable at et inngrep kan regnes som menneskerettsstridig allerede på dette punktet. Det var EMDs konklusjon i *Bayev m.fl. mot Russland* der de avviste at den russiske loven kunne sies å følge legitime formål når de søkte å beskytte samfunnets moral, familieverdier, folkehelsen og barns rettigheter mot «homofil propaganda».²⁸⁶

5.2.5 Forholdsmessighet

5.2.5.1 Om testen

Som omtalt i kapittel 5.2.1 setter både Grunnloven og de ulike konvensjonene opp relativt like inngreps- eller begrensningshjemler grunnleggende sett. Samtlige krever at det må vurderes hvorvidt inngrepet er *forholdsmessig*. Det er viktig at myndighetene, når de utreder og utarbeider regelverk som vil gripe inn i rettigheter, foretar eksplisitte avveininger av dette som er så gode og grundige som mulig. Dette følger også av utredningsinstruksen.

Selv om alle instrumentene setter opp en slik test er det ikke like klart at alle de for-

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

skjellige instrumentene inneholder helt de samme vilkårene.

²⁸⁵ S.A.S. v. France [GC] (43835/11), avsn. 114, som beskriver at prøvingen ofte er kortfattet.

²⁸⁶ Se *Bayev and Others v. Russia* (67667/09), avsn. 63–84.

Forholdsmessighetstesten (slik den er klassisk utviklet)²⁸⁷ innebærer tre steg (etter å ha verifisert lovhjemmel og legitimt formål):

- *Egnethet*: hvorvidt inngrepet faktisk og i det hele tatt er *egnet* til å oppnå det legitime formålet.
- *Nødvendighet*. Hvorvidt inngrepet er *nødvendig* for å oppnå det legitime formålet, fremfor en alternativ og mindre inngripende måte (ofte kalt *det minste inngreps prinsipp*).
- *Forholdsmessighet i snever forstand (stricto sensu)*. Hvorvidt de legitime formål inngrepet kan oppnå veier tyngre enn de ulempene inngrepet medfører for rettigheten. Det må gjøres en balanse-test der fordeler og ulemper avveies mot hverandre.

I EU-retten benyttes denne fulle forholdsmessighetstesten med alle tre steg. Det fremgår både av ordlyden i EUs charter artikkel 52(1),²⁸⁸ og følger også klart av

praksis om det generelle proporsjonalitetsprinsippet i EU-retten.²⁸⁹ Både EU- og EFTA-domstolen har bekreftet at alle tre stegene i vurderingen må gjøres for at inngrep i menneskerettigheter skal være akseptable.²⁹⁰

For Grunnlovens rettigheter og i Høyesteretts praksis er tilstanden noe mer uklar. Adgang til inngrep eller begrensning er i liten grad regulert spesifikt i ordlyden.²⁹¹ Menneskerettighetsutvalget (Lønning-utvalget) foreslo, ved vedtakelsen av Grunnlovens menneskerettighetskapitel, en bestemmelse om inngrepstesten som i stor grad la seg på den klassiske testen, og eksplisitt oppstilte krav til både *nødvendighet* og *forholdsmessighet*,²⁹² men noe slikt forslag ble ikke vedtatt. Selv om en generell begrensningshjemmel ikke ble vedtatt er det bred enighet, blant annet uttrykt i høyesterettspraksis, om at det uansett må innfortolkes. I Justisdepartementets forslag til krisehjemler i sivilbeskyttelsesloven tolker de for eksempel skrankene etter menneskerettighetene og Grunnloven slik at de krever en

²⁸⁷ Testen slik vi nå kjenner den, som begrensning på statlige inngrep (særlig politiinngrep), ble tidlig utviklet i juridisk teori, og anvendt av forvaltningsdomstolene, i Prøysen og (senere) Tyskland, se Alec Stone Sweet og Jud Mathews (2008) 'Proportionality Balancing and Global Constitutionalism' *Columbia Journal of Transnational Law* 47(1): 72–164.

²⁸⁸ Se også Fabrice Picod, Cecilia Rizcallah og Sébastien Van Drooghenbroeck (red.) *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article 3^e édition*, Bruylant 2023, s. 1370–1377.

²⁸⁹ Bekreftet i blant annet to relativt nye plenumsdommer: *Hungary v. Parliament and Council*, C-156/21, EU:C:2022:97, avsn. 340; *Poland v. Parliament and Council*, C-157/21, EU:C:2022:98, avsn. 353.

²⁹⁰ Se nylig i storkammerdommen *Neves 77 Solutions*, C-351/22, EU:C:2024:723, avsn. 86–101, der domstolen drøfter alle tre steg i vurderingen av et inngrep i EU-charteret art. 17 (eiendomsretten); se *Belgian Association of Tax Lawyers and Others*, C-623/22, EU:C:2024:639, avsn. 139–149, i vurderingen av et inngrep i charteret art. 7 (privatliv). Se fra EFTA-domstolen, E-5/23 *Criminal Proceedings against LDL*, avsn. 81–95, om et inngrep i fri bevegelse under Unionsborgerdirektivet der også konsekvensene for menneskerettigheter i EØS-retten, som retten til privatliv og familieliv, måtte hensyntas. Saken gjaldt hotellkarantene-reglene.

²⁹¹ Se likevel for eksempel § 94 første ledd der frihetsberøvelser må være nødvendige og forholdsmessige.

²⁹² Se dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, kap. 13.

inngrepstest etter alle tre steg (*egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet*).²⁹³

I Høyesteretts praksis finner man flere eksempler på at det stilles opp en test som inneholder alle tre stegene, under flere forskjellige rettigheter.²⁹⁴ Men praksisen er langt fra konsekvent. I en rekke andre saker bruker Høyesterett en test som legges nærmere de krav EMD oftest benytter (se under), der særlig kravet til *egnethet* og *nødvendighet* modifiseres. Totalt sett formuleres det som et krav til at inngrepet følger «et presserende samfunnsmessig behov», og at «inngrepet må stå i rimelig forhold til det som søkes oppnådd». ²⁹⁵ I en del saker beskrives testen rett og slett bare som en ren balansevurdering, der *egnethet* og *nød-*

vendighet (eller alternative vilkår) ikke nevnes.²⁹⁶

EMK artikkel 8–11 annet ledd sier at inngrep må være «nødvendig i et demokratisk samfunn». I tillegg har EMD innfortolket begrensings- og inngrepsgrunnlag også i andre rettigheter, typisk med tilsvarende vilkår.²⁹⁷ Dette er ofte det mest sentrale spørsmålet i saker fra EMD om inngrep i rettigheter.²⁹⁸ Den klassiske operasjonaliseringen av vilkåret innebærer et tredelt krav om at inngrepet må følge et «pressing social need», at det må være «proportionate to the legitimate aim pursued» og at statene må ha gitt «relevant and sufficient» begrunnelse for å rettferdiggjøre inngrepet.²⁹⁹

²⁹³ Prop. 11 L (2024-2025) *Endringer i sivilbeskyttelsesloven (sivil arbeidskraftberedskap)*, punkt 8.4.5.

²⁹⁴ Ytringsfriheten i § 100: HR-2024-986-A (Snapchat), avsn. 36; HR-2025-813-A, avsn. 57–60. Privatlivet i § 102: HR-2022-1317-A, avsn. 29; HR-2018-699-A, avsn. 32; HR-2018-104-A, avsn. 23. I flere av sakene er det riktignok ikke klart at domstolen faktisk drøfter alle tre stegene.

²⁹⁵ HR-2024-1169-A, avsn. 44; HR-2024-775-A, avsn. 47 og 79. I den praktiske drøftelsen i begge sakene er det mer uklart om det foretas en *forholdsmessighetsvurdering* eller en *nødvendighetsvurdering* (se blant annet avsn. 81 i førstnevnte dom og avsn. 95 i sistnevnte), og det gjøres ikke en gang en klar vurdering av «samfunnsmessig behov»-vilkåret i noen av sakene.

²⁹⁶ HR-2015-206-A (Maria), avsn. 60; HR-2020-661-S, avsn. 76, jf. 79 og 80 (som riktignok også trekker frem krav til *begrunnelse*); HR-2020-663-S, avsn. 89 (her drøftes riktignok bare EMK art. 8, og Grunnloven § 102 nevnes ikke).

²⁹⁷ Se kap. 5.2.1.

²⁹⁸ 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.

²⁹⁹ Se, med nesten helt tilsvarende formuleringer, under art. 8: *S. and Marper v. Storbritannia* (30562/04) [GC], avsn. 101; *Vavříčka m.fl. v. Tsjekkia* (47621/13) [GC], avsn. 273. Se under art. 9: *Bayatyan v. Armenia* (23459/03) [GC], avsn. 121–123. Se under art. 10: *Stoll v. Sveits* (69698/01) [GC], avsn. 101; *Animal Defenders International v. Storbritannia* (48876/08) [GC], avsn. 100 og 105; *Morice v. Frankrike* (29369/10) [GC], avsn. 124; og *Pentikäinen v. Finland* (11882/10) [GC], avsn. 87. Se under art. 11: *Gozelik m.fl. v. Poland* (44158/98) [GC], avsn. 95–96.

Det finnes likevel en del eksempler der EMD bruker alternative formuleringer, og for eksempel setter opp et klart *nødvendighetskrav* (minste inngreps-prinsipp) i tillegg til forholdsmessighet,³⁰⁰ men dette utgjør et klart mindretall av sakene. I andre saker har domstolen derimot *eksplisitt avvist* at det skal anvendes et nødvendighetskrav.³⁰¹ Dommer Koskelo drøfter dette prinsipielt i et mindretallsvotum der han kritiserer flertallet for å ha brukt en nødvendighetstest, og peker på at EMDs typiske test er utformet av hensyn til skjønnsmargin og subsidiaritet.³⁰²

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 tilfeller legges det til grunn at inngrepet må være forholdsmessig.³⁰³

Det er altså noe variasjoner i hva en *forholdsmessighetstest* innebærer. EU-retten og EØS-retten bruker alltid hele testen (*egnethet, nødvendighet, og forholdsmessighet*), så et slikt krav vil gjelde innenfor EØS-rettens anvendelsesområde. For Grunnlovens rettigheter anvender Høyesterett tidvis en slik formulering, men ikke kon-

sekvent, fordi Høyesterett også legger seg på samme test som EMD i en del saker, eller ikke helt klart tar stilling til hva forholdsmessighet krever.

Etter vårt syn er det tryggeste å legge til grunn at alle tre stegene må vurderes, fordi det uansett må brukes innenfor EØS-retten, fordi det potensielt vil gjelde under Grunnloven, og fordi det uansett vil fange opp også EMDs test. EMDs egen test er begrunnet i skjønnsmargin og subsidiaritet, og det er ikke gitt at norske domstoler bør ta samme hensyn der som EMD selv gjør. Norske domstoler står nærmere til å vurdere både regelverk og faktum. I det følgende vil vi derfor drøfte forholdsmessighet med utgangspunkt i den klassiske trestegvurderingen.

Vi nevner at ved vurderingen av om et inngrep er forholdsmessig må en være oppmerksom på statene eller myndighetenes skjønnsmargin.³⁰⁴ Skjønnsmarginen og hvordan den skal anvendes av nasjonale domstoler er nærmere omtalt i kapittel 4.2.3.5. Vi nevner også at det kan være et relevant moment hvor gode vurderinger som er gjort av de nasjonale myndigheter og domstoler. I alle fall EMD har uttrykt at

³⁰⁰ *Glor v. Sveits* (13444/04), avsn. 94; *Biblical Centre of the Chuvash Republic v. Russland* (33203/08), avsn. 58; *Advisory opinion as to whether an individual may be denied authorisation to work as a security guard or officer on account of being close to or belonging to a religious movement* [GC], Request no. P16-2023-001, *Conseil d'État of Belgium*, avsn. 114; *Executief van de Moslims van België et autres c. Belgique* (16760/22), avsn. 117.

³⁰¹ *Animal Defenders International v. Storbritannia* (48876/08) [GC], avsn. 110; *Vavříčka m.fl. v. Tsjekkia* (47621/13) [GC], avsn. 310; *L.B. v. Ungarn* (36345/16) [GC], avsn. 126 og 130.

³⁰² Mindretallsvotum, Dommer Koskelo (støttet av dommer Kūris) i *Executief van de Moslims van België et autres c. Belgique* (16760/22).

³⁰³ 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.

³⁰⁴ Se f.eks. *Camenzind v. Switzerland* (136/1996/755/954), avsn. 44.

de vil være mer tilbakeholdne med å overprøve nasjonale valg der de bygger på gode vurderinger opp mot konvensjonen.³⁰⁵ Det henger nært sammen med en utvikling av forholdsmessighet – særlig i EMD – til å få karakter av en kvalitetskontroll med de nasjonale prosesser bak og tilknyttet et inngrep, særlig vurderingen av og begrunnelsen for inngrepet, samt eventuelle sikkerhetsmekanismer eller garantier. Dette kalles ofte en *prosessualisering*, eller en *prosesorientering*, av forholdsmessighet.³⁰⁶

I de videre kapitler vil vi kort gjennomgå hovedpunktene av hva som ligger i *egnet* (5.2.5.2), *nødvendighet* (5.2.5.3) og *forholdsmessighet i snever forstand* (5.2.5.4).

5.2.5.2 Egnethet

For at tiltaket skal være forholdsmessig må det 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».³⁰⁷

Med *egnet* menes det hvorvidt tiltaket i det hele tatt kan – og hvor godt det kan – oppnå det aktuelle formålet.³⁰⁸ Minstekravet for at et tiltak er egnet må være at det faktisk kan bidra til realisering av formålet.³⁰⁹ Vurderingen må gjøres i lys av hvilke vitenskapelige data og materiell som eksisterer, inkludert graden av eksisterende usikkerhet og risikoer.³¹⁰ I egnethet ligger også et krav om at tiltaket genuint eller reelt må gjenspeile et ønske om å nå det legitime formålet, som stiller krav til at staten er konsekvent og systematisk i sin gjennomføring.³¹¹

I praksis er det sjelden at det vil foreslås tiltak som er helt eller i hovedsak uegnede. Rene symboltiltak vil neppe bestå egnethetstesten. Det er likevel viktig at egnethet faktisk kontrolleres. Hvis denne vurderingen gjøres uriktig eller er mangelfull kan det fort også påvirke vurderingene av nødvendighet

³⁰⁵ Se blant annet fra EMD: *Animal Defenders International v. Storbritannia* [GC] (48876/08) avsn. 108, med videre henvisninger. Tilsvarende er lagt til grunn når det gjelder Grunnloven, se HR-2010-258-P (Rederiskatt), avsn. 172.

³⁰⁶ Thomas Kleinlein (2019), 'The Procedural Approach of the European Court of Human Rights: Between Subsidiarity and Dynamic Evolution', *The International and Comparative Law Quarterly* 68(1): 91–110; Darren Harvey (2017), 'Towards Process-Oriented Proportionality Review in The European Union', *European Public Law* 23(1): 93–121; Oddný Mjöll Arnardóttir (2017), 'The "procedural turn" under the European Convention on Human Rights and presumptions of Convention compliance', *International Journal of Constitutional Law* 15(1): 9–35.

³⁰⁷ MR-komiteen, General Comment no. 27, avsn. 14.

³⁰⁸ Se fra Høyesterett: HR-2024-986-A (Snapchat), avsn. 36 og HR-2025-813-A, avsn. 57, som begge legger til grunn at et forbud mot bruk av visse sosiale medier er *egnet* til å forhindre at den aktuelle plattformen brukes til fremtidige straffebud. Se fra EU-domstolen: *RT France v. Council*, T-125/22, EU:T:2022:483, avsn. 193–194.

³⁰⁹ Se AG Saugmandsgaard Øe sitt forslag til dom i *Tele2 Sverige*, C-203/15 og C-698/15, EU:C:2016:572, avsn. 176; AG Hogan sitt forslag til dom i *Bank Mellé Iran*, C-124/20, EU:C:2021:386, avsn. 129.

³¹⁰ *Nordic Info*, C-128/22, EU:C:2023:951, avsn. 82; E-5/23 *Criminal Proceedings against LDL*, avsn. 87.

³¹¹ *Nordic Info*, C-128/22, EU:C:2023:951, avsn. 84; E-5/23 *Criminal Proceedings against LDL*, avsn. 89;

og forholdsmessighet. Hvis det likevel er helt ubegrunnet eller udokumentert hvordan et inngrep kan oppnå formålet,³¹² eller hvis tiltaket vanskelig kan sies å stå i sammenheng med formålet,³¹³ kan det medføre en avvisning av inngrepet allerede på vilkåret om egnethet.

5.2.5.3 Nødvendighet

For at tiltaket skal være forholdsmessig må det være *nødvendig* for å ivareta eller oppnå det oppgitte legitime formålet. Generaladvokat i EU,³¹⁴ H.S. Øe, forklarer skillet mellom egnethet og nødvendighet slik:

The requirement of appropriateness calls for an evaluation of the 'absolute' effectiveness – independently of any other possible measures (...). The requirement of necessity calls for an assess-

ment of the efficiency – or 'relative' effectiveness of that obligation, that is to say, in comparison with all other possible measures.³¹⁵

Nødvendighet tolkes ofte strengt, EU-domstolen sier typisk at noe må være *strengt nødvendig* for å oppnå formålet.³¹⁶ Uansett formulering er det som menes typisk at tiltaket bare er *nødvendig* hvis ikke andre og mindre inngripende tiltak kunne oppnå det samme formålet (minste inngreps prinsipp).³¹⁷ Med det menes ikke bare inngrep som av sin natur eller type er mindre inngripende, men også at det aktuelle inngrepet ikke må gå lengre enn nødvendig i tid og omfang.³¹⁸

Dette kan likevel måtte hensynta og modifiseres ut fra *skjønnsmargin*³¹⁹ eller *diskresjon*

³¹² Se for eksempel, fra menneskerettskomiteen, *Ranjit Singh v. France*, Communication No. 1876/2009, avsn. 8.4, der Frankrike ikke hadde begrunnet hvordan forbud mot hodedekkende plagg på identifikasjonspapirer kunne bidra til offentlig sikkerhet og orden.

³¹³ Generaladvokat i EU, Tamara Čapeta, mente i sitt forslag til dom i *Erakond Eestimaa Rohelised*, C-438/24, avsn. 51–57 at et depositumskrav for å stille til EU-valg ikke var egnet for å filtrere ut useriøse kandidater, fordi det i praksis bare filtrerte kandidater basert på formue. Det var derimot egnet til å senke antallet «tapte stemmer», ved at førte til færre kandidater. Til det siste formålet var det derimot ikke *nødvendig* fordi det eksisterte mindre inngripende alternativ.

³¹⁴ *Advocate General* (generaladvokat) ved EU-domstolen, en slags dømmende funksjon som gir egne forslag til dommer før domstolen gir sin dom. De står i praksis litt mer fritt til å drøfte rettsspørsmål enn selve domstolen, og bidrar derfor ofte til viktig rettsavklaring. Se kap. 4.3.1, fotnote 228.

³¹⁵ AG Henrik Saugmandsgaard Øe sitt forslag til dom i *Tele2 Sverige*, C-203/15 og C-698/15, EU:C:2016:572, avsn. 186.

³¹⁶ *Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others*, Joined Cases C-293/12 and C-594/12, EU:C:2014:238, avsn. 52, 56, 62 og 64–65; *G4S Secure Solutions*, C-157/15, EU:C:2017:203, avsn. 42.

³¹⁷ Se fra Høyesterett: HR-2024-986-A (Snapchat), avsn. 40 «[s]pørsmålet blir dermed om rettighetstapet hensiktsmessig kan utformes som et mer begrenset forbud». Se også HR-2025-813-A, avsn. 59. Se fra EU- og EFTA-domstolen: *RT France v. Council*, T-125/22, EU:T:2022:483, avsn. 196; *Nordic Info*, C-128/22, EU:C:2023:951, avsn. 87; E-5/23 *Criminal Proceedings against LD*, avsn. 91.

³¹⁸ Se eks. *Curtea de Apel București (Suppression d'une indemnité de départ à la retraite des juges)*, C-762/23, EU:C:2025:400, avsn. 31.

³¹⁹ Se kap. 4.2.3.5 om skjønnsmargin.

som staten kan nyte på visse områder.³²⁰ Minste inngreps prinsipp må heller ikke tolkes så strengt at det står i veien for å ha generelle og enkle regler som kan sikre forutsigbarhet og gjennomføring.³²¹

Det er dessuten bare andre mindre inngripende tiltak som like effektivt kan oppnå det legitime formålet som er relevante. At det finnes mindre inngripende tiltak er derfor ikke avgjørende hvis de bare delvis eller mindre effektivt oppnår det legitime formålet.³²²

5.2.5.4 Forholdsmessighet (*stricto sensu*)

Det siste steget av forholdsmessighet er balansevurderingen i snever forstand, såkalt *forholdsmessighet stricto sensu*. Det går ut på å vurdere om det er 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.³²³ Generaladvokat i EU, H.S. Øe, forklarer hvordan

denne vurderingen skiller seg fra vurderingen av egnethet og nødvendighet slik:

By contrast with the requirements relating to the appropriateness and necessity of the measure in question, which call for an evaluation of the measure's effectiveness in terms of the objective pursued, the requirement of proportionality *stricto sensu* implies weighing the advantages resulting from the measure in terms of the legitimate objective pursued against the disadvantages it causes in terms of the fundamental rights enshrined in a democratic society. This particular requirement therefore opens a debate about the values that must prevail in a democratic society and, ultimately, about what kind of society we wish to live in.³²⁴

Dette steget innebærer altså en ren balansevurdering av hvorvidt fordelene ved inngrepet og det legitime formålet er større enn ulempene inngrepet har for de aktuelle rettighetene.³²⁵ Alternativt kan det formuleres

³²⁰ *Nordic Info*, C-128/22, EU:C:2023:951, avsn. 90; E-5/23 *Criminal Proceedings against LD*, avsn. 92. Dette kan for eksempel være på grunn av et behov for å handle raskt, se *RT France v. Council*, T-125/22, EU:T:2022:483, avsn. 199.

³²¹ E-5/23 *Criminal Proceedings against LD*, avsn. 93, med videre henvisninger til praksis fra EU-domstolen.

³²² Se fra Høyesterett: HR-2024-986-A (Snapchat), avsn. 40, som peker på at *hensiktsmessigheten* og *håndhevingsproblemer* ved eventuelle mindre inngripende tiltak er relevante å hensynta. Se fra EU-domstolen: *RT France v. Council*, T-125/22, EU:T:2022:483, avsn. 197; AG Saugmandsgaard Øe sitt forslag til dom i *Tele2 Sverige*, C-203/15 og C-698/15, EU:C:2016:572, avsn. 187.

³²³ HR-2015-206-A (Maria), avsn. 60.

³²⁴ AG H.S. Øe sitt forslag til dom i *Tele2 Sverige*, C-203/15 og C-698/15, EU:C:2016:572, avsn. 248.

³²⁵ *S. and Marper v. Storbritannia* (30562/04) [GC], avns. 118 betegner det som "strikes a fair balance between the competing public and private interests"; *RT France v. Council*, T-125/22, EU:T:2022:483, avsn. 201 betegner det som «the weighing up of the competing interests»; *Curtea de Apel București (Suppression d'une indemnité de départ à la retraite des juges)*, C-762/23, EU:C:2025:400, avsn. 30 betegner det som «the importance of that objective must be weighed against the seriousness of the interference». Se også: E-5/23 *Criminal Proceedings against LD*, avsn. 94; *Belgian Association of Tax Lawyers and Others*, C-623/22, EU:C:2024:639, avsn. 148.

som hvorvidt tiltaket rammer de beskyttede interessene uakseptabelt hardt,³²⁶ eller hvis det er et spørsmål om *sanksjoner*, hvorvidt alvorlighetsgraden i sanksjonene står i forhold til alvorlighetsgraden av overtredelsen de er ilagt for.³²⁷

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,³²⁸ 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.

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 situasjo-

³²⁶ HR-2024-986-A (Snapchat), avsn. 36 og 41; HR-2025-813-A, avsn. 60.

³²⁷ *Neves 77 Solutions*, C-351/22, EU:C:2024:723, avsn. 99–101.

³²⁸ Høringsbrev fra Justis- og beredskapsdepartementet og Helse- og omsorgsdepartementet 8. jan. 2021 om forslag om endringer i smittevernloven (portforbud).

ner 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* barnebortføring 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 *internasjonal* barnebortføring 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.³²⁹

5.2.6 Inngrep i rettighetenes «kjerne»

For rettigheter som det kan gjøres inngrep i (altså som kan begrenses), blir det tidvis spørsmål om det finnes en grense for hvor mye av rettigheten det kan gjøres inngrep i – om rettigheten har en slags «kjerne» som alltid beskyttes. I rettspraksis finnes det grovt sett to tilnærminger til dette spørsmålet, som vi vil kalle en «sterk» tolkning av kjerne og en «svak» tolkning av kjerne.

I en *sterk tolkning* har alle rettigheter en «kjerne» eller et «minimumsinhold» som det aldri kan gjøres inngrep i. Logikken er at når noen har en rettighet vil den aldri helt kunne utslettes, uansett hvor sterke de samfunnsmessige hensynene er. En slik doktrine finner man blant annet i den tyske grunnloven.³³⁰

I en *svakere* tolkning vil inngrep i rettigheters kjerne være et viktig moment som hensyntas under forholdsmessighetstesten. Inngrep i rettigheters kjerne tillates, men må begrunnes i tilsvarende tungtveiende formål. Disse tilnærmingene er ikke nødvendigvis motstridende – inngrep i sentrale aspekter av en rettighet kan kreve sterkere rettferdiggjøring samtidig som inngrep som

³²⁹ Les mer: Tilbakeholdelse av offentlige ytelser ved barnebortføring – forholdet til ØSK, saksnr. 201003126

³³⁰ Art. 19(2), som uoffisielt oversatt: «In no case may the essence of a basic right be affected».

helt utsletter rettigheten kan sies å være forbudt.

Som det vil fremkomme er spørsmålet løst noe forskjellig i norsk rett, under EMK og i EU-retten.

I norsk rett ser man ofte henvisninger til rettighetenes «kjerne», men nesten utelukkende i en *svak* forstand – altså som et moment som viser hvor alvorlig inngrepet er og med hvilken styrke rettigheten skal stå i en balansering av hensynene.³³¹ I noen få saker finnes det antydninger til at rettigheter har en kjerne i *sterk* forstand, men da typisk fordi Høyesterett bygger på EMK-praksis som kan leses til å antyde en slik kjerne.³³²

Menneskerettighetsutvalget, (Lønning-utvalget), som foreslo grunnlovfesting av en rekke menneskerettigheter og en bestemmelse som regulerte *begrensning* av disse, foreslo at sistnevnte skulle inneholde en formulering om at begrensningen «må respektere kjernen i rettighetene».³³³ De begrunnet

dette delvis med henvisning til andre konstitusjoner og delvis med at det «samsvarer godt med praksis fra internasjonale håndhevsorganer som EMD og med dagens høyesterettspraksis».³³⁴ Forslag som i stor grad tilsvarte utvalgets foreslåtte begrensningshjemmel ble fremmet i flere runder på Stortinget, uten å få flertall.³³⁵ I ett av forslagenes høringsrunde mente flere høringsinstanser dessuten at introduksjon av en «kjerne» i rettigheter ville være nytt i forhold til dagens praksis både fra Høyesterett og EMD.³³⁶

I norsk rett er det derfor klart at *kjerne* primært brukes i *svak* forstand, for å begrunne hvorvidt det er snakk om et alvorlig inngrep (eller ikke) i en rettighet, som et ledd i balansevurderingen.

Under EMK må spørsmålet derimot sies å være uavklart og uløst, og EMDs praksis er sprikende. Det finnes en rekke eksempler på saker der domstolen trekker frem en slik kjerne på en måte der det kan virke som en grense for hvor mye en rettighet kan begren-

³³¹ HR-2025-1238-A (Fosen-aktivist), avsn. 41; HR-2025-813-A, avsn. 38, 49 og 63; HR-2024-1107-A (Karantenehotell), avsn. 99; HR-2024-114-U (XR-4), avsn. 37; sml. også HR-2023-2030-P, avsn. 234; HR-2022-2418-A, avsn. 35; HR-2022-2171-A (Oslo-forskriften), avsn. 86; HR-2022-981-A (XR-1), avsn. 22, 44, 48 og 54; HR-2022-781-A (Hyttakarantene), avsn. 125 og 138; HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 120; HR-2020-184-A (Kakerlakk), avsn. 24, 25 og 28.

³³² Se blant annet HR-2025-134-U, avsn. 16–18; HR-2022-863-A, avsn. 30; og HR-2020-553-U, avsn. 9–11.

³³³ Se Dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, forslag til ny § 115.

³³⁴ Se Dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, kap. 13.5.2, s. 73.

³³⁵ Se Dokument 12:36 (2019-2020), Grunnlovsforslag 36 fra Jette F. Christensen, Lene Vågslid og Martin Kolberg om ny § 113 a (om begrensning i menneskerettighetene) og Dok. 12:8 (2015-2016) Grunnlovsforslag 8 – Grunnlovsforslag fra Martin Kolberg, Jette F. Christiansen, Gunvor Eldegard og Tom E. B. Holthe om endring i § 113 a (begrensning i de grunnlovsfestede rettigheter).

³³⁶ Se for eksempel skriftlig innspill fra Den norske dommerforening og fra Regjeringsadvokaten til høring av Dokument 12:36 (2019-2020).

ses,³³⁷ men det drøftes i liten grad klart som et eget moment eller vilkår. Det finnes også en rekke eksempler der domstolen bare peker på at noe er innenfor eller utenfor en kjerne som et moment i diskusjon av inngrepets alvorlighet,³³⁸ og dessuten saker der en kjerne synes å bli brukt i tolkningen av anvendelsesområder og unntak.³³⁹ Bruken av rettigheters «kjerne» kan totalt sett beskrives som inkonsekvent og uklar.³⁴⁰ Uklarheten illustreres også av en rekke dissenser som relaterer seg til eksistensen eller tolkningen av en «kjerne».³⁴¹ Dessuten er eksemplene uansett et klart mindretall av sakene – i flertallet av saker spiller rettighetenes «kjerne» ikke noen rolle i EMDs inn-grepsvurderinger.

EU-retten har den klareste doktrinen om en «kjerne» av disse tre systemene. Det reguleres i charteret artikkel 52(1), som sier at inngrep må respektere rettighetenes «væsentligste innhold» eller «the essence» på engelsk. Charteret bygger her på EU-domstolens tidligere anerkjennelse av en slik kjerne.³⁴² EU-retten opererer altså med en «sterk» doktrine om rettighetenes kjerne.

Hva som ligger i «kjernen» kan kritiseres for å være uklart,³⁴³ men en viss retningslinje kan finnes i charterets grunnleggende bestemmelse i artikkel 1, som sier at den menneskelige verdighet er ukrenkelig. Ifølge *forklaringene* til charteret er menneskelig verdighet «part of the substance of the rights laid down in this Charter. It must

³³⁷ Art. 12: *B and L v. Storbritannia* (36536/02), avsn. 34; *Babiarz v. Polen* (1955/10), avsn. 48. Art. 11: *Galstyan v. Armenia* (36986/03), avsn. 117. Art. 10: *Appleby m.fl. v. Storbritannia* (44306/98), avsn. 46. Art. 9: *Süveges v. Ungarn* (50255/12), avsn. 155; Art. 8: *Lacatus v. Sveits* (14065/15), avsn. 115; Art. 6: *Ashingdane v. Storbritannia* (8225/78), avsn. 57; *Regner v. Tsjekkia* [GC] (35289/11), avsn. 148 og 150–161; *Baka v. Ungarn* [GC] (20251/12), avsn. 120–121; *Grzęda v. Polen* [GC] (43572/18), avsn. 343 og 349; *Verein KlimaSeniorinnen v. Sveits* [GC] (53600/20), avsn. 630 og 638. Art. 5(1): *Selahattin Demirtaş v. Tyrkia (no. 2)* [GC] (14305/17), avsn. 319 og 323. Art. 5(3): *McKay v. Storbritannia* [GC] (543/03), avsn. 33. Protokoll 1, art. 2: *Leyla Şahin v. Turkey* [GC] (44774/98), avsn. 154 og 161. Protokoll 1, art. 3: *Selahattin Demirtaş v. Tyrkia (no. 2)* [GC] (14305/17), samt avsn. 387 og 397.

³³⁸ Se blant annet *Berladir m.fl. v. Russland* (34202/06), avsn. 40 og 54; *Magyar Helsinki Bizottság* [GC] (18030/11), avsn. 197.

³³⁹ Se *Szima v. Ungarn* (29723/11), avsn. 31; *Gorzelik m.fl. v. Polen* [GC] (44158/98), avsn. 105; *Demir and Baykara v. Tyrkia* [GC] (34503/97), avsn. 97; *Lacatus v. Sveits* (14065/15), avsn. 59.

³⁴⁰ Se Sébastien Van Drooghenbroeck og Cecilia Rizcallah (2019) 'The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk?' *German Law Journal* 20(6), s. 904-923.

³⁴¹ Se dissenterende dommer Pinto de Albuquerque i *Mouvement raëlien suisse v. Sveits* [GC] (16354/06), i *Konstantin Markin v. Russland* [GC] (30078/06), og i *Fáber v. Ungarn* (40721/08); delvis dissenterende dommer Serghides og dissenterende dommer Sajó i *Regner v. Tsjekkia* [GC] (35289/11); delvis dissenterende dommer Wojtyczek i *Nait-Liman v. Sveits* [GC] (51357/07); dissenterende dommer Sajó og dissenterende dommer Pinto de Albuquerque i *Babiarz v. Polen* (1955/10).

³⁴² Se fra tidlig av: *Nold KG v. Commission, Case 4/73*, EU:C:1974:51, avsn. 14; *Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Case 5/88*, EU:C:1989:321, avsn. 18

³⁴³ Se for eksempel Edouard Debout (Bruylant, 2021) *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, side 456–459.

therefore be respected, even where a right is restricted».³⁴⁴ Hvis et inngrep i en rettighet er så omfattende at det går ut over den *menneskelige verdighet* rettigheten skal ivareta er det altså nærliggende at man nærmer seg rettighetens kjerne, som det ikke kan gjøres inngrep i.³⁴⁵

Det finnes flere saker der spørsmålet om inngrep i en «kjerner» har kommet på spissen. I saken *RT France*, om sanksjonene som forbød Russia Today og Sputnik å kringkaste i det europeiske markedet, pekes det på at forbudet *ikke* krenker kjernen i ytringsfriheten og næringslivsfriheten fordi forbudet var midlertidig, betinget, og bare står i veien for én type utøvelse av frihetene – ved at det ikke forbød RT France fra andre aktiviteter som undersøkelser eller intervjuer.³⁴⁶ I *Schrems I* var derimot kjernen i retten til privatliv og retten til effektivt rettsmiddel krenket når amerikanske myndigheter var gitt en helt generell tilgang til personopplysninger, og personen det gjaldt ikke hadde rettsmidler som kunne sikre tilgang, retting og sletting.³⁴⁷ Selv om det er vanskelig å dra klare grenser vil i alle fall terskelen for at

noe er et inngrep i «kjernen» måtte sies å være høy.

5.2.7 Avveining av rettigheter mot hverandre – eller rettighetskollisjoner

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).³⁴⁸

Den konkrete proporsjonalitetsvurderingen går da ut på at myndighetene må finne en rimelig balanse mellom de konkurrerende rettighetene i saken, og så treffe tiltak som så langt som mulig ivaretar begge.³⁴⁹ Men myndighetene kan legitimt ønske å gi prioritet til en rettighet over en annen, som da kan utgjøre et legitimt formål for inngrep i den andre rettigheten – forutsatt at de øvrige inngrepskravene er oppfylt.³⁵⁰ Det kan likevel gå en grense ved at balanseringen i det minste bør ivareta *essensen* (kjernen) i begge rettighetene.³⁵¹ På noen rettsområder er det gitt nokså detaljerte kriterier for

³⁴⁴ *Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights*, OJ C 303, 14.12.2007, p. 17–35, kommentarene til art. 1.

³⁴⁵ Romain Tinière og Claire Vial (Bruylant, 2023) *Droit de l'Union européenne des droits fondamentaux*, s. 302–303.

³⁴⁶ *RT France v. Council*, T-125/22, EU:T:2022:483, avsn. 153–159.

³⁴⁷ *Schrems*, C-262/14, EU:C:2015:650, avsn. 94–95.

³⁴⁸ 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.

³⁴⁹ *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, asvn. 60.

³⁵⁰ *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, asvn. 66–67. Se som eksempel, Naturvårdsverket (Traitement des déchets après reprise), Joined Cases C-221/24 and C-222/24, EU:C:2025:818, avsn. 71 som viser til at inngrepet (i eiendomsretten) ivaretar retten til helse, og til miljø, forankret i charterets artikler 35 og 37.

³⁵¹ *Delfi AS v. Estonia* [GC] (64569/09), avsn. 110.

denne balanseøvelsen. For eksempel har EMD nedfelt noen prinsipper for balanseringen av ytringsfriheten opp mot privatlivets fred.³⁵²

Artikkel 8 i EMK viser konkret til at det kan gjøres inngrep «for å beskytte andres rettigheter og friheter».³⁵³ 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 vurderinger og avveininger som vist i dette kapitlet.³⁵⁴

Enkelte rettigheter som ikke inneholder inngrepshjemmel, kan også bli gjenstand for avveining 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 utgangspunkt-

tet motstridende rettighetene imidlertid veies mot hverandre og harmoniseres».³⁵⁵

Et annet eksempel er at handlinger som *normalt* utgjør nedverdiggende behandling i strid med EMK artikkel 3 ikke nødvendigvis alltid vil regnes som nedverdiggende behandling i visse tilfeller der personens rett til helse og/eller liv er i spill.³⁵⁶

5.3 Rettigheter uten inngrepsadgang (absolutte rettigheter)

5.3.1 Kan absolutte rettigheter begrenses?

Det må skilles mellom rettigheter som er «absolutte» og rettigheter som ikke inneholder en inngreps- eller begrensningsadgang. En rekke rettigheter åpner for rettferdiggjøring av inngrep selv om det ikke fremgår eksplisitt av ordlyden, mens en rekke andre rettigheter ikke åpner for inngrep i det hele tatt eller bare for mye mer eksplisitt eller snevert avgrensede inngrep som ikke bygger på noen avveining av hensyn.

Her vil hver enkelt rettighet måtte vurderes konkret, og svaret henger også ofte gjerne sammen med innretningen på den enkelte

³⁵² Se f.eks. *Axel Springer AG v. Germany* [GC] (39954/08), avsn. 89 flg.

³⁵³ Tilsvarende inngrepshjemler finnes som nevnt i flere andre menneskerettsbestemmelser.

³⁵⁴ Se f.eks. HR-2018-1958-A, avsn. 85 der Høyesterett vektreservasjonsretten for helsepersonell i abortsaker opp mot retten til helsehjelp. Her var det tale om KDK art. 12 mot EMK art. 9.

³⁵⁵ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 130.

³⁵⁶ Se *Jalloh v. Germany* [GC] (54810/00), avsn. 69, som peker på at "A measure which is of therapeutic necessity from the point of view of established principles of medicine cannot in principle be regarded as inhuman and degrading" og avsn. 70 som peker på at "Articles 3 and 8 of the Convention do not as such prohibit recourse to a medical procedure in defiance of the will of a suspect in order to obtain from him evidence of his involvement in the commission of a criminal offence." Se også som et eksempel, *tvangssterilisering*, som i utgangspunktet regnes som nedverdiggende og umenneskelig behandling hvis det gjøres uten samtykke, se *V.C. v. Slovakia* (18968/07), avsn. 106–120, men ikke utgjorde det i *Y.P. v. Russia* (43399/13), avsn. 31–39, fordi inngrepet der hadde en medisinsk begrunnelse, slik at domstolen bare fant et brudd på art. 8, se avsn. 52–60.

konvensjon. 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 på de vanlige vilkårene 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).

5.3.2 Absolutte rettigheter i Grunnloven

Få rettigheter i Grunnloven inneholder noen eksplisitt begrensings- eller inngreps hjemmel.³⁵⁷ Det er derfor lite å hente i ordlyden. Når menneskerettighetsutvalget foreslo en Grunnlovsbestemmelse om en *begrensningshjemmel* så foreslo de å liste opp visse rettigheter som det ikke skulle være adgang til å gjøre inngrep i. Det gjaldt retten til liv,

forbudet mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling, og forbudet mot slaveri og tvangsarbeid (§ 93), forbudet mot vilkårlig frihetsberøvelse (§ 94), retten til rettferdig rettergang (§ 95), uskyldspresumsjonen og forbudet mot straff uten lov og dom (§ 96), tanke- og religionsfriheten, men ikke *utøvelsen* (§ 16), forbudet mot tilbakevirkning i strafferetten (§ 97), samt eiendomsretten (§ 105).³⁵⁸

Selv om utvalgets forslag ikke ble vedtatt, er utvalgets syn samsvarende med praksis, og de fleste rettighetene som her er opplistet åpner ikke for *begrensninger*. For eiendomsretten er spørsmålet mer uklart. Grunnloven § 105 gjelder etter ordlyden bare retten til full erstatning ved ekspropriasjon – som er en absolutt rettighet. Eiendomsretten i EMKs første tilleggsprotokoll artikkel 1 (EMK P-1-1) omfatter derimot også andre inngrep i eiendom, som kan rettferdiggjøres. Forholdet mellom de to bestemmelsene er ikke helt avklart.³⁵⁹

Det er også en rekke av de øvrige bestemmelsene utvalget ikke nevner som likevel ikke klart har noen begrensingsadgang. Det gjelder for eksempel § 112 om retten til miljø, der Høyesterett i *Klimasøksmål I* ikke foretok noen inngreps- og forholdsmessighetsvurdering, men det kan ha med saksty-

³⁵⁷ Med noen unntak, som § 100 annet og femte ledd, delvis § 105, og § 106 annet ledd.

³⁵⁸ Se dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, punkt 13.5.3.

³⁵⁹ Det virker så langt som et litt uløst spørsmål der Høyesterett har tendert til å bare bygge på EMK P-1-1 alene, se blant annet HR-2019-1206-A. En del saker regulert av EMK P-1-1 vil etter norsk rett heller falle inn under forbudet mot tilbakevirkning etter § 97, som åpner for en forholdsmessighetsvurdering i sivile saker, se blant annet HR-2016-389-A (Hagen), særlig avsn. 77.

pen å gjøre.³⁶⁰ Det er tenkelig at en tradisjonell begrensingsvurdering passer bedre på spørsmål knyttet til konkrete miljøinngrep.³⁶¹ Bestemmelsen skiller seg riktignok ut ved å i stor grad være et direktiv til lovgiver, slik at den som rettighet fungerer mer som en sikkerhetsventil.³⁶² Slik sett åpner den i alle fall i stor grad for at Stortinget kan gjøre avveininger, og kan derfor neppe beskrives som noen absolutt rettighet.

Grunnloven § 108 om samiske rettigheter bygger i stor grad på SP artikkel 27,³⁶³ og den rettigheten åpner ikke for begrensninger. Rettigheten er en garanti for at samene – en gruppe som vanskelig kan vinne frem rent demokratisk – sin rett til kulturutøvelse ikke skal kunne begrenses av legitime hensyn knyttet til storsamfunnets interesser.³⁶⁴

Grunnloven § 104 om barnets rettigheter vil i stor grad heller ikke åpne for noen begrensning ved en typisk inngrepsvurdering, i alle fall ikke for den grunnleggende retten til barns respekt for sitt menneskeverd og prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Samtidig er mange av rettighetene av sin natur ikke *absolutte*. Barnets beste skal alltid være et grunnleggende hensyn – men det må ikke alltid vinne

frem. Hensynet åpner for å kunne balanse-res. Det samme gjelder barnets rett til å bli hørt, som ikke er en rett til å få gjennomslag. Barnets krav på respekt for sitt menneskeverd må derimot antakeligvis være absolutt, på samme måte som det generelle forbudet mot umenneskelig behandling i § 93 annet ledd.

5.3.3 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 nedverdiggende 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).

At disse ikke inneholder en eksplisitt begrensingsadgang betyr likevel ikke at de er *absolutte*. Det krever en nærmere vurdering av den individuelle rettighet hvorvidt de likevel åpner for *begrensning* helt eller delvis. Artikkel 12 sier for eksempel at retten til å gifte seg gjelder «according to the national laws governing the exercise of

³⁶⁰ Se HR-2020-2472-P (Klima). Saken gjaldt gyldigheten av et vedtak om utvinningstillatelser til petroleum der klimakonsekvensene ikke var vurdert, og Høyesterett pekte blant annet på at konsekvensene kunne hensyntas senere i prosessen.

³⁶¹ Sml. Décision n° 2025-891 DC du 7 août 2025, *Loi visant à lever les contraintes à l'exercice du métier d'agriculteur*, avsn. 74, der den franske forfatningsdomstolen setter opp en tradisjonell begrensingsvurdering i en sak om miljøinngrep (sprøytemidler), under den konstitusjonelle retten til et levelig miljø.

³⁶² Se HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 142.

³⁶³ I HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 99. legges det til grunn at GrL § 108 «bygger på artikkel 27», og Høyesterett har i liten grad avklart hva eller hvordan § 108 alene skal vurderes.

³⁶⁴ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 129.

this right» - det åpnes altså klart for *nasjonal regulering*. Når EMD vurderer slik nasjonal regulering som begrenser adgangen til å gifte seg benytter de ikke den samme inngrepstesten som gjelder for eksempel under artikkel 8, men gjør likevel en vurdering av hvorvidt reguleringen er *vilkårlig og uforholdsmessig*.³⁶⁵

På samme måte har ikke forbudet mot diskriminering i artikkel 14 noen *begrensnings-hjemmel*, men forskjellsbehandling som har en legitim og forholdsmessig begrunnelse regnes ikke som *diskriminerende*,³⁶⁶ slik at det i praksis er innfortolket en relativt tilsvarende adgang til legitime tiltak.

For rettigheter som etter ordlyden klart ikke åpner for begrensning, som retten til rettfærdig rettergang i artikkel 6, har domstolen også for visse områder åpnet for en adgang til å begrense rettigheter der en slik test er logisk – det gjelder særlig muligheten til å ha adgang til en domstol.³⁶⁷

5.3.4 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 nedverdiggende behandling (art. 7), slaveri og tvangsarbeid (art. 8), frihet og sikkerhet (art. 9), retten til rettfærdig 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 diskri-

minering (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.³⁶⁸

På samme måte som for EMK over vil det likevel måtte vurderes konkret om det, på tross av ordlyden, åpnes for begrensning av rettighetene etter en rettfærdiggjøringsvurdering.

5.3.5 Kvalifiseringer eller unntak

5.3.5.1 Innledning

For de rettighetene som *ikke* (verken eksplisitt eller innfortolket) åpner for begrensning, betyr det likevel ikke at de er uten kvalifiseringer og unntak. De følgende rettighetene, som ikke inneholder inngrepshjemler, er likevel presisert og spesifisert på ulike måter. Nedenfor omtaler vi EMK-rettigheter, men tilsvarende bestemmelser i SP vil vurderes på samme måte. Det nevnes også at *rettighetskollisjon* kan tenkes å begrunne begrensninger også i absolutte rettigheter (se over kapittel 5.2.7).

5.3.5.2 Retten til liv

EMK 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 forsvarer en person mot ulovlig vold, b) at de foretar en lovlig pågripelse eller hindrer en person i å flykte, eller c) slår ned opptøyer eller opprør. I alle tre tilfeller må voldsbruken være proporsjo-

³⁶⁵ *Frasik v. Poland* (22933/02), avsn. 89–90; *Delecolle v. France* (37646/13), avsn. 53.

³⁶⁶ Se fotnote 247.

³⁶⁷ Se fotnote 246.

³⁶⁸ Dette er ikke en uttømmende oversikt over alle rettigheter i SP som ikke inneholder begrensingsadgang.

nal – 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.

Retten til liv i artikkel 2 er ikke bare et forbud mot å *ta liv*, men også en plikt til å *beskytte liv* (sikringsplikten). Fordi den plikten av sin natur er positiv er det klart at den ikke gjelder «absolutt» i alle tilfeller mot alle trusler – EMD har for eksempel anerkjent at plikten til å treffe tiltak for å beskytte retten til liv mot trusler fra privat vold ikke pålegger umulige og uforholdsmessige byrder på staten.³⁶⁹ Gjennomføringen av disse positive pliktene til å beskytte mot kriminalitet vil også måtte balanseres mot andre rettigheter, som uskyldspresumsjonen i artikkel 6(2) og retten til privatliv i artikkel 8, eller andre rettigheter.³⁷⁰

5.3.5.3 Forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff

Forbudet mot tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff i EMK 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.³⁷¹

I praksis vil likevel spørsmålet om noe anses som umenneskelig eller nedverdiggende behandling ofte avhenge av årsaken og formålet med handlingene, for eksempel hvis det er snakk om en medisinsk begrunnelse som ivaretar personens rett til liv eller helse.³⁷² Domstolens «balansering» skjer derfor ofte i hva som faller innenfor og utenfor begrepet.

På samme måte som artikkel 2 kan artikkel 3 pålegge myndighetene positive plikter til å forhindre at private utøver slike handlinger, og på samme måte som for retten til liv vil slike positive forpliktelser etter sin natur heller ikke være absolutte.

5.3.5.4 Forbud mot slaveri, tvangsarbeid mv.

EMK artikkel 4 forbyr slaveri, trelldom og tvangsarbeid. Alle tre forbys unntaksløst, men for tvangsarbeid setter tredje ledd opp en rekke forhold (bokstav a til d) som ikke skal regnes som tvangsarbeid (for eksempel arbeid i forbindelse med obligatorisk militærtjeneste eller i fengsel). Dette er ikke *unntak* fra forbudet mot tvangsarbeid, men en nærmere avklaring av definisjonen.³⁷³ I motsetning til unntak er det derfor ingen indikasjoner på at de tolkes spesielt

³⁶⁹ *Osman v. The United Kingdom* [GC] (23452/94), avsn. 116; *Kurt v. Austria* [GC] (62903/15), avsn. 158–160.

³⁷⁰ Se eks. *Kurt v. Austria* [GC] (62903/15), avsn. 183 «any measures taken must remain in compliance with the States' other obligations under the Convention».

³⁷¹ TK art. 2 (2).

³⁷² Se over, fotnote 356.

³⁷³ *Van der Musselle v. Belgium* (8919/80), avsn. 38; *Stummer v. Austria* [GC] (37452/02), avsn. 120.

strengt.³⁷⁴ Av samme grunn er det heller ikke gitt at tredje ledd er uttømmende, og de må heller leses som en indikasjon på hvor grensen går og hvilke hensyn som er avgjørende for å trekke den grensen.³⁷⁵

Selv om artikkel 4 derfor ikke åpner for noen form for begrensning eller unntak så åpnes det for avklaringer og at en rekke forhold av samfunnsnyttig karakter *ikke regnes som tvangsarbeid* definisjonsmessig. Det sentrale spørsmålet under artikkel 4 blir typisk derfor *hva som utgjør tvangsarbeid*, og det vil være i den vurderingen at EMD kan «balansere» hva som bør falle innenfor og utenfor.

På samme måte som artikkel 2 kan artikkel 4 pålegge myndighetene positive plikter til å forhindre at private utøver slike handlinger, og slike positive forpliktelser vil etter sin natur ikke være absolutte.

5.3.5.5 Frihet og sikkerhet

Artikkel 5 beskytter retten til frihet og sikkerhet. Her er utgangspunktet at *vilkårlig* frihetsberøvelse er forbudt. En rekke tilfeller av frihetsberøvelse regnes ikke som vilkårlige, som for eksempel frihetsberøvelse av en

person som det er rimelig grunn til å mistenke har begått en straffbar handling (art. 5 c). Andre eksempler reguleres i bokstav a til f, der det er krav om hjemmel i lov, og i tråd med øvrige vilkår i artikkel 5(2) til 5(5). Bokstav a til f her, i motsetning til det som gjelder for tvangsarbeid i artikkel 4, er ikke en *definisjon* av frihetsberøvelse, men *unntak* fra hovedregelen om at frihetsberøvelse er forbudt. At det er unntak betyr at de er uttømmende og må tolkes strengt.³⁷⁶

På samme måte som artikkel 2 kan også artikkel 5 pålegge myndighetene positive plikter (sikringsplikter, se kapittel 3.1.2.3) til å forhindre vilkårlig frihetsberøvelse, for eksempel foretatt av private, og som gjennomgått for artikkel 2 vil slike positive forpliktelser etter sin natur ikke være absolutte.

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

³⁷⁴ Eldre saker om art. 4(3)(c), der tjeneste pålagt i tilfelle av «emergency or calamity» ikke regnes som tvangsarbeid, tolket i alle fall ikke den bestemmelsen strengt. Her ble både pålagt gassing av revehi for å motvirke spredning av rabies, i *S v. Tyskland* (9686/82), og plikttjeneste i Moskenes på grunn av den kriseaktige situasjonen i helsetjenestene i Nord-Norge, i sak *I v. Norge* (1468/62), ansett for tjeneste i krisesituasjon og dermed å ikke utgjøre tvangsarbeid.

³⁷⁵ Domstolen har i alle fall i flere saker understreket at tredje ledd er en *tolkningshjelp* til annet ledd, og at de fire kategoriene i bokstav a til d «are grounded on the governing ideas of the general interest, social solidarity and what is in the normal or ordinary course of affairs», se *Van der Musselle v. Belgium* (8919/80), avsn. 38; *Stummer v. Austria* [GC] (37452/02), avsn. 120.

³⁷⁶ Se *Khalafifa and Others v. Italy* [GC] (16483/12), avsn. 88; *Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC] (14305/17), avsn. 312.

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 uforholdsmessig inngrep». EMK artikkel 5 innebærer også et forbud mot frihetsberøvelse, bortsett fra i nærmere angitte situasjoner. EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e tillater frihetsberøvelse av personer for å hindre spredning av smittsomme sykdommer, forutsatt at frihetsberøvelsen har hjemmel i lov og oppfylder 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 Tomasso 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-forsikten § 5 femte ledd. Varigheten er begrenset, og tiltaket kan ikke gjennomføres med tvang.»

inngrepets art, varighet, virkning og måten det gjennomføres på er relevant.³⁷⁷ 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.³⁷⁸

Det finnes en rekke eksempler fra EMDs praksis hvor artikkel 5 har vært vurdert, eksempelvis ved tvangsplassering i helseinstitusjoner, plassering i politibil eller avhørsrom, husransaker, husarrest, internering

av utlendinger eller tilsvarende tiltak, samt frihetsbegrensninger under covid-19-pandemien, som kan være illustrerende for ulike grensedragninger.

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 (proporsjonalitet) i artikkel 5 nr. 1. Det kan altså foreligge en plikt til å vurdere både mindre

³⁷⁷ Se *Guzzardi v. Italy* (7367/76), avsn. 92 og *De Tommaso v. Italy* [GC] (43395/09), avsn. 80.

³⁷⁸ Se f.eks. rapporten *Ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19*, NIM 2020, kap. 11.

inngripende alternativer til frihetsberøvelse, og forholdsmessighet mellom mål og middel.

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.³⁷⁹

5.3.5.6 Rettferdig rettergang

Artikkel 6 om retten til rettferdig rettergang inneholder plikter for statene og inneholder i seg selv få unntak, men som nevnt har EMD innfortolket en begrensningsadgang for den delen av bestemmelsen som gjelder *adgang* til domstoler («access to court»)³⁸⁰

For den delen av artikkelen som sier at rettergangen skal være *rettferdig* er det eneste unntaket eller kvalifiseringen 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».

³⁷⁹ Se f.eks. *Winterwerp v. The Netherlands* (6301/73).

³⁸⁰ Se fotnote 246.

³⁸¹ *Papon v. France* (54210/00).

³⁸² Rt. 2010 s. 1445, avsn. 76–85, som fravek det tidligere synspunktet som flertallet i Rt. 1946 s. 198 (Klingsaken) hadde gitt uttrykk for.

³⁸³ *Maurice v. France* [GC] (11810/03), avsn. 106–107.

5.3.5.7 Legalitetsprinsippet

Artikkel 7, som uttrykker legalitetsprinsippet og forbud mot tilbakevirkende straffelovgivning, inneholder ikke adgang til begrensning 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.³⁸¹

Høyesterett har imidlertid fastslått at det norske forbudet mot tilbakevirkning er strengere og at et slikt unntak derfor ikke gjelder i norsk rett.³⁸²

5.3.5.8 Rett til effektive rettsmidler

Retten til effektive rettsmidler (art. 13) er etter ordlyden uten begrensningsadgang eller unntak. Bestemmelsen forutsetter at «rights and freedoms set forth in [the] convention are violated» og anvendelsesområdet for artikkel 13 er således aksessorisk og avhengig av at øvrige rettigheter kommer til anvendelse. I det ligger at den aktuelle klageren i det minste må kunne påstå et *mulig brudd* («arguable claim») av en konvensjonsrettighet.³⁸³

Selv om bestemmelsen ikke åpner for særskilte *unntak* så åpner den for en rekke for-

skjellige løsninger, utforminger og gjennomføringer av kravet om *effektiv prøvingsrett* ved en *nasjonal myndighet* – her vil statene typisk gis en *skjønnsmargin* eller en viss *diskresjon*.³⁸⁴

5.4 Derogasjon – tilsidesettelse av rettigheter i nødssituasjoner

5.4.1 Derogasjon fra Grunnlovens rettigheter (konstitusjonell nødrett)

Grunnloven inneholder ingen hjemmel for å *derogere* fra menneskerettighetene i krise- eller nødssituasjon. En slik hjemmel ble foreslått av Menneskerettighetsutvalget, basert på modell av derogasjonsbestemmelsene i EMK og SP.³⁸⁵ Det har blitt foreslått på Stortinget i flere runder, men uten at det er blitt enighet om ønsket utforming.³⁸⁶ Det ligger også inne et nytt forslag til vurdering (i 2025), som bygger på en litt annen modell enn EMK og SP.³⁸⁷

At en ikke har klart å komme til enighet om en formalisert derogasjonshjemmel betyr ikke at Grunnlovens rettigheter er *ikke-derogerbare*. Det er bred enighet om at det i Grunnloven eksisterer såkalt *konstitusjonelle prinsipper*, som har Grunnlovs rang

uten å stå i teksten. Parlamentarismen var et slikt prinsipp før det ble formalisert i Grunnloven § 15. Et annet slikt prinsipp er den såkalte *konstitusjonelle nødrett* – som innebærer at en rekke av Grunnlovens øvrige regler og rettigheter kan tenkes fraveket i en krise eller nødsituasjon.³⁸⁸

Det kan ikke sies å være definitivt avklart hvilken kompetanse konstitusjonell nødrett gir, hvem som har den kompetansen og hvilke rammer den må utøves innenfor. Den grundigste behandlingen av spørsmålet er Frede Castberg sin utredning fra 1953.³⁸⁹ Grunnleggende sett kan det i alle fall sies å handle om både fravikelse av både *kompetanseregler*, *prosessregler* og *rettigheter* som ellers gjelder. For eksempel at Kongen i visse situasjoner kan overta Stortingets oppgaver, og at det foretas disposisjoner som er i strid med menneskerettigheter i Grunnloven.³⁹⁰

Visse grunnleggende krav må stilles. Det må foreligge en virkelig nødssituasjon der vesentlige interesser vil bli skadelidende hvis de vanlige regler følges, og kompetansen gjør seg bare gjeldende så langt situa-

³⁸⁴ *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC] (30985/96), avsn. 96.

³⁸⁵ Se dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, punkt 16.5 og 16.6.

³⁸⁶ Se blant annet Dokument 12:34 (2019-2020), *Grunnlovsforslag om ny § 113 b (derogasjon fra menneskerettighetene)*; Dokument 12:37 (2019-2020), *Grunnlovsforslag om ny § 113 b (grunnlovsfesting av derogasjon)*.

³⁸⁷ Dokument 12:19 (2023-2024) *Grunnlovsforslag om ny § 113 b (grunnlovsfesting av derogasjon)*.

³⁸⁸ Se blant annet Rt. 1945 s. 13 (Haaland) og Rt. 1946 s. 198 (Klinge), som begge aksepterte *konstitusjonell nødrett* under den tyske okkupasjonen. I *Haaland* uttales det at «det tyske overfall den 9 april 1940 måtte gi den utøvende makt en vid adgang til fra den nevnte dag å gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold», se s. 14.

³⁸⁹ Dokument nr. 2 (1953) *Konstitusjonell nødrett. Utredning avgitt etter oppdrag av Stortingets presidentskap. Av Frede Castberg*.

³⁹⁰ Se for dette, NOU 2019:13, *Når krisen inntreffer*, punkt 8.3.

sjonen krever det.³⁹¹ Fravikelse kan også bare tillates så langt det er nødvendig og forholdsmessig for å håndtere situasjonen og motvirke de skadene.³⁹²

Hvilke «interesser», eller situasjoner, som er relevante i den overnevnte vurdering er ikke helt klart. Formålet med en doktrine om konstitusjonell nødrett er en tanke om at *del*er av konstitusjonen kan måtte fravikes for å opprettholde den konstitusjonelle orden som sådan. De grunnleggende elementer i vår konstitusjonelle orden finnes i Grunnloven kapittel A, som § 1 om rikets suverenitet og statsform, og § 2, som særlig fremhever at «Denne Grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene». Disse bestemmelsene burde ikke kunne fravikes ved konstitusjonell nødrett – det er nettopp et angrep på disse grunnleggende prinsippene som kan rettferdiggjøre dets bruk. I fraværet av en slik trussel vil det antakeligvis ikke være nok å vise til rene samfunnsmessige, individuelle eller poli-

tiske interesser, som folkehelse, offentlig sikkerhet eller miljø.

Beredskapslovens³⁹³ hjemler er i stor grad ment å være en kodifisering av konstitusjonell nødrett, men lovens formulerte anvendelsesområde kan tenkes å være noe videre enn de aller alvorligste situasjonene som kan begrunne konstitusjonell nødrett, fordi beredskapsloven også kan anvendes *før* faren har materialisert seg.³⁹⁴ På den annen side er ikke konstitusjonell nødrett begrenset til krig og lignende situasjoner på samme måte som beredskapsloven, en kan forestille seg andre situasjoner som krever bruk av konstitusjonell nødrett, for eksempel hvis Stortinget settes ut av funksjon på grunn av andre alvorlige forhold.

Det er ikke gitt at konstitusjonell nødrett kan begrunne fravikelse fra samtlige rettigheter i Grunnloven. Det kan tenkes at også der vil noen være absolutte, i form av å være *ikke-derogerbare*. I *Klinge*-saken fant førstvoterende at forbudet mot tilbakevirkende

³⁹¹ Se blant annet Dokument nr. 11 (1945), *Høyesteretts betenkning angående det sittende Stortings funksjonstid*, til Stortingets Presidentskap, som uttaler at «Nå er imidlertid dette grunnlag for forlengelsen falt bort. Funksjonstiden for det nåværende Storting kan da ikke vare lengre enn til det tidspunkt da det nye Storting trer sammen. Den nærmere fikseringen av dette tidspunkt blir til en viss grad avhengig av et skjønn».

³⁹² Rt. 1945 s. 13 (Haaland), s. 14–15. Det betyr både at den *regulære* handlingsmåte må være utelukket og at nødrettshandlingen må være *nødvendig*, se Dokument nr. 2 (1953) *Konstitusjonell nødrett. Utredning avgitt etter oppdrag av Stortingets presidentskap. Av Frede Castberg*, s. 19–21. Se også NOU 1995:31, *Beredskapslovgivningen i lys av endrede forsvars- og sikkerhetspolitiske rammebetingelser*, punkt 4.1.5 og NOU 2019:13, *Når krisen inntreffer*, punkt 8.3.

³⁹³ Lov nr. 7 15. desember 1950 om *særlige rådgjerder under krig, krigsfare og liknende forhold [beredskapsloven]*.

³⁹⁴ Se Andenæs' betenkning om loven, Dok. nr. 11. (1950) *Om Ot. prp. nr. 78 for 1950 angående lov om særlige rådgjerder under krig, krigsfare og lignende forhold*, s. 11 flg, på s. 32. Det har også blitt antatt i ettertid, se NOU 1995:31, *Beredskapslovgivningen i lys av endrede forsvars- og sikkerhetspolitiske rammebetingelser*, punkt 4.2.2 og NOU 2019:13, *Når krisen inntreffer*, punkt 8.4.

straff i § 97 ikke kunne fravikes på grunn av nødsituasjonen, men heller at «nettopp i slike situasjoner kan bestemmelsen ha sin største misjon».³⁹⁵

5.4.2 Derogasjon fra menneskerettighetskonvensjonene

5.4.2.1 Innledning

Da statene forhandlet frem menneskerettighetskonvensjonene i tiårene etter annen verdenskrig erkjente man at anvendelse av ulovfestet nødrett lett kunne undergrave 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.³⁹⁶

5.4.2.2 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 nødstilstand 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 berette derogasjon. Det kan altså ifølge EMD foreligge en nødssituasjon som rettferdiggjør derogasjon selv om statens institusjoner ikke er direkte truet.

En lignende bestemmelse finnes også i SP artikkel 4 der derogasjon kan skje i «time of public emergency which threatens the life of the nation».

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 *nød-*

³⁹⁵ Rt. 1946 s. 198 (Klinge), s. 199. Merk at førstvoterende riktignok konkluderte med at § 97 ikke sto i veien for dødsstraff fordi under *folkeretten* kunne dødsstraff anvendes mot slike forbrytelser. Det synspunktet ble fraveket av Høyesterett i Rt. 2010 s. 1445.

³⁹⁶ Se https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_derogation_eng

vendige for å håndtere situasjonen, og de må *opphøre* med en gang nødsituasjonen opphører.³⁹⁷

5.4.2.3 Ikke-derogerbare rettigheter

EMK artikkel 15 nr. 2 angir hvilke rettigheter det aldri kan derogeres fra. 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 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.

Protokoll 7, artikkel 4, om dobbeltstraff er etter protokollens artikkel 4(3) ikke-derogerbar. Det samme gjelder protokoll 6, jf. dens artikkel 3, og protokoll 13, jf. dens artikkel 2. Begge gjelder avskaffelse av dødsstraff.

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.³⁹⁸

SP artikkel 4(2) har en lignende liste med rettigheter det ikke kan derogeres fra, men som i tillegg inneholder artikkel 11 om gjeldsfengsel, artikkel 16 om rett til anerkjennelse som «a person before the law», og artikkel 18 om religions- og trosfrihet.

Ettersom Norge er bundet av både EMK og SP (og begge konvensjoner er inkorporert i menneskerettsloven), må en legge det strengeste derogasjonsregimet til grunn i en eventuell krisesituasjon i Norge.

5.4.3 Derogasjon fra rettigheter i EØS-avtalen

EØS-rettens menneskerettigheter utgjør generelle prinsipper som forankres i EØS-avtalen.³⁹⁹ Slik sett må de også underlegges EØS-avtalens egen derogasjonsbestemmelse i artikkel 123, som sier at avtalen ikke står til hinder for at en avtalepart treffer tiltak som:

- a. den anser nødvendig for å hindre spredning av opplysninger som er i strid med dens vesentlige sikkerhetsinteresser,
- b. angår produksjon av eller handel med våpen eller andre varer som er uunnværlige for forsvarsformål,

³⁹⁷ Se Europarådets guide om derogasjon, *Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights – Derogation in time of emergency*.

³⁹⁸ *Ireland v. the United Kingdom* (5310/71) og *McBride v. the United Kingdom* (14554/89).

³⁹⁹ Se kap. 2.1.3.

- c. den anser «vesentlig for sin sikkerhet i tilfelle av alvorlig indre uro som truer den offentlige orden, i krigstid, eller ved alvorlig internasjonal spenning som innebærer fare for krig, eller for å oppfylle forpliktelser den har påtatt seg for å opprettholde fred og internasjonal sikkerhet».

I EUs traktater finnes det lignende bestemmelser i Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV), artikkel 346 og 347.⁴⁰⁰ Både i EU og EØS er det praktisk viktige regler, særlig fordi produksjon og handel med forsvarsmateriell i stor grad kan unntas under bokstav b, som jevnlig benyttes.

Det er særlig bokstav c som gir mulighet for å derogere fra menneskerettigheter i krisetider, men bestemmelsen har et relativt uavklart innhold og det finnes begrenset praksis om både EØS- og EU-bestemmelsen. EU-domstolen har uttalt at (forgjengeren til) TEUV artikkel 347, som ligner artikkel 123 bokstav c, bare gjelder tilfeller som er

«wholly exceptional».⁴⁰¹ Generaladvokat i EU,⁴⁰² Juliane Kokott, har uttalt at artikkel 347 «is comparable to that of Article 15 ECHR and allows the Member States to take the same measures, in essence, as those permitted under the ECHR».⁴⁰³

Generaladvokat Nicholas Emiliou har avvist at det er opp til medlemsstatene å bestemme når det foreligger en tilstrekkelig alvorlig situasjon – at en stat har erklært en krise er ikke i seg selv nok til at artikkel 347 kommer til anvendelse. Han uttalte videre at fordi bestemmelsen likestiller indre uro og krig så må den indre uroen ha et alvorlighetsnivå som tilsvarer krig før bestemmelsen kommer til anvendelse, «that is to say constitute genuine crises, verging on total collapse of internal security, the occurrence of which represents a grave danger for the very existence of the State».⁴⁰⁴ Saken gjaldt Litauen sin erklæring av unntakstilstand på grensen der de derogerte fra, blant annet, gjeldende asyllovgivning – noe som ikke ble akseptert av generaladvokat eller domstol.⁴⁰⁵

⁴⁰⁰ Se også art. 72 TEUV. Merk at det ikke er avklart om homogenitetsprinsippet medfører og tilsier at EØS-avtalens bestemmelser skal tolkes likt med EU-traktatens bestemmelser på dette punktet.

⁴⁰¹ Se *Johnston*, Case 222/84, EU:C:1986:206, avsn. 27, se også avsn. 60. I *Commission v. Poland*, Joined Cases C-715/17, C-718/17 and C-719/17, EU:C:2020:257, avsn. 144 og *Commission v. Hungary*, C-808/18, EU:C:2020:1029, avsn. 215, sier domstolen at bestemmelsen “must (...) be interpreted strictly”.

⁴⁰² Se for hva en generaladvokat er, kap. 4.3.1, fotnote 228.

⁴⁰³ AG Kokott sitt forslag til dom i *Accession of the Union to the ECHR*, Opinion 2/13, EU:C:2014:2475, avsn. 257. Domstolen kommenterte ikke bestemmelsen i den endelige dommen. AG Emiliou har også hintet til en parallell mellom art. 347 TEUV og art. 15 i EMK, se AG Emiliou sitt forslag til dom i *Nordic info*, C-128/22, EU:C:2023:645, avsn. 55, fotnote 63 og 64.

⁴⁰⁴ AG Emiliou sitt forslag til dom i *Valstybės sienos apsaugos tarnyba*, C-72/22 PPU, EU:C:2022:431, avsn. 113. Domstolen kommenterte ikke bestemmelsen i den endelige dommen.

⁴⁰⁵ Se AG Emiliou sitt forslag til dom i *Valstybės sienos apsaugos tarnyba*, C-72/22 PPU, EU:C:2022:431, avsn. 113. Tiltakene var da i strid med EUs asyllovgivning, se avsn. 154. Derogasjon ble ikke engang drøftet i den endelige dommen, som bare konkluderte ganske rett fram at tiltakene var i strid med EUs asyllovgivning, se *Valstybės sienos apsaugos tarnyba*, C-72/22 PPU, EU:C:2022:505.

Det er nærliggende å anta, fordi *proporsjonalitet* er et generelt prinsipp i EU-retten⁴⁰⁶ (og i EØS-retten), at EU-domstolen på samme måte som EMD ville vurdert *forholdsmessigheten* og *nødvendigheten* av tiltakene medlemsstatene foretar opp mot den aktuelle krisesituasjonen.⁴⁰⁷

Det er ikke avklart hvordan artikkel 123 bokstav c og artikkel 347 forholder seg til menneskerettigheter og EUs charter, herunder hvorvidt enkelte rettigheter vil være *ikke-derogerbare*. Det er ikke unaturlig hvis EU- og EØS-retten også her vil se til løsningsen under EMK.

⁴⁰⁶ Se blant annet *Hungary v. Parliament and Council*, C-156/21, EU:C:2022:97, avsn. 340; *Poland v. Parliament and Council*, C-157/21, EU:C:2022:98, avsn. 353.

⁴⁰⁷ Det ble anført av kommisjonen i *Commission v. Greece*, C-120/94 R, EU:C:1994:275, avsn. 47, men det var ikke behov for domstolen å gjennomføre noen nærmere vurdering av det i den saken. AG Jacobs la også til grunn at det må gjøres en interesseavveining hans forslag til dom i den endelige saken, C-120/94, EU:C:1995:109, avsn. 70 og 72. Domstolen avsa aldri noen endelig dom fordi Kommisjonen frafalte saken. Saken gjaldt en handelskonflikt mellom Hellas og Nord-Makedonia.

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 Grunnloven og menneskerettighetskonvensjoner som Norge er forpliktet av samt Likestillings- og diskrimineringsloven, også se hen til og vurdere likestillings- og diskrimineringslovens diskrimineringsforbud.

Vi avgrensner 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.⁴⁰⁸

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.⁴⁰⁹

Den strukturelle siden kommer 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 respektert og oppfylt sine rettigheter på lik linje med andre.

⁴⁰⁸ Anne Hellum og Vibeke Blaker Strand, *Likestillings- og diskrimineringsrett*, Gyldendal, 2022, s. 201.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, s. 393.

6.1.3 Hvor er diskrimineringsvernet forankret?

Vernet mot diskriminering følger både av Grunnloven, annen lovgivning 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.⁴¹⁰

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 generelle diskrimineringsforbudet finnes i SP artikkel 26, som forbyr diskriminering uten å stille krav om at diskrimineringen må ha skjedd i tilknytning til andre rettigheter i den enkelte konvensjon. 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 er presisert i

⁴¹⁰ 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 i desember 2025 inkorporert i menneskerettsloven, se Prop. 162 L (2024-2025) og Innst. 44 L (2025-2026) *Endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne)*.

Grunnlovens forarbeider at domstolene i første omgang må forholde seg til ordinær lovgivning for å tolke forbudet mot diskriminering.⁴¹¹

I en norsk kontekst, ikke minst for offentlig forvaltning, er særlig likestillings- og diskrimineringsloven⁴¹² og tilhørende lovverk sentral. Her er diskrimineringsgrunnlagene: 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 person, som er omfattet av et av diskrimineringsgrunnlagene.

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

vensjonene) er tilsynelatende uttømmende angitt i lovens § 6, første ledd. Likevel finnes det *flere* diskrimineringsgrunnlag gjennom de konvensjonene som er inkorporert i menneskerettsloven 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»)⁴¹³

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 under utvikling innenfor «status for øvrig» er ulike tilstander knyttet til rusavhengighet.

Ettersom det fleksible og også dynamiske diskrimineringsgrunnlaget «status for øvrig» omfattes av konvensjoner som er inkorporert i menneskerettsloven (som har forrang), er dette diskrimineringsgrunnlaget en del av norsk rett selv om det ikke forekommer i likestillings- og diskrimineringsloven.

6.2.2.1 Nasjonale minoriteter

Diskrimineringsvernet omfatter også nasjonale minoriteter. Norges nasjonale minoriteter er jøder, kvener/norskfinner, rom,

⁴¹¹ Dok. 16 (2011-2022) punkt. 26.6.2.3 s. 147, og Innst. 186 S (2013-2014).

⁴¹² Likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

⁴¹³ 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*).

romani/tater og skogfinner.⁴¹⁴ I Europarådets rammekonvensjon⁴¹⁵ 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 språklig diskriminering i Europarådets minoritetsspråkpakt.⁴¹⁶ Diskrimineringsgrunnlagene etnistitet, og til dels språk, vil omfatte nasjonale minoriteter slik at det er ikke tvilsomt at disse gruppene faller innenfor diskrimineringsgrunnlagene både i nasjonal lovgivning og internasjonale konvensjoner.

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.⁴¹⁷

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.

⁴¹⁴ For en nærmere gjennomgang av praksis, se rapporten *Norges nasjonale minoriteter*, NIM 2019, s. 28-30.

⁴¹⁵ 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.

⁴¹⁶ 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.

⁴¹⁷ Se f.eks. *Kafkaris v. Cyprus* (21906/04), avsn. 159.

6.3 Diskrimineringsvurderingene

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.

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.⁴¹⁸

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

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 alder?
3. Er forskjellsbehandlingen saklig og rimelig?

anses som diskriminering selv om det ikke er gjort med en diskriminerende hensikt.⁴¹⁹

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.⁴²⁰

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

⁴¹⁸ Se f.eks. *E.B. v. France* [GC] (43546/02), avsn. 49.

⁴¹⁹ 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.

⁴²⁰ I EMDs praksis brukes gjerne termen «analogous or relevantly similar situations», se f.eks. *Fábián v. Hungary* (78117/13), avsn. 113.

Eksempel: *Sunday Times v. the United Kingdom*

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 rettssaker. EMD fant at disse to gruppene i dette tilfellet ikke var i sammenliknbare situasjoner.

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

menneskerettighetskonvensjonene vil forskjellsbehandling på grunn av et av diskrimineringsgrunnlagene, som har som årsak eller *virkning* at en person ikke får oppfylt sine rettigheter på samme måte som andre, være diskriminering.⁴²¹

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».⁴²² 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*

⁴²¹ Se f.eks. RDK art. 1.

⁴²² 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 traktateksten som gjelder, dvs. i dette tilfellet engelsk (og fransk).

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 det hadde bare vært ansett som rasistisk motivert overfor den ene, som var romer.⁴²³

6.3.1.4 Er forskjellsbehandlingen saklig og forholdsmessig?

Forskjellsbehandling er ikke diskriminering dersom forskjellsbehandlingen er saklig og forholdsmessig. Ordlyden i Grunnloven § 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 konvensjonene. 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,

⁴²³ Se Škorjanec v. Croatia (25536/14).

som tillater både generelle midlertidige tiltak for å sikre likestilling, og tiltak for å sikre beskyttelsen av mødre.

Tilsvarende i CRPD artikkel 5 (4) hvor det heter:

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 traktatorganene til ikke-diskrimineringskonvensjonene. Etter FNs rasediskrimineringskomité's generelle anbefaling nr. 32 fra 2009 skal positive særtiltak 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

Vurderinger av barns rettigheter krever, i tillegg til alminnelige menneskerettslige vurderinger, at det gjøres noen særlige metodiske grep og at visse forhold vektlegges. Barn har, på samme måte som voksne, de menneskerettighetene som følger av menneskerettighetskonvensjonene. For eksempel gjelder EMK fullt ut for barn, selv om konvensjonen ikke inneholder bestemmelser som er særlig rettet mot barn.⁴²⁴ I tillegg gir Grunnloven § 104, FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen eller BK) og EUs charter artikkel 24⁴²⁵ noen særlige rettigheter for barn (og plikter for myndighetene).⁴²⁶ Noen andre konvensjoner og instrumenter inneholder også bestemmelser som gir barn særlige rettigheter.⁴²⁷

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. Et annet viktig bidrag til tolkningen av rettighetene i FNs barnekonvensjon er FNs barnekomité's generelle kommentarer.

Se kap. 4.2.4.2 om den rettskildemessige betydningen av generelle kommentarer.

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 bar-

⁴²⁴ Om barns rettigheter i EMD, se *Factsheet, Children's rights*, European Court of Human Rights, 2023. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_childrens_eng

⁴²⁵ Charteret er ikke inntatt i EØS-avtalen, men er likevel en kilde til «generelle prinsipper» i EØS-retten og kan dermed anvendes, se kap. 2.1.3. EFTA-domstolen har tidligere henvist til charteret art. 24, se E-15/24, *A v. B*, avsn. 52. Praksis knytte til charteret art. 24 kan dessuten være relevant som tolkningsmoment for Grl. § 104, se Dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, punkt 32.5, særlig punkt 32.5.4.

⁴²⁶ I noen tilfeller vil barns og voksnes rettigheter kunne stå i motstrid til hverandre, se f.eks. HR-2020-661-S, avsn. 129.

⁴²⁷ Se blant annet 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.

nekonvensjonens bestemmelser skal drøftes. Vi går her ikke gjennom den fullstendige rettighetskatalogen som gjelder for barn.

7.2 Barnekomiteens vektlegging av fire prinsipper

Barnekonvensjonens artikkel 44 fastsetter statspartenes rapporteringsforpliktelser til FNs barnekomité. Komiteen har bedt statspartene om å rapportere med særlig vekt på prinsippet om ikke-diskriminering (art. 2), prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3), barnets rett til liv, overlevelse og optimal utvikling (art. 6) og barnets rett til å si sin mening og å bli hørt (art. 12). FNs barnekomité har oppmuntret statspartene til å legge fire disse prinsippene til grunn for tolkningen av alle de andre artiklene i barnekonvensjonen.⁴²⁸

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 denne veilederen. Vi skal derfor se nærmere på hva disse prinsippene/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 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn. Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 sier at i alle handlinger som berører barn, enten de foretas av «private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies», skal hensynet til barnets beste være en «primary consideration». I den forstand kan det tjene både som en materiell rettighet, et tolkningsprinsipp og en prosessregel.⁴²⁹ Selv om EMK etter sin ordlyd ikke inneholder noen bestemmelse om barnets beste, har EMD ved flere anledninger uttalt at barnets beste er av «paramount importance» i alle beslutninger som gjelder barn.⁴³⁰ 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.⁴³¹

⁴²⁸ 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.

⁴²⁹ Se *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Femmes s'identifiant à la valeur de l'égalité entre les sexes)*, C-646/21, EU:C:2024:487, avsn. 73; Barnekomiteen, *General Comment No. 14*, avsn. 6.

⁴³⁰ *Vavříčka m.fl. v. the Czech Republic* [GC] (47621/13), avsn. 287-288, *Abdi Ibrahim v. Norway* [GC] (15379/16), avsn. 145.

⁴³¹ Barnekomiteen, *General Comment no. 5*, avsn. 45.

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.⁴³²

7.3.2 Fremgangsmåte for utredning av barnets beste i tråd med artikkel 3

Konvensjonens artikkel 3 tolkes av barnekomiteen dithen 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.⁴³³

Komiteen peker på at ordlyden i bestemmelsen, «i alle handlinger som berører barn», må tolkes vidt. Dette gjelder også tiltak som har en effekt på barn, selv om de ikke er direkte mål for tiltaket.⁴³⁴ Komiteen legger til grunn at barnets beste skal forstås som både en individuell og en kollektiv rettighet.⁴³⁵ Komiteen uttrykker videre at ikke enhver handling foretatt av staten trenger å innlemme en full og formell prosess med å vurdere barnets beste, men jo større innvirkning beslutningen har, jo mer relevant er det

Norske barnevernssaker og EMD

- Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har konstatert krenkelse i 24 barnevernsdommer mot Norge.
- Kritikken fra EMD har dreid seg om saker om strenge begrensninger i samvær mellom foreldre og barn, samt adopsjon. EMD har i flere saker kommet til at norske myndigheter har gitt opp gjenforeningsmålet for tidlig, uten god nok begrunnelse.
- I 6 dommer har Norge blitt frifunnet.
- Høyesterett justerte kursen i mars 2020. Siden den tid har EMD avsagt 41 avvisningsavgjørelser i norske barnevernssaker – altså saker der det ikke har vært krenkelse.
- På NIMs hjemmesider finnes en rekke juridiske ressurser som kan bidra til å forstå dette sakskomplekset bedre.

å vurdere barnets beste som en del av prosessen.⁴³⁶

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.⁴³⁷ De ulike momentene i barnets beste-vurde-

⁴³² 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>

⁴³³ 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.

⁴³⁴ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 19.

⁴³⁵ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 23.

⁴³⁶ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 20.

⁴³⁷ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 52-79.

ringen må, etter komiteens vurdering, deretter balanseres opp mot hverandre.⁴³⁸

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.

7.3.3 Vekting av hensynet til barnets beste

En utredning som redegjør for barnets beste bør også redegjøre for hvordan dette hensynet vektes i den konkrete saken. Artikkel 3 nr. 1 sier at barnets beste skal være en «primary consideration». Barnekomiteen sier at dette betyr at barnets beste ikke kan vurderes på samme nivå som alle andre hensyn.⁴³⁹ 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».⁴⁴⁰ Høyesterett har på samme måte uttalt at «barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen»,⁴⁴¹ og at hensynet til barnets beste er «viktig og tungtveiende, men ikke nødvendigvis avgjørende».⁴⁴² Dersom andre hensyn tillegges større vekt enn barnets beste, skal dette begrunnes.⁴⁴³

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. Rettigheten gjelder 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 i henhold til artikkel 12 må utvikle prosedyrer for å høre grupper av barn, og peker på at det er mange eksempler på hvordan dette kan

⁴³⁸ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 80-84.

⁴³⁹ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 37.

⁴⁴⁰ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 39.

⁴⁴¹ HR-2015-206-A, avsn. 65.

⁴⁴² HR-2019-2286-A, avsn. 108.

⁴⁴³ Barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 6 c.

løses, for eksempel gjennom barneparlamentar, barneledede organisasjoner, diskusjoner på skolen og nettsteder for diskusjoner.⁴⁴⁴

7.4.2 Medvirkning i utredningsprosesser

I utviklingen av politikk eller tiltak som omhandler barn, kan en optimal realisering av barns rettigheter etter artikkel 12 tilsi at utredningsprosessen bør bygge på innspill fra barn og unge selv.⁴⁴⁵ Barns rett til å bli hørt kan ha betydning for selve utredningsprosessen og kunnskapsgrunnet 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:** Kommuneloven 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.⁴⁴⁶ På statlig nivå er det ikke et tilsvarende lovfestet medvirkningsorgan, men noen departementer har benyttet ordningen med ungdomspanel i ulike saker.
- **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

⁴⁴⁴ Barnekomiteen, General Comment no. 12: The right of the child to be heard, avsn. 73, barnekomiteen, General Comment no. 14, avsn. 91.

⁴⁴⁵ Se nærmere om barn og unges medvirkning i: Leon Oliver Bell *Medvirkning – med (eller uten) virkning? En studie av barn og ungdommers deltakelse og innflytelse i nasjonale medvirkningsprosesser* Masteroppgave i retts sosiologi UiO, Våren 2025.

⁴⁴⁶ 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.

systemnivå⁴⁴⁷ og Barneombudets medvirkningshåndbok.⁴⁴⁸ Et annet verktøy er Barneombudets ekspertgrupperapport om medvirkning og barnerettighetsvurderinger, som kommer med en rekke anbefalinger fra ungdommer om gode medvirkningsprosesser.⁴⁴⁹ Barne- og familiedepartementet har en egen veileder i arbeid med ungdomsråd.⁴⁵⁰ Også KS har utviklet et verktøy til hjelp for arbeid med kommunale ungdomsråd.⁴⁵¹ 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.⁴⁵²

⁴⁴⁷ *Prinsipper og råd: Barn og unges medvirkning på systemnivå*. Bufdir, 2021.

⁴⁴⁸ *Medvirkningshåndboka: Metoder for å involvere barn og unge i viktige saker*, Barneombudet, 2. utgave, 2018.

⁴⁴⁹ Ungdom om medvirkning og barnerettighetsvurderinger. Rapport fra barneombudets ekspertgruppe, juni 2021.

⁴⁵⁰ https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barn20og20ungdom/veileder_arbeid_ungdomsraad.pdf

⁴⁵¹ <https://www.e-ung.no>

⁴⁵² 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 NOU 2019:23 kapittel 4.

8. Funksjonshemmedes rettigheter

8.1 Innledning

Rettighetene i EMK, SP, ØSK og de andre menneskerettighetskonvensjonene gjelder fullt ut for funksjonshemmede.⁴⁵³ Mange av vurderingene som angår funksjonshemmedes menneskerettigheter vil derfor følge det oppsettet for vurderinger som er lagt til grunn i øvrige kapitler i denne veilederen.

I utredningssammenheng eller ved vurdering av enkeltvedtak eller andre tiltak som berører funksjonshemmedes rettigheter, vil det i tillegg være nødvendig å se hen til FNs konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter (CRPD). På samme måte som for barns rettigheter, er det enkelte aspekter ved funksjonshemmedes rettigheter som ikke fanges opp av det alminnelige diskrimi-

neringsvernet eller av de generelle vurderingsanvisningene.

Vi går ikke gjennom hele konvensjonen her, men viser til noen overordnede bestemmelser.⁴⁵⁴

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.⁴⁵⁵ Konvensjonen ble gjennomført i lovverket gjennom transformasjon.⁴⁵⁶ CRPD er påberopt for, og drøftet av, norske domstoler flere ganger.⁴⁵⁷ Den er (i 2025) av regjeringen foreslått inkorporert i menneskerettsloven,⁴⁵⁸ noe også justiskomiteen har innstilt på.⁴⁵⁹

⁴⁵³ 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».

⁴⁵⁴ 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/>

⁴⁵⁵ Se rapporten *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, NIM 2022.

⁴⁵⁶ CRPD ble ratifisert etter endringer i blant annet vergemålsloven. Det er likevel omstridt hvorvidt konvensjonen er godt nok reflektert i norsk intern rett, se f.eks. rapport fra Likestillings- og diskrimineringsombudet (2023) *Inkorporering av CRPD - Likestillings- og diskrimineringsombudets anbefalinger om norsk rett og praksis*.

⁴⁵⁷ Se f.eks. HR-2016-1286-A, avsn. 29 og 30.

⁴⁵⁸ Prop. 162 L (2024-2025) *Endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne)*.

⁴⁵⁹ Innst. 44 L (2025-2026).

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 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.⁴⁶⁰

8.3 CRPD – en utdyping og spesifisering av diskrimineringsvernet

CRPDs formål er å sikre *gjennomføring* av allerede gjeldende menneskerettigheter for personer med funksjonsnedsettelse, på lik linje med andre. Når man vurderer en bestemt situasjon som kan angå funksjonshemmede, og som involverer menneskerettigheter, må man altså også 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. Det menneskerettslige utgangspunktet er alle menneskers autonomi og selvstendighet og frihet. Begrensninger må begrunnes. Hindringer for utøvelse av denne autonomien kan være fysiske (mangel på tilrettelegging for funksjonshemmede), eller de kan være lovgivningsbaserte (funksjonshemmede kan ha svakere rettighetsvern enn andre på grunn av funksjonshemmingen).

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.

⁴⁶⁰ HR-2016-1286-A, avsn. 31.

8.3.3 Medvirkning (ingenting om oss uten oss)

Artikkel 4 (3) inneholder et krav til medvirkning. Denne forpliktelsen innebærer at statlige og kommunale myndigheter aktivt skal 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 oppfylt sine menneskerettigheter på lik linje med andre. Vi går ikke inn på hver enkelt bestemmelse i konvensjonen her.⁴⁶¹ Funksjonshemmede skal ikke diskrimineres i utøvelsen av sine menneskerettigheter *på grunn av sin funksjonshemming*. «Diskrimineringstesten» er nærmere beskrevet i kap. 6.

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 uten diskriminering.

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 eksplisitt 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 noen begrensingsadgang. Det er imidlertid ikke tvilsomt at ytringsfrihetsbestemmelsene i SP og EMK, med den begrensingsadgangen som finnes der, gjelder for funksjonshemmede. Myndig-

⁴⁶¹ Bufdir har en egen veiledning til kommuner om hvordan CRPD skal brukes i praksis, se <https://www.bufdir.no/fagstotte/produkter/crpd/>

hetene kan altså gripe inn i funksjonshemmedes ytringsfrihet etter reglene i EMK og SP selv om en slik adgang ikke fremkommer av selve CRPD. Tilsvarende vil også gjelde for andre bestemmelser i konvensjonen.

8.3.6 Praksis fra CRPD-komiteen

Som andre FN-konvensjoner, har CRPD et traktatorgan (treaty body). I kap. 4.2.4 beskriver vi mer inngående hvordan uttalelser fra slike traktatorganer skal vektas i tolkningen av enkelte bestemmelser. CRPD-komiteen er en komite bestående av, i stor grad, spesialister på funksjonshemmedes situasjon og rettigheter. Likevel er enkelte av komiteens uttalelser kontroversielle fordi noen bestemmelser tolkes av komiteen på en mer ekspansiv måte enn det en tolkning i henhold til Wienkonvensjonens tolkningsregler ville ført til.⁴⁶² Norske myndigheter har som nevnt klargjort sitt syn på tolkningen av artikkel 12, samt 14 og 25 i egne tolkningserklæringer, et syn som delvis strider mot tolkninger gjort av komiteen.

FNs menneskerettighetskomité og EMD har også markert et annet syn på tolkningen av CRPDs bestemmelse om frihetsberøvelse i psykiatrien enn det CRPD-komiteen legger til grunn.⁴⁶³

⁴⁶² Se NIMs rapport *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, NIM 2022.

⁴⁶³ Se NOU 2019:14 punkt. 7.3.1.2, samt rapporten *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, NIM 2022, kap. 4.5.

9. Urfolk

9.1 Innledning

Urfolk omfattes av de alminnelige reglene som beskytter mot diskriminering på etnisk eller språklig grunnlag. I tillegg har urfolk rettigheter som omfattes av statens menneskerettslige sikringsplikt 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.⁴⁶⁴

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, utover diskrimineringsvernet, som følger av Grunnloven og internasjonale konvensjoner om urfolk. Det er allmenn enighet om at samene i folkerettslig for-

stand er både et «folk» og «urfolk», slik det legges til grunn i Grunnloven § 108.⁴⁶⁵

Urfolksrettighetene er forpliktelser som baserer seg på en anerkjennelse både av urfolks status som ett av folkene staten utgår fra, og det særskilte ansvaret staten da har for vern av deres kulturutøvelse, inklusiv næringsvirksomhet. Myndigheter på alle nivåer, inklusive kommunene, må vurdere vedtak som angår urfolksrettigheter opp mot de forpliktelsene som gjennomgås i dette kapitlet.

9.2 Urfolksrettigheter

9.2.1 Grunnloven § 108

I saker som angår urfolks rettigheter, og særlig i inngrepssaker i samiske bruksområder, er det nødvendig å foreta vurderinger av urfolksrettigheter som er beskyttet av Grunnlovens § 108 og internasjonale konvensjoner.

Grunnloven § 108 fastslår at «Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til

⁴⁶⁴ Personer som tilhører minoriteter beskyttes av diskrimineringslovens alminnelige forbud mot å diskriminere noen på grunnlag av deres etnisitet (blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk). Det samme gjelder diskrimineringsgrunnlag som religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og alder, jf. diskrimineringslovens § 6.

⁴⁶⁵ At samene er et urfolk er lagt til grunn også av en rekke FN-komiteer. Se fra MR-komiteen: i *Jovsset Ante Sara v. Norge*, Comm No. 3588/2019, CCPR/C/141/D/3588/2019; *Sanila-Aikio v. Finland*, Comm No. 2668/2015, CCPR/C/124/D/2668/2015 og *Käkkäläjärvi m.fl. [korrekt navn er Näkkäläjärvi] v. Finland*, Comm No. 2950/2017, CCPR/C/124/D/2950/2017. Se fra ØSK-komiteen: *J.T. and Others v. Finland*, 9 December 2024, UN Doc E/C.12/76/D/251/2022. Se fra Barnekomiteen: *M.E.V. and Others v. Finland*, CRC/C/97/D/172/2022.

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».⁴⁶⁶ Grunnloven § 108 er særlig basert på SP artikkel 27 og det er en nær kobling mellom bestemmelsene.

Bestemmelsen ble endret i 2023 til å spesifisere at samene er et «urfolk» og et «folk». Ordlyden stammer fra en betenkning av Carsten Smith i 2015, som klargjør at «folk» er ment å speile begrepet i SP og ØSK artikkel 1, og at «urfolk» særlig sikter til ILO-konvensjonen.⁴⁶⁷ Samtidig var det forutsatt at endringene ikke skulle ha rettslig betydning.⁴⁶⁸ Likevel tilsier den nye ordlyden at det til en viss grad kan være grunn til å se også til de særskilte *urfolksrettighetene* i ILO-kon-

vensjon nr. 169, og kanskje de rettigheter *folk* er gitt i SP og ØSK artikkel 1, ved tolkning av § 108.⁴⁶⁹

9.2.2 SP artikkel 27

For å sikre at urfolksrettigheter blir ivaretatt, må myndighetene anvende både internasjonale og nasjonale regler. Den viktigste internasjonale regelen er artikkel 27 i SP, som også er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven, med forrang. Bestemmelsen sier at minoriteter «shall not be denied the right [...] to enjoy their own culture [...]».

Selv om bestemmelsen etter ordlyd og formål primært er et *minoritetsvern* og en plikt til å avstå fra å gripe inn i rettigheter, så tolkes den på en måte som også pålegger statene positive forpliktelser, og den har i praksis blitt en sentral bestemmelse for beskyttelse av urfolk.

Bestemmelsen tolkes særlig av Menneskerettighetskomiteen,⁴⁷⁰ og i Norge av Høyester-

⁴⁶⁶ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 99.

⁴⁶⁷ Carsten Smith (2015) *Betenkning om endring av Grunnloven § 108 og om Grunnloven på samisk*, særlig punkt 3.2, 4, 6.2 og 6.3.

⁴⁶⁸ Se Carsten Smith (2015) *Betenkning om endring av Grunnloven § 108 og om Grunnloven på samisk*, s. 3; Grunnlovsforslag 10 (2019–2020), *Grunnlovsforslag fra Dag Terje Andersen m.fl. om endring i § 108 (samene som urfolk)* s. 1; Innst. 331 S (2022-2023) *Innstilling fra kontroll og konstitusjonskomiteen om Grunnlovsforslag fra Dag Terje Andersen m.fl. om endring i § 108 (samene som urfolk)*, s. 2.

⁴⁶⁹ Carsten Smith (2015) *Betenkning om endring av Grunnloven § 108 og om Grunnloven på samisk*, s. 16 peker på at «[d]ette spørsmålet om hva som er innholdet i et ikke-statsbyggende folks rett til selvbestemmelse, er ikke tema for denne betenkningen. Men det er viktig at spørsmålet om det nærmere innholdet i samenes rett – som kommer til å pågå i atskillig tid – ikke skygger for at samene må anses som folk». og at grunnlovfesting «kan aktualisere spørsmålet om betydningen av bestemmelsene i SP og ØSK felles art. 1 om folkenes rett til selvbestemmelse». Sistnevnte var også antatt av Lønning-utvalget, se Dok. 16 (2011-2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, s. 217, men de la samtidig til grunn at § 108 ikke egentlig gjelder «rett til selvbestemmelse, men til vern om og utvikling av språk, kultur og samfunnsliv», og at man uansett antakeligvis oppfylte en plikt som måtte følge av SP og ØSK art. 1.

⁴⁷⁰ Menneskerettighetskomiteen er SPs «traktatorgan». Se for den rettskildemessige betydningen av deres uttalelser, kap. 4.2.4.

terett.⁴⁷¹ Begrepet «kulturutøvelse» («their own culture») har blitt tolket til å omfatte tradisjonell næringsutøvelse,⁴⁷² som for eksempel reindrift,⁴⁷³ inkludert med moderniserte metoder.⁴⁷⁴ 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.

SP artikkel 27, som har forrang foran annen lovgivning gjennom sin status i menneskerettsloven,⁴⁷⁵ er bygget opp som en terskelbestemmelse. Etter ordlyden er det en relativt høy terskel for krenkelse, og en avgjørelse må bero på en samlet helhetsvurdering av flere momenter, både av prosessen og deltakelsen, samt inngrepets karakter og virkning. Vi går nærmere gjennom vurderingen i inngrepstilfeller i kapittel 9.4.

SP artikkel 27 kan tolkes og leses *systemisk* i sammenheng med andre bestemmelser, særlig aktuelt er artikkel 25 om politisk deltakelse og artikkel 1 om selvbestemmelse.⁴⁷⁶

9.2.3 ILO-konvensjon nr. 169

Det mest omfattende – og eneste – internasjonale instrumentet som spesifikt handler om urfolks rettigheter er ILOs Konvensjon nr. 169.⁴⁷⁷ Denne konvensjonen stadfester at urfolk har rett til vern om sine tradisjonelle områder og sin kulturutøvelse. I motsetning til SP artikkel 27, som er en kort og generell tekst, hvis innhold er utviklet gjennom praksis, inneholder ILO-konvensjon 169 mange og detaljerte bestemmelser.⁴⁷⁸ NIM har skrevet mer om hva ILO-konvensjon 169 krever, særlig i konsultasjonssammenheng.⁴⁷⁹ Konvensjonen overvåkes av en

⁴⁷¹ Se for den rettskildemessige betydningen av nasjonale domstoler for tolkning av folkerettslige bestemmelser, kap. 4.2.2.5.

⁴⁷² General Comment No. 23 (1994), avsn. 6.1, legger til grunn at fiske og jakt er omfattet. *Poma Poma v. Peru*, Comm No. 1457/2006, CCPR/C/95/D/1457/2006, avsn. 7.3 legger mer generelt til grunn at tradisjonell økonomisk aktivitet kan være omfattet.

⁴⁷³ *Ilmari Länsman m.fl. mot Finland*, Comm No. 511/1992, CCPR/C/52D/511/1992, avsn. 9.2.

⁴⁷⁴ *Ilmari Länsman m.fl. mot Finland*, Comm No. 511/1992, CCPR/C/52D/511/1992, avsn. 9.3; *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*, Comm No. 547/1993, CCPR/C/70/D/547/1993, avsn. 9.4.

⁴⁷⁵ Se nærmere om urfolks rett til beskyttelse mot inngrep i rapporten *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder*, NIM 2022.

⁴⁷⁶ Se *Sanila-Aikio v. Finland*, Comm No. 2668/2015, CCPR/C/124/D/2668/2015 og *Käkkäljärvi m.fl. [korrekt navn er Näkkäljärvi] v. Finland*, Comm No. 2950/2017, CCPR/C/124/D/2950/2017, der en samlet lesning av SP art. 1, 25 og 27 ble brukt til å argumentere for selvbestemmelse i organiseringen av representative institusjoner, og at Finland var i brudd når dette ikke ble respektert.

⁴⁷⁷ Konvensjonen har riktignok en relativt lav oppslutning, med 24 ratifikasjoner, særlig i Mellom- og Sør-Amerika. I Europa er den ratifisert av Norge (1990), Danmark (1996), Nederland (1998), Luxembourg (1998), Spania (2007), og Tyskland (2021).

⁴⁷⁸ Del I gjelder generelle rettigheter, særlig deltakelse, konsultasjon og kultur; del II gjelder landrettigheter; del III gjelder arbeidsrettigheter og arbeidsforhold; del IV gjelder yrkesopplæring og tradisjonelle økonomier; del V gjelder trygd og helse; del VI gjelder utdanning og språk; del VII gjelder urfolk som bor på tvers av grenser og de øvrige bestemmelsene gjelder administrasjon og gjennomføring.

⁴⁷⁹ Se NIM (2025), *Forholdet mellom konsultasjoner og interessentdialog – selskapers plikt til å beskytte samers menneskerettigheter i utbyggingssaker*, særlig kap. 2.3 og 2.5.

ekspertkomite, *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* (CEACR).⁴⁸⁰

En av grunnene til at SP artikkel 27 likevel har hatt større praktisk betydning i norsk rett er at ILO-konvensjon 169 ikke er inkorporert i sin helhet.⁴⁸¹ Den er delvis inkorporert som begrensning på visse lover,⁴⁸² og kan være et relevant instrument for *sektormonistiske* lover som direkte står tilbake for folkeretten.⁴⁸³ Ut over det kan den ha betydning i domstolene ved tolkning av lover (presumsjonsprinsippet). Uavhengig av statusen i norsk rett i dag er Norge og statens myndigheter uansett pliktig til å gjennomføre pliktene etter ILO-konvensjon 169.

9.2.4 FNs urfolkserklæring

FNs urfolkserklæring (UNDRIP) ble vedtatt i 2007. Det er anerkjent av statene at den i stor grad reflekterer rettslig bindende folkerettslige bestemmelser samt bindende praksis og sedvaner.

Erklæringen har flere bestemmelser som gjelder rett til land og naturressurser og

som gjelder myndighetenes plikter i prosesser som omhandler urfolks rettigheter, særlig om hva som kreves av konsultasjoner, altså urfolks effektive deltakelse i beslutningsprosesser. Erklæringen sier at statene skal konsultere vedkommende urfolk med formål om å oppnå «deres frie og informerte forhåndssamtykke før det eventuelt gis tillatelse til prosjekter som berører deres landområder eller territorier og andre ressurser, særlig ved utbygging, utnyttelse eller ut-vinning av mineral-, vann- eller andre ressurser». Hva som ligger i dette drøftes nedenfor (kapittel 9.5).

9.2.5 Andre bestemmelser

Det finnes en rekke øvrige instrumenter og rettigheter som er praktisk viktige for utredning av spørsmål som berører urfolk. Her kan det særlig vises til barnekonvensjonen. Artikkel 8 gir barn en rett til å bevare sin identitet, og artikkel 30 gir et særlig vern av barns rett til språk og kultur. Disse har i flere tilfeller blitt anvendt og tolket av barnekomiteen i en urfolkskontekst.⁴⁸⁴ Både rasediskrimineringskonvensjonen og ØSK-konvensjonen inneholder også rettigheter som kan

⁴⁸⁰ Som er sammensatt av 20 uavhengige jurister. Komiteen utgir generelle observasjoner og anbefalinger om statenes gjennomføring. Arbeidstaker- eller arbeidsgivere klage på statenes gjennomføring, og da settes det ofte opp en ad hoc komite til vurdering av saken, se *ILO Constitution*, art. 24. Se nærmere om rettskildevekt, kap. 4.2.4.

⁴⁸¹ SP art. 27 er derimot inkorporert i menneskerettsloven med forrang.

⁴⁸² Se kap. 2.1.4, for eksempel Finnmarksloven og Sameloven.

⁴⁸³ Se kap. 2.1.4. Et relevant eksempel er straffeloven, der det i flere saker har blitt anført (uten at det har vunnet frem) at straff kan være i strid med ILO 169, se blant annet flere saker om vârsjakt på ender i Kautokeino: Rt. 1998 s. 337; HR-2021-863-U; HR-2023-1994-U.

⁴⁸⁴ Barnekomiteen har en egen generell kommentar om spørsmålet: No. 11 (2009) *Indigenous children and their rights under the Convention*, CRC/C/GC/11. Det er også behandlet i enkeltsaker, se nylig *M.E.V. and Others v. Finland*, CRC/C/97/D/172/2022.

være relevante for, og i praksis anvendes i, en urfolkskontekst.⁴⁸⁵

9.3 Beskyttelse av kultur og samfunnsliv

En rekke bestemmelser gir særskilt beskyttelse av urfolks kultur, språk og samfunnsliv. Ved utredning av spørsmål som griper inn i utøvelsen av kultur, og da særlig samisk språk, må disse inngå i vurderingsgrunnlaget. Tiltak eller reguleringer som berører samisk språkutøvelse skal som hovedregel også være gjenstand for konsultasjoner.⁴⁸⁶

Den viktigste bestemmelsen er Grunnloven § 108, som skal sikre at det samiske folk «kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv». Etter ordlyden har språk et *eget og særskilt* vern i tillegg til den øvrige kulturen. Andre instrumenter gir også et viktig vern av språk. Barnekonvensjonen artikkel 29(1)(c) og artikkel 30 krever respekt for, opplæring i, og retten til å bruke sitt eget språk. ILO-konvensjon 169 artikkel 28(1) krever at urfolksbarn gis opplæring i sitt språk og 28(3) krever at statene tilrettelegger for utvikling og praktisering av språk. I Norge er dette reflektert blant annet i Sameloven, der § 1-5 som anerkjenner de

samiske språkene som likeverdige språk, og som oppretter forvaltningsområdet for samiske språk for å sikre et rammeverk for offentlig bruk av språkene.

At ordlyden i § 108 inkluderer både «kultur» og «samfunnsliv» klargjør at det er snakk om kultur i bred forstand. Dette kommer også klart frem for eksempel i ILO-konvensjon 169 der kultur nevnes og beskyttes i en rekke sammenhenger, både knyttet til land, tradisjonelle aktiviteter og arbeid.⁴⁸⁷

At kultur vernes i bred forstand er også klart av SP artikkel 27, som er gjennomgått over og som beskytter kulturutøvelse generelt sett. Som diskutert over er «kultur» tolket til blant annet å inkludere tradisjonell økonomisk aktivitet – inkludert der metodene er modernisert.⁴⁸⁸

9.4 Inngrep i samiske områder

Ved utredning av inngrep som kan skade, begrense eller på andre måter påvirke urfolks kultur, samfunnsliv, økonomi og tradisjonelle landområder, vil særlig SP artikkel 27 stå sentralt. Også Grunnloven § 108 vil kunne stå i veien for inngrep som vil stride med de rettighetene den fastsetter, og som

⁴⁸⁵ RDK-komiteen har en generell kommentar om spørsmålet: No. 23 (1997) *on the rights of indigenous peoples*. ØSK-komiteen berører spørsmålet i flere generelle kommentarer, se bla: General Comment No. 27 (2025) *on economic, social and cultural rights and the environmental dimension of sustainable development*, E/C.12/GC/27; General Comment No. 26 (2022) *on land and economic, social and cultural rights*, E/C.12/GC/26; General Comment No. 21 (2009) *Right of everyone to take part in cultural life*, E/C.12/GC/21. De har også enkeltsaker, se bla. *J.T. and Others v. Finland*, 9 December 2024, UN Doc E/C.12/76/D/251/2022.

⁴⁸⁶ Sameloven § 4-1 (1).

⁴⁸⁷ Se bl.a.: Art. 4(1) (generell tiltakspålykt); art. 5, 8 og 10 (plikt til å respektere kultur i gjennomføring, tiltak og sanksjoner); art. 7 (selvbestemmelse over kultur); art. 13 og del II (landrettigheter og kultur); art. 23 (tradisjonelle økonomiske aktiviteter); art. 22, 25 og 27 (kultur i yrkesopplæring, helse og utdanning); og art. 32 (samarbeid på tvers av grensene).

⁴⁸⁸ Se kap. 9.2.2.

nevnt over bygger den i stor grad på SP artikkel 27.⁴⁸⁹

Dette er den praktisk viktigste bestemmelsen for inngrep i samiske bruksområder, i stor grad fordi den er aktivt brukt og utviklet både i FNs menneskerettskomité og tolket av Høyesterett.⁴⁹⁰ Under artikkel 27 vil et inngrep være forbudt hvis det har som konsekvens at kulturutøvelsen må antas å ikke lenger kunne foregå. Terskelen er høy, men det kreves ikke total terminering av kulturutøvelsen.⁴⁹¹ Hvorvidt SP artikkel 27 er overtrådt ved et inngrep vil bero på en samlet helhetsvurdering 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.⁴⁹² 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.⁴⁹³ I Fosen-dommen kom Høyesterett til at avbøtende tiltak i form av vinterforing i innhegning ikke var tilstrekkelig til å hindre at SP artikkel 27 var brutt.⁴⁹⁴

Disse momentene inngår i vurderingen av om inngrepet har «vesentlig negativ innvirkning» på kulturutøvelsen. Det kreves ikke at kulturutøvelsen må nektes/termineres helt, men risikoen for at dette kunne skje var det Høyesterett la mest vekt på i Fosen-saken.⁴⁹⁵

Hvis en samlet vurdering tilsier at terskelen for *vesentlig negativ påvirkning* er nådd, eller man er like opp under terskelen for brudd, 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».⁴⁹⁶ Statlige og kommunale myndigheter er derfor nødt til å se inngrepsplaner i et område under ett, slik at der en må velge mellom for eksempel urfolksrettigheter og næringsinteresser, så skal urfolksrettigheter gå foran.

⁴⁸⁹ For en innføring i det materielle innholdet i SP art. 27 slik som Høyesterett har tolket den, se NIMs rapport *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder*, NIM 2022.

⁴⁹⁰ Se en nærmere gjennomgang i NIM sine rapporter: NIM-R-2022-001, *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder*. Se også NIM-R-2024-001-EN, *Canary in the Coal Mine – Sámi Rights and Climate Change in Norway*.

⁴⁹¹ HR-2021-1976-S (Fosen), avsn. 119 «vesentlige negative konsekvenser»; HR-2017-2247-A (Reinøya), avsn. 128 «det skal en god del til».

⁴⁹² Se sameloven kap. 4.

⁴⁹³ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 142 og 144.

⁴⁹⁴ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 145–153.

⁴⁹⁵ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 135–153.

⁴⁹⁶ Se kap. 5.3, særlig 5.3.4.

Fosen-dommen spesifiserte at selv om artikkel 27 ikke åpner for inngrep, vil 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.⁴⁹⁷ I slike tilfeller vil de *samme* personenes ulike rettigheter kunne «kollidere», slik at det ikke nødvendigvis er ulike gruppers rettigheter som står mot hverandre.

I tillegg til SP artikkel 27, pålegger også ILO-konvensjon 169 statene å konsultere urfolk ved inngrep. Det generelle konsultasjonskravet er nedfelt i artikkel 6 mens artikkel 7(3) inneholder et generelt krav om at det må vurderes hvilke konsekvenser planer og aktiviteter vil ha for urfolks kultur, økonomi og samfunnsliv.

Konsultasjonskravet må ses i sammenheng med konvensjonens materielle bestemmelser om landrettigheter, særlig i artikkel 14 om at statene må respektere og anerkjenne urfolks eierskap til tradisjonelle landområder, og til å beskytte historiske bruksrettigheter,⁴⁹⁸ og artikkel 15 som anerkjenner det samme for naturressurser. Begrepet "landområder" må her antakeligvis tolkes vidt:

the Committee has noted that the use of the term "lands" in the Convention covers the total environment of the areas which the peoples concerned occupy or otherwise use (for example, for hunting, fishing or religious and cultural rituals).⁴⁹⁹

Andre rettigheter kan også påvirke inngrep i landområder. ØSK-konvensjonen (samt SP) artikkel 1 gir rett til selvbestemmelse, artikkel 11 gir rett til adekvat levestandard, artikkel 12 til helse og artikkel 15 til kulturliv. Innholdet og utøvelsen av disse rettighetene kan måtte hensynta urfolkskonteksten og dermed gi en slags rett til å fortsette sitt eget samfunns og kulturliv på en måte som sikrer adekvat levestandard og helse.⁵⁰⁰

9.5 Konsultasjon og samtykkekrav (FPIC)

Som gjennomgått i kapittel 9.2. krever flere instrumenter, herunder SP artikkel 27 og ILO-konvensjon 169, at det gjennomføres *konsultasjoner* ved blant annet inngrep.

Kapittel 4 i sameloven 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

⁴⁹⁷ HR-2021-1975-S (Fosen), avsn. 130 og 131.

⁴⁹⁸ *ILO Report VI (2) 75th Session (1988)* s. 48-49 «purpose of this Article is to recognise that the peoples concerned have a right of land ownership, possession and use, in accordance with their own customs and traditions, even though these may be different from those prevailing for other members of national society».

⁴⁹⁹ CEACR, General Observation (2018), published 108th ILC Session (2019), om ILO 169.

⁵⁰⁰ ØSK-komiteen har utgitt en generell kommentar om hvilke implikasjoner konvensjonen har for landrettigheter, inkludert for urfolk, General Comment No. 26 (2022) *on land and economic, social and cultural rights*, E/C.12/GC/26.

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».⁵⁰¹ 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.

Et spørsmål som ofte kommer opp ved konsultasjoner om inngrep er spørsmål om det gjelder et *samtykkekrav*, på engelsk ofte kalt *free, prior and informed consent* (FPIC). Den generelle konsultasjonsbestemmelsen i ILO-konvensjon 169 artikkel 6 krever at det gjøres konsultasjoner og at konsultasjonene gjennomføres «with the objective of achieving agreement or consent to the proposed measures» (vår utheving). Den generelle konsultasjonsbestemmelsen i UNDRIP artikkel 16 er formulert på en lignende måte «shall consult (...) in order to obtain their free, prior and informed consent» (vår utheving). Begge formulerer samtykke som et sentralt *mål* med forhandlinger, men ikke et absolutt krav.

I visse tilfeller er det likevel nødvendig med samtykke. ILO-konvensjon 169 artikkel 16 inneholder et samtykkekrav for inngrep som vil føre til at urfolket må flytte og avslutte kulturutøvelsen («relocation»), og det samme gjelder UNDRIP artikkel 10. ILO-kon-

vensjon 169 artikkel 16 fastslår at urfolk ikke skal flyttes fra sine områder. Bestemmelsen sier videre at hvis «relocation» av slike folk likevel er ansett strengt nødvendig, kan dette bare skje med gruppens frie og informerte forhåndssamtykke. Hvis slikt samtykke ikke kan oppnås, kan «relocation» bare skje dersom urfolket blir gitt «effective representation» i prosessen. Et ytterligere krav er at folket skal ha rett til å flytte tilbake til sine landområder, eller hvor dette ikke er mulig, tilkjennes landområder av minst samme kvalitet og rettslig status som det området som er gått tapt, eller hvis de foretrekker, få kompensasjon i form av penger.

Artikkel 10 i UNDRIP bekrefter at urfolk ikke skal flyttes fra sine områder eller territorier. Enhver gjenbosetting skal skje med fritt og informert forhåndssamtykke fra det berørte urfolket, i henhold til avtale om kompensasjon, og hvis mulig skal gruppen få returnere. Denne bestemmelsen i UNDRIP krever altså fritt og informert forhåndssamtykke ved tiltak som fører til «relocation», og dersom urfolket sier nei til å flytte, så skal det respekteres.

Ingen av disse bestemmelsene uttrykker et generelt krav om å oppnå fritt og informert forhåndssamtykke i alle inngrepssaker eller andre saker som berører urfolk, men i saker hvor inngrepet vil føre til «relocation»

NIM sin gjennomgang av praksis blant annet fra FNs menneskerettskomité støtter opp under at SP artikkel 27 også inneholder

⁵⁰¹ Sameloven § 4-1, annet ledd.

et krav om konsultasjoner, selv om bestemmelsen ikke uttrykker dette eksplisitt.⁵⁰²

At det ikke gjelder noe absolutt samtykkekrav for konsultasjon i de fleste tilfeller betyr ikke at det derfor bare er snakk om et rent prosessuelt krav til å holde konsultasjoner. I forarbeidene til ILO-konvensjon 169 artikkel 6 er det gjennomgående understreket at konsultasjonene må være *effektive* og mer enn bare en formalitet – urfolk må gis mulighet til å *påvirke resultatet*.⁵⁰³ ILOs ekspertkomité har forklart det slik i en generell kommentar i 2008:

The form and content of consultation procedures and mechanisms need to allow the full expression of the viewpoints of the peoples concerned, in a timely manner and based on their full understanding of the issues involved, so that they may be able to affect the outcome, and a consensus could be achieved, and be undertaken in a manner that is acceptable to all parties.⁵⁰⁴

Det er altså ikke et helt *enten/eller* der konsultasjoner enten er helt prosessuelt, eller et absolutt samtykkekrav. I de fleste tilfeller kreves det at urfolk har blitt konsultert på en måte der de har kunnet *påvirke resultatet*, som er et krav som har materielle elementer.⁵⁰⁵

Grovt sett kan konsultasjonskravet derfor formuleres mer som en *skala* enn et spørsmål om samtykke- eller ikke samtykke. Høyesterett påpekte i Fosen-saken at en ikke kunne konsultere seg bort fra materielle plikter: «Er konsekvensene av inngrepet store nok, hindrer det ikke krenkelse at konsultasjoner er gjennomført.»⁵⁰⁶ Et tilsvarende syn ble uttrykt i Canadisk høyesterett, der de i saken *Haida Nation v. British Columbia* uttalte at plikten til å konsultere varierte

with the circumstances: from a minimum “duty to discuss important decisions” where the “breach is less serious or relatively minor”; through the “significantly deeper than mere consultation” that is required in “most cases”;

⁵⁰² Se NIM (2025), *Forholdet mellom konsultasjoner og interessentdialog – selskapers plikt til å beskytte samers menneskerettigheter i utbyggingssaker*, kap. 2.5; NIM-R-2022-001, *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder*, særlig kap. 3.4.4 og 3.5.1.

⁵⁰³ *ILO Report VI* (1) 75th Session (1988) side 30: «effective one, offering them an opportunity to be heard and to have an impact on the decisions taken»; *ILO Report VI* (2) 75th Session (1988) side 31 jf. side 106-107: «The term “effective” was proposed (...) to convey the principle that consultations should be more than proforma, and should ensure genuine involvement of and negotiation with indigenous and tribal peoples».

⁵⁰⁴ General Observation (CEACR) - adopted 2008, published 98th ILC session (2009), om ILO 169.

⁵⁰⁵ MR-komiteens sak i *Jovsset Ante Sara v. Norge*, Comm No. 3588/2019, CCPR/C/141/D/3588/2019 er et eksempel på det. Staten hadde krevd at siidaen reduserte antallet rein ned til det fastsatte maksimumsantallet, men hadde ikke tatt inn en regel om skjerming av flokker under 200 dyr (som ville ført til at de større reineierne måtte ta kuttene) slik Sametinget og organisasjonene hadde ønsket. Norge kunne i liten grad begrunne hvorfor disse innspillene ikke hadde blitt fulgt opp, og ble derfor funnet å ha krenket SP art. 27. Norge ble altså i praksis ansett for å være i brudd fordi man ikke hadde noen legitim grunn til at det ikke var gitt *gjennomslag* i konsultasjonene.

⁵⁰⁶ HR-2021-1975-S, avsn. 121.

to “full consent of [the] aboriginal nation” on very serious issues.⁵⁰⁷

Dette synspunktet kan gjenfinnes i Menneskerettighetskomiteens avgjørelse i Poma Poma-saken.⁵⁰⁸ Både SP artikkel 27, ILO 169 og UNDRIP innebærer at kravet om å innhente fritt og informert forhåndssamtykke gjelder i saker hvor inngrep vil føre til flytting eller annen terminering av kulturutøvelsen.

⁵⁰⁷ *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [2004] 3 SCR 511, avsn. 24 og 40. Gjentatt i *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, [2014] 2 SCR 256, avsn. 79.

⁵⁰⁸ HRC, Angela Poma Poma mot Peru, (Communication No. 1457/2006).

10. Miljø og klima

10.1 Innledning

I tillegg til de metodiske menneskerettighetsvurderingene som omtales i kapittel 2–5 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.

Kapitlet vil ikke gi noen dekkende oversikt over *miljøretten* eller de menneskerettslige miljøforpliktelsene – men vil fokusere mer snevert på krav til utredning av klima- og miljøkonsekvenser i forskjellige prosesser.

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.⁵⁰⁹ Bestemmelsen omfatter også klima.⁵¹⁰ Ifølge Høyesterett har bestemmelsen, selv om den er plassert i Grunnlovens kapittel E, ikke et «føredøme i ein folkerettsleg bindande regel».⁵¹¹ Som et utgangspunkt er derfor internasjonale kilder ikke like relevante ved tolkning av § 112⁵¹² – men med en økende (og parallell) rettsutvikling internasjonalt er det ikke utenkelig å legge vekt på det.

I Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) sin praksis har miljøskader lenge blitt ansett for å kunne true eller krenke andre rettigheter i konvensjonen, og at staten da har ulike positive forpliktelser til å beskytte mot dette.⁵¹³ Dette gjelder blant annet retten til liv, retten til helse, retten til eiendom og retten til privat- og familieliv.⁵¹⁴ ICJ anerkjente i 2025 at en rett til et levelig miljø må anses iboende i øvrige menneskerettighe-

⁵⁰⁹ HR-2020-2472-P (Klima), avsn 143-144.

⁵¹⁰ HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 147.

⁵¹¹ HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 92.

⁵¹² Ibid.

⁵¹³ Se for en oversikt: Council of Europe Factsheet, *Environment and the European Convention on Human Rights*, april 2024 og Council of Europe, *Guide to the case-law of the European Court of Human Rights – Environment*, april 2025.

⁵¹⁴ 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.

ter,⁵¹⁵ noe også den Inter-amerikanske menneskerettsdomstol tidligere har sagt.⁵¹⁶

Det var lenge uklart hva disse pliktene betød for klimagassutslipp. I en prinsipiell stor-kammersak i 2024, *KlimaSeniorinnen*, tolket EMD dette slik at pliktene under artikkel 8 også gjaldt miljøskade i form av klimagassutslipp og klimaendringer.⁵¹⁷ Dette ble også bekreftet i *Greenpeace Nordic m.fl* (Klimasøksmålet).⁵¹⁸ Det samme har blitt lagt til grunn av ICJ,⁵¹⁹ samt av den Inter-amerikanske menneskerettsdomstol.⁵²⁰ Også flere av FNs traktatorganer mener dette.⁵²¹ Vi kan også nevne at Det internasjonale havrettstribunalet (ITLOS) fant at statene er pliktige til å redusere sine klimagassutslipp under FNs havrettskonvensjon (UNCLOS) sitt forbud mot forurensning.⁵²²

10.2 Utredningsplikten for lovforslag eller andre tiltak

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

I tillegg til de miljømessige formålene har utredningsplikten en viktig demokratisk funksjon,⁵²³ ved at borgerne skal kunne delta i vurderingen av forslag og slik bidra til at staten og Stortinget overholder sitt eget ansvar under § 112. Det tilsier at man må være forsiktig med en for snever tolkning av utredningsplikten.

⁵¹⁵ *Obligations of States in Respect of Climate Change*, ICJ Advisory Opinion of 23 July 2025, General List No. 187, avsn. 387–393.

⁵¹⁶ Advisory Opinion OC-23/17 of November 15, 2017, Series A No. 23, *The Environment and Human Rights*.

⁵¹⁷ *Verein KlimaSeniorinnen v. Sveits* [GC] (53600/20), avsn. 410–457 og 538–554. Se for en tolkning av dommen, NIM-U-2024-001, *Norges rettslige rammeverk på klimaområdet i lys av EMK art. 8*.

⁵¹⁸ *Greenpeace Nordic and Others v. Norway* (34068/21), som i tillegg også klargjorde at stater kunne ha ansvar for forbrenningsutslipp fra tildeling av oljelisenser og salg av petroleum.

⁵¹⁹ *Obligations of States in Respect of Climate Change*, ICJ Advisory Opinion of 23 July 2025, General List No. 187, avsn. 372–402.

⁵²⁰ Advisory Opinion OC-32/25 of May 29, 2025, Series A No. 32, *The Climate Emergency and Human Rights*.

⁵²¹ Se bl.a., fra MR-komiteen: General Comment No. 36 (2018) *Article 6: right to life*, avsn. 62; *Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2728/2016, avsn. 9.4; *Daniel Billy and others v. Australia*, CCPR/C/135/D/3624/2019, avsn. 8.3–8.8. Fra ØSK-komiteen: General Comment No. 27 (2025) *on economic, social and cultural rights and the environmental dimension of sustainable development*, E/C.12/GC/27; General Comment No. 26 (2022) *on land and economic, social and cultural rights*, E/C.12/GC/26, avsn. 56–58. Fra barnekomiteen: General comment No. 26 (2023) *on children's rights and the environment, with a special focus on climate change*, CRC/C/GC/26, særlig del A; *Sacchi et al. v. Argentina* (2021), CRC/C/88/D/104/2019, avsn. 10.6. Se en samlet uttalelse fra fem komiteer: *Statement on human rights and climate change*, HRI/2019/1

⁵²² International Tribunal for the Law of the Sea, Case No. 31, Advisory Opinion 21 May 2024 *on Climate Change and International Law*, avsn. 153 flg.

⁵²³ At informasjon er en forutsetning for reell borgermedvirkning ble trukket frem i bestemmelsens forarbeider, se Innst. S. nr. 163 (1991–1992), s. 6. Se også TOSL-2023-99330, punkt 3.5.3, som er anket og ikke rettskraftig.

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.

Et grunnleggende formål med § 112 er at klima- og miljøhensyn skal integreres i all virksomhet og vesentlige beslutningsprosesser.⁵²⁴ Det betyr også at bestemmelsen er en «grunnlovsfestet retningslinje for Stortingets lovgivende myndighet», som sikrer «det viktige miljørettslige prinsippet om utredning av miljøkonsekvensene ved aktu-

elle tiltak».⁵²⁵ 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.⁵²⁶ 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».⁵²⁷

Viktigheten av godt utredet lovverk ble understreket av *Klimautvalget 2050*. De pekte på klimahensynets sektorovergrepene karakter og behovet for en helhetlig tilnærming. Klimahensynet ble omtalt som svakt integrert i lovverket i dag, og man trengte derfor en klimavask av lovverk.⁵²⁸ Skal slike problemer unngås ved nytt lovverk må klimahensyn være godt integrert på tvers av sektorer, noe som forutsetter at det utredes og vurderes.

⁵²⁴ Inge Lorange Backer 'Grunnlovsfesting av miljørettslige prinsipper', *Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 6/1990*, s. 34; 4 Innst. S nr. 163 (1991-1992) s. 6; *Forhandlinger i Stortinget nr. 254 (1992)*, 25. mai, s. 3736, uttalelse fra saksordfører Anne Enger Lahnstein.

⁵²⁵ 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 (Klima) 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.

⁵²⁶ 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.

⁵²⁷ HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 138.

⁵²⁸ NOU 2023:25, *Omstilling til lavutslipp – Veivalg for klimapolitikken mot 2050*, punkt 18.4.

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 som utføres i, eller på oppdrag for, forvaltningsorganer.⁵²⁹

Selv om vurderingen av disse spørsmålene vil måtte være skjønnspreget til en viss grad, innskrenkes skjønnnet av at Grunnloven § 112 andre ledd er en rettighetsbestemmelse som gir borgerne en rett til miljøinformasjon, og som kan håndheves av domstolene hvis søksmålsbetingelsene er oppfylt.⁵³⁰ I klimasøksmålet slo Høyesterett fast at domstolene kan kontrollere at organet

som gjør vedtak om naturinngrep i tilstrekkelig grad har avklart konsekvensene av dette.⁵³¹

Der det er snakk om tiltak som bygger på forvaltningsmessig skjønn (fritt skjønn) er likevel § 112 et hensyn (i tillegg til en potensiell rettslig skranke) som forvaltningen er pliktig til å vektlegge.⁵³²

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, Århuskonvensjonen⁵³³ og EØS-regler.⁵³⁴ Disse reglene vil

⁵²⁹ 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), Inge Lorange Backer 'Grunnlovsfesting av miljørettslige prinsipper', *Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 6/1990*, s. 34. Utredningen er referert til av Høyesterett i HR-2020-2472-P (Klima) avsn. 99-103.

⁵³⁰ Se til sammenlikning Høyesteretts vurderinger av tvistelovens åpning for fastsettelsessøksmål av mer generell karakter i HR-2021-417-P.

⁵³¹ HR-2020-2472-P (Klima), 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.

⁵³² Dette var forutsatt allerede ved vedtakelsen, se forarbeidene: Dokument 12 (1987–1988), forslag nr. 15, s. 34. Innst. S. nr. 163 (1991–1992), s. 6 sier klart at bestemmelsen også legger bånd som en retningslinje ved utøvelse av fritt skjønn. *Forhandlinger i Stortinget nr. 254* (1992), 25. mai, s. 3736, uttalelse fra saksordfører Anne Enger Lahnstein, forutsetter det samme. Se også i LA-1994-52.

⁵³³ Århuskonvensjonen, *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)*, 1998, 2161 UNTS 447, har omfattende regler om plikt til innhenting, vurdering, utdeling og utredning av miljøinformasjon. NIM har behandlet noen av dem i vår utredning NIM-U-2025-001, *Norway and the Aarhus Convention*, tilgjengelig her: <https://www.nhri.no/2025/norge-og-aarhuskonvensjonen/>.

⁵³⁴ Det gjelder særlig plandirektivet: 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; og prosjektdirektivet: Directive 2011/92/EU on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment. Sistnevnte var gjenstand for vurdering i EFTA-domstolens sak E-18/24, *Greenpeace Nordic, Nature and Youth Norway*, der spørsmålet var om klimakonsekvenser var tilstrekkelig utredet ved godkjenning av PUD under petroleumslovgivningen.

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 etterslekten».

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. Den potensielle skadeevnen av lovforslaget står sentralt i vurderingen, der skadeevne er både risiko for miljøskade og omfanget av skaden.

Ordlyden i § 112 nevner «etterslekten», og forarbeidene bekrefter at bestemmelsen grunnlovsfester «prinsippet om solidaritet med fremtidige generasjoner».⁵³⁵ Dette tilsier at dersom miljøvirkningene er, eller vil kunne være, langsiktige og rammer fremtidige generasjoner, for eksempel fordi de kan bidra til å utløse irreversible endringer, aktiveres utredningsplikten.⁵³⁶

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.⁵³⁷ 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».⁵³⁸ Førre 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 forslagens miljøkonsekvenser vil være ubetydeli-

⁵³⁵ Innst. S nr. 163 (1991-1992) s. 6 til § 110b, nå § 112, som referert til av Høyesterett i HR-2020-2472-P (Klima) avsn. 110-114.

⁵³⁶ *Etterslektens* vern ble i liten grad behandlet i HR-2020-2472-P (Klima). Se for en nærmere drøftelse av etterslektens rettsvern under § 112: Hannah Cecilie Brænden, 'Hva med etterslektens rettsvern i Norge?', *Lov og Rett* 2024/4 s. 269–278.

⁵³⁷ 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 indvirkning på miljøet».

⁵³⁸ Innst. S nr. 163 (1991-1992), s. 6 til 110b, nå § 112, som referert til av Høyesterett i HR-2020-2472-P (Klima) avsn. 110-114.

ge.⁵³⁹ Hvis det er tvil om plikten til å utrede er utløst, tilsier en føre var-tilnærming at det bør utredes.

Ressurshensyn kan på den ene siden tilsi at for lovgivning som gir fullmakt til å tillate naturinngrep ved enkeltvedtak av forvaltning, fylke eller kommune, er det mer passende å utrede miljøkonsekvensene senere (når de faktiske vedtakene fastsettes). Å utrede konsekvensene kun på enkeltvedtaksnivå, kan på den andre siden utfordre prinsippet om samlet belastning, som Høyesterett har ansett relevant for § 112.⁵⁴⁰ 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 forslagets 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.⁵⁴¹

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 klimats 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

10.4.1 Overordnede krav

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.⁵⁴² Jo større konsekvenser et vedtak har, «di strengere krav må det stillast til avklaring av konsekvensane».⁵⁴³ 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.⁵⁴⁴

Videre følger det av ordlyden i Grunnloven § 112 at ikke bare kortsiktige, men også «lang-

⁵³⁹ Ressurshensynet ivaretas også ved at det vil være lavere krav til utredningens innhold der skadeevnen antas å være liten, jf. punkt 10.4.

⁵⁴⁰ HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 148.

⁵⁴¹ 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.

⁵⁴² HR-2020-2472-P (Klima), avsn. 182, 183.

⁵⁴³ Ibid. avsn. 183. Se også: TOSL-2023-99330 punkt 3.3; TOSL-2024-81980 punkt 5.4.

⁵⁴⁴ Ibid. avsn. 184.

siktige» miljøkonsekvenser av lovforslaget må utredes. At betraktningen etter ordlyden 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 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.

10.4.2 Eksisterende og ny informasjon

Et minimumskrav er å basere dette på eksisterende informasjon, herunder informasjon fra høringsrunder.⁵⁴⁵ 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 konsekvensene 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.

10.4.3 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, andre forvaltningsorganer og domstolene omfattes.⁵⁴⁶

10.4.4 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

⁵⁴⁵ 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.

⁵⁴⁶ HR-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.

informasjon er «en forutsetning for reell borgermedvirkning i beslutningsprosessen».⁵⁴⁷

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 forslagstillere 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, for lovforslag, må kunnskapen senest formidles i lovproposisjonen fra regjeringen til Stortinget.⁵⁴⁸ 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.

Et praktisk problem som ofte oppstår i mer konkrete plan- og inngrepssaker er at miljøhensyn kommer inn, kanskje etter en innsigelse, etter at en del kostnader er lagt ned og mye er investert i, og satset på, et pro-

Eksempel: Utredningsplikten ved lov- hjemmel som ga kommuner adgang til å etablere snøscooterløyper for fornøyleskjøring

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 fornøyleskjøring. Motorisert ferdsel i utmark for fornøyleskjøring 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.

sjekt. I slike tilfeller blir miljøhensyn mer en sperre for et allerede planlagt prosjekt, heller enn et integrert hensyn man helhetlig planlegger i tråd med. Det ser man i praksis ved at miljøhensyn sjelden vinner frem i

⁵⁴⁷ Innst. S. nr. 163 (1991-1992), s. 6 til 110b, nå § 112, som referert til av Høyesterett i HR-2020-2472-P (Klima) avsn. 110-114.

⁵⁴⁸ 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.

plan- og bygningsprosjekter.⁵⁴⁹ Det kan stilles spørsmål ved om slike prosesser da faktisk ivaretar kravene i GrL § 112 og formålet om at miljøhensyn skal være *integrert* i alle vurderinger og prosesser.

⁵⁴⁹ Se bla. Simensen, T., Winge, N., Holth, F., Stange, E., Barton, D. N. og Sandkjær Hanssen, G. (2022). Bærekraftig arealbruk innenfor rammen av lokalt selvstyre. KS FOU-rapport, s. 4, og punkt 2.4, som gjennomgår EVAPLAN-evalueringen og dens funn om at naturhensyn gjennomgående taper for utbyggings- og næringshensyn. Se også Riksrevisjonen Dokument 3:7 (2018–2019), *Riksrevisjonens undersøkelse av innsigelser i plansaker*, som finner at innsigelsesinstituttet er strammet inn, både på når og hvor ofte innsigelser bør gis og hvor ofte de får gjennomslag. Som Riksrevisjonen peker på kan det føre til at nasjonale interesser (som miljøhensyn etter § 112) ikke blir tilstrekkelig ivare tatt.

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

Alle lenker i dette kapitlet går via NIMs nettside nhri.no. Dette er dels for å forkorte noen av lenkene, men også slik at vi kan oppdatere referansene hvis de skulle flytte på seg etter publisering av denne veilederen.

11.1 Grunnloven

Lovdata har en egen nettside om Grunnloven. Her finner man Grunnloven, historiske versjoner, grunnlovsforarbeider og artikler om Grunnloven.

nhri.no/veileder/grunnloven

Forslag til grunnlovsendringer behandles i Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité. En oversikt over saker til behandling og ferdigbehandlede saker ligger på Stortingets nettsider:

nhri.no/veileder/stortingetgrl

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 Scandinavian University Press:

nhri.no/veileder/supgrl

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.

nhri.no/veileder/coe-sok

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 kapittel 4.2.3.

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 pressemeldinger, som inneholder korte og pedagogiske sammendrag av ny praksis.

nhri.no/veileder/hudoc

nhri.no/veileder/hudoc-brukermanual

nhri.no/veileder/hudoc-pressemeldinger

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.

nhri.no/veileder/lovdata-EMD

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 er også tilgjengelig på Youtube.

nhri.no/veileder/emd-plattform

nhri.no/veileder/emd-plattform-videoguide

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.

nhri.no/veileder/case-law-guides

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 kapittel 4.2.2.6.

Det finnes en rekke kommentarutgaver til EMK og annen litteratur. Jon 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 hos Juridika (krever abonnement):

nhri.no/veileder/juridika-emk

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 fulltekstsøk 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.

nhri.no/veilder/UN-treaty-series

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 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».

nhri.no/veileder/UN-treaty-body

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)
nhri.no/veileder/ccpr
- ØSK-komiteen (ansvar for ØSK)
nhri.no/veileder/cescr

- Barnekomiteen (ansvar for BK)
nhri.no/veileder/crc
- Kvinnekomiteen (ansvar for KDK)
nhri.no/veileder/cedaw
- Torturkomiteen (ansvar for TK)
nhri.no/veileder/cat
- Rasediskrimineringskomiteen (ansvar for RDK)
nhri.no/veileder/cerd
- CRPD-komiteen (ansvar for CRPD)
nhri.no/veileder/crpd
- Komiteen mot tvungne forsvinninger (ansvar for ICPPED)
nhri.no/veileder/ced
- Komiteen for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og medlemmer av deres familier (ansvar for CMW)
nhri.no/veileder/cmwr

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:

nhri.no/veileder/regjeringen-barnekomite

Oxford Commentaries on International Law er en serie kommentarutgaver til ulike internasjonale konvensjoner, herunder SP, TK, BK, CRPD, KDK og RDK. Kommentanutgavene kan bestilles fra nettsiden til Oxford University Press:

nhri.no/veileder/oxford

11.4 EU- og EØS-retten

Lovverk, både primærretten og sekundærretten, kan man finne på EUR-lex. Lovverk knyttet til EØS-retten og EØS-avtalen kan man finne på EFTA-sekretariatet sine sider, se «EEA-lex» og deres oversikt over de grunnleggende avtalene i EFTA-systemet. EØS-avtalen og ODA-avtalen finnes også som en del av EØS-loven på Lovdata.

nhri.no/veileder/eur-lex

nhri.no/veileder/eea-lex

nhri.no/veileder/efta-avtaler

nhri.no/veileder/lovdata-eea

Den nevnte EUR-lex inneholder også rettspraksis fra EU-domstolen, og en rekke andre dokumenter knyttet til lovarbeidet. Dommene fra EU-domstolen finnes også på domstolens egne nettsider – Curia. Der kan en også finne ventende saker, pressemeldinger om saker, oppsummering av sentrale saker den siste måneden eller året, og tematiske oversikter over sentrale saker på en rekke områder (sistnevnte riktignok bare på fransk).

nhri.no/veileder/eu-curia

Accuriacy er en annen søkemotor utviklet av en utreder i EU-domstolen som tillater samlet søk i EU-domstolen og EMDs dommer, med noen ekstra søkefunksjoner som tidvis kan være nyttige.

nhri.no/veileder/accuriacy

EFTA-domstolens dommer finnes på domstolen sine nettsider:

nhri.no/veileder/eftacourt

Dokumenter knyttet til lovgivningsarbeidet (forhandlinger, posisjonsnotater mv.) kan finnes på nettsidene til Parlamentet eller Rådet, og det finnes en oversikt over lovgivningsprosessen til de fleste forslag på Legislative Train, som også er utarbeidet av Parlamentet. For vurdering av hvor lovverk er i implementeringsprosessen i EØS gir «EEA-lex» (over) en oversikt. Lovdatas Europalov gir også god oversikt.

nhri.no/veileder/eu-parlamentet

nhri.no/veileder/eu-raadet

nhri.no/veileder/tuutuut

nhri.no/veileder/europalov

11.5 Andre kilder

Utenriksdepartementets traktatregister på Lovdata, «Norges traktater», gir informasjon om bilaterale og multilaterale overenskomster som Norge er part i:

nhri.no/veileder/lovdata-ud-traktat

Det finnes en lang rekke konvensjoner fremforhandlet under Den internasjonale arbeidsorganisasjon (ILO), inklusive ILO-konvensjon 169 om urfolks rettigheter, se hjemmesiden til ILO her:

nhri.no/veileder/ilo

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.

nhri.no/en/recommendations

nhri.no/en/about-the-human-rights-tracker

11.6 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.

nhri.no/veileder/uio-guide

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.

nhri.no/veileder/uio-youtube

Stikkordregister

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

A

anskaffelsesloven 28

asyl 39, 96

avsluttende merknader 44, 52–54, 54

B

barn. *Antall treff i teksten: 285; Se særlig kap. 6*

barnekomiteen 22, 29, 30, 31, 47, 48, 49, 51, 107, 108, 109, 117, 120, 128

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

barnets beste 107–109

barnevern 21, 108, 110. *Se særlig kap. 6*

begrensninger 14, 41, 59, 61, 62, 67, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 114

bevegelsesfrihet 59, 62, 69, 70, 84, 94

Bufdir 110, 111, 113, 115

C

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

D

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). *Antall treff i teksten: 145*

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). *Antall treff i teksten: 158*

Den internasjonale domstolen i Haag (ICJ) 21, 28, 29, 31, 35, 36, 37, 38, 39, 45, 46, 47, 48, 50, 53, 127, 128

derogasjon 60, 92, 94, 95, 96

Direktoratet for økonomiforvaltning (DFØ) 28

diskriminering. *Antall treff i teksten: 187; Se særlig kap. 6, 8 og 9*

diskrimineringsgrunnlag 40, 99, 100, 101, 103, 104, 117

dobbeltstraff 95

dualisme 11

dynamisk (tolkning) 23, 36, 40

E

eiendomsrett 11, 18, 20, 65, 73, 83, 85

ekstraterritoriell jurisdiksjon 20, 29, 30, 47

Europarådet 15, 16, 17, 29, 30, 41, 58, 95, 101, 106, 111, 136, 137

Europarådets europeiske pakt om regions- eller minoritetsspråk 15, 101

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen) 15, 22, 106

Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen) 15, 22

Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter 15, 101

Europarådets reviderte europeiske sosialpakt 15

F

familieliv 19, 22, 34, 61, 62, 63, 67, 68, 70, 71, 73, 75, 79, 102, 127

flyktning 17

Flyktning 35, 39, 44

FNs folkerettskommisjon (ILC) 38, 39, 45, 46, 47, 48, 50, 123, 125

FNs konvensjon for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og medlemmer av deres familier (CMW) 16, 17, 138

FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (TK) 16, 22, 88

FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK) 12, 14, 20, 21, 22, 28, 30, 48, 58, 62, 70, 71, 99, 101, 103, 106, 107, 108, 109, 120, 121. *Se særlig kap. 7*

FNs konvensjon om beskyttelse mot tvungen forsvinning (CED) 16, 43

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) 17, 21, 22, 48, 51, 54, 85, 99, 105, 113, 114, 115, 116, 138. *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) 12, 18, 21, 22, 28, 29, 30, 31, 47, 48, 51, 62, 80, 99, 100, 101, 103, 106, 113, 117, 118, 120, 121, 123, 128, 138

FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (KDK) 12, 17, 43, 49, 84, 99, 138

FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) 14, 17, 22, 43, 49, 85, 99, 102, 103, 114, 120, 121, 138

folkerett 10, 11, 14, 15, 21, 23, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 53, 54, 57, 61, 91, 94, 113, 114, 117, 119, 120, 127, 140

forarbeider 25, 32, 34, 39, 48, 50, 52, 56, 100, 125, 128, 130, 131, 133, 136, 137

forholdsmessighet 61–66, 72–80, 85, 87, 88, 90, 91, 93, 94, 97, 103, 104, 105. *Se særlig kap. 5.2.5*

forsamlingsfrihet 19, 41, 61, 64, 65, 70, 94

forvaltningsloven 9, 129

frihetsberøvelse 60, 66, 73, 85, 89–91, 114, 116

funksjonshemmede 10, 48, 85, 113–116, 127. *Se særlig kap. 8*

G

generelle kommentarer/anbefalinger 29, 44–53, 99, 105, 121, 138. *Se særlig kap. 4.2.4.2*

Grunnloven. *Antall treff i teksten: 151*

I

ILO-konvensjon 169 om urfolks rettigheter 14, 17, 20, 44, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 139. *Se særlig kap. 9*

individklage 44, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 53

inkorporering 11, 12, 13, 14, 15, 34, 50, 95, 99, 100, 113, 116, 120

inngrep. *Antall treff i teksten: 305*

J

juridiske personer 20, 21, 24

jurisdiksjon 20, 21, 28, 29, 30, 31, 38, 47, 68

K

klima 29, 30, 32, 33, 34, 37, 47, 61, 81, 82, 85, 86, 127–135. *Se særlig kap. 10*

Komiteen mot tvungne forsvinninger 43, 138

kommuneloven 9, 110

kommuner 21, 23, 28, 110, 111, 115, 122, 124, 133

konsultasjoner 27, 110, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125

kultur/kulturelle rettigheter 12, 18, 19, 22, 84, 86, 87, 98, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126

Kvinnekomiteen 50, 51, 138

L

legalitetsprinsippet 11, 70, 91

lovskravet 70

M

Menneskerettighetskomiteen 30, 46, 47, 49, 50, 51, 99, 118, 126, 138

menneskerettsloven 11, 12, 15, 48, 50, 95, 99, 100, 113, 118, 119, 120

miljø 10, 16, 18, 30, 83, 85, 86, 93, 123, 127–135, 137

minoriteter 14, 15, 87, 100, 101, 117, 118

minste inngreps prinsipp 73, 77, 78

N

nasjonale minoriteter 15, 100, 101, 117

nedkjølingseffekt 65

nedverdiggende behandling 16, 84, 85, 86, 87, 88, 95

nødssituasjon 60, 92, 94

nødvendighet 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 97

P

presumsjonsprinsippet 11, 15, 120

privatliv 14, 21, 25, 33, 35, 59, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 70, 71, 73, 74, 75, 83, 84, 88

proporsjonalitet 73, 78, 83, 90, 97

R

Rasediskrimineringskomiteen 43, 47, 51, 138

religionsfrihet 12, 68, 70, 83, 85, 95, 99, 100, 117

rettferdig rettergang 19, 20, 61, 85, 86, 87, 91

rettsmidler 16, 83, 86, 91

S

seksuell orientering 40, 99, 100, 117

selskaper 8, 20, 24, 27, 119, 125

sikringsplikt 19, 23, 24, 25, 27, 88, 89, 117

skjønnsmargin 40, 41, 42, 43, 75, 77, 92

språk 15, 100, 101, 104, 115, 117, 118, 119, 120, 121, 123

Stortinget 23, 32, 33, 34, 60, 70, 79, 81, 86, 92, 93, 128, 129, 130, 133, 134, 136

subsidiaritet 41, 75

suverenitetsprinsippet 39

T

tilbakevirkende 86, 87, 91, 93, 95

tortur 11, 16, 22, 51, 60, 85, 86, 87, 88, 95, 115, 138

Torturkomiteen 43, 51, 138

transformasjon 11, 13, 15, 16, 113

U

uforholdsmessig 24, 25, 87, 88, 99

urfolk 10, 14, 17, 20, 44, 84, 117–126, 127, 139. *Se særlig kap. 9*

uskyldspresumsjonen 32, 85, 88

utredningsinstruksen 9, 72

utredningsplikt 9, 128, 129, 130, 131, 132

V

vilkårlig 60, 62, 70, 75, 85, 87, 89

W

Wienkonvensjonen om traktatretten 12, 17, 35, 36, 37, 39, 40, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 114, 116

Y

ytringsfrihet 11, 19, 25, 34, 35, 41, 59, 64, 65, 70, 74, 83, 84, 85, 115, 116

Ø

ØSK-komiteen 18, 22, 29, 30, 47, 48, 51, 62, 117, 121, 123, 128, 138

Å

åpenhetsloven 24, 27

© Norges institusjon for menneskerettigheter – Desember 2025

Publikasjonsnummer: NIM-V-2025-001

Design: Magnus Eide/NIM

**Norges institusjon for
menneskerettigheter**

Postadresse:
Postboks 299 Sentrum
0103 Oslo

Besøksadresse:
Akersgata 8
0158 Oslo

Tel: 23 31 69 70
info@nhri.no
www.nhri.no