



# Innføring i internasjonale menneskerettigheter

*Forelesninger våren 2010*

*2. avdeling masterstudiet i rettsvitenskap*

*Professor Mads Andenæs, Institutt for privatrett*



# **Første forelesning: Fredag 22.01.10 kl 14.15 Edderkoppen**

Tirsdag 26.01.10 kl 10.15 Edderkoppen

Onsdag 27.01.10 kl 10.15 Edderkoppen

Tirsdag 29.01.10 kl 10.15 Edderkoppen

Torsdag 30.01.10 kl 10.15 Håndverkeren  
(merk stedet)

Fredag 29.01.10 kl 10.15 Edderkoppen



## *Opplegget for forelesningsrekken*

- Tre saker
- Innledning: den internasjonale beskyttelsen av menneskerettighetene
- Menneskerettighetsbegrepet; rettslig avgrensning og konkretisering
- Enkelte særtrekk ved menneskerettighetene som rettsregler
- Særskilte rettskilde- og metodespørsmål
- Domstolskontroll, legalitetskontroll, formålmessighetskontroll og forholdsmessighetskontroll
- Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet
- Rettsikkerhet som menneskerett

# Tre rettssaker

- *Dar-saken. Anmodning fra FNs Torturkomité om midlertidig beskyttelse.*
  - Høyesteretts kjennelse HR-2008-00681-A, sivil sak
- *Ankenektelse: Spørsmål om ubegrunnede ankenektelser i lagmannsretten strider mot FN-konvensjonen.*
  - Høyesteretts kjennelser, HR-2008-02175-S, straffesak, og
  - HR-2009-01818-S, sivil sak
- *TV Vest. Forbudet mot politisk reklame i fjernsyn.*
  - *TV Vest.* HR-2004-01889-A, sivil sak, anke. Grunnloven § 100. EMK artikkel 10
  - 21132/05 *TV Vest AS and Rogaland Pensjonistparti v. Norway* - Judgment 2008.



# ***Dar-saken. Anmodning fra FNs Torturkomité om midlertidig beskyttelse, HR-2008-00681-A***

- Høyesterett: er en anmodning fra FNs Torturkomité om midlertidig beskyttelse i påvente av komitéens behandling av en klage, folkerettslig bindende for Norge, og hadde ankende part rettslig interesse i en avgjørelse av spørsmålet?
- Torturkomitéen avsluttet behandlingen av klagesaken i mai 2007, og uttalte i avgjørelsen at uttransporteringen var i strid med konvensjonens artikkel 22 og med Norges folkerettslige forpliktelser som traktatpart.



# Høyesteretts konklusjon i *Dar-saken*

- Førstvoterende, dommer Bruzelius:  
(58) Jeg er etter dette kommet til at Norge ikke var folkerettslig forpliktet til å etterkomme Torturkomitéens anmodning om midlertidig beskyttelse av Dar. Det er likevel grunn til å tilføye at den norske holdningen er at slike anmodninger skal tillegges stor vekt, og at de i utgangspunktet vil bli etterkommet så langt dette er mulig.



# Må ikke overse

Den spesielle stillingen som midlertidige forføyninger fra internasjonale domstoler og organer har, ICJ i *LaGrand*-saken (2001): 'provisional measures legally binding', *Avena* (2003)

Sammenlign med deres avgjørelser av materielle menneskerettsspørsmål.



## 2008/1360 Spørsmål om ubegrunnede ankenektelser i lagmannsretten strider mot FN-konvensjon HR-2008-02175-S (straffesak)

- FNs Menneskerettskomité's avgjørelse i Restauratørsaken (2008): manglende begrunnelse for at anken ikke ville føre frem var brudd på SP artikkel 14 nr. 5. Straffeprosesslovens klare hovedregel er at avgjørelser om ankenektelser ikke krever begrunnelse.
- Høyesteretts ankeutvalg: rekkevidden av avgjørelsen i Restauratørsaken avgjøres ved et utvalg representative anker over lagmannsrettens nektingsbeslutninger henvises til Høyesterett etter muntlig forhandling, jf. straffeprosessloven § 387.





# *Ankenektelser: konklusjon i Høyesterett (storkammer): I*

- Menneskerettskomitéens konklusjon i Restauratørsaken basert på den fortolkningen av SP artikkel 14 nr. 5 at ankenektelser som generell regel skal begrunnes. Høyesterett la denne fortolkningen til grunn. Omfanget av begrunnelsen vil måtte avhenge av forholdene i den enkelte sak.

## *Ankenektelser: konklusjon i HR II*

- Etter menneskerettsloven § 3, går fortolkningen av SP artikkel 14 nr. 5 foran straffeprosesslovens ordning om at ankenektelser som hovedregel ikke skal begrunnes. Siden det ikke var gitt begrunnelse for lagmannsrettens beslutning, led den av saksbehandlingsfeil som måtte føre til opphevelse.

# Høyesterett (storkammer): om ankenektelse i sivil sak HR-2009-01818-S

- Ankenektelse etter tvistel § 29-13, 2. ledd: lagmannsretten ikke gitt annen begrunnelse enn henvisning til at den enstemmig fant det klart at ingen del av anken kunne føre frem.
  - Grl § 88 om at Høyesterett dømmer i siste instans
  - Rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1.
  - Parallell regel i straffeprl § 321, 2. ledd tilsier samme begrunnelseskrav ved lagmannsrettens ankenektelser i sivile saker?



Høyesterett delt i tre: **Høyesteretts flertall** – Bårdsen, Gussgard, Flock, Tønder, Indreberg, Webster og Schei

- Grunnloven § 88 ivaretatt: HR ved anke over saksbehandlingen også kan prøve om det ut fra rettsspørsmålene i saken var forsvarlig av lagmannsretten å nekte anken.
- Men ikke sammenhengen mellom tvisteloven 29-13 annet ledd og straffeprosessloven § 321 annet ledd.
- Ikke nødvendig å ta stilling til EMK 6 nr. 1 og SP 14 nr. 1



# Begrunnelse fra to av dommerne i flertallet, Skoghøy og Tjomsland

- Da ankenektelse etter tvistel § 29-13 annet ledd bygger på full realitetsprøvelse av anken, følger det av EMK artikkel 6 nr. 1 at ankenektelse må begrunnes.
- Grl § 88: HR bare kan fratras kompetansen til å prøve rettsanvendelsen og saksbehandlingen dersom det er saklig begrunnet og gjelder et begrenset rettsområde.



# Mindretallet: Endresen og Stabel

- Intet generelt begrunnelseskrav av EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1
- Kan heller ikke utledes av Grunnloven § 88.
- ”Ikke tilstrekkelig grunn til å sette til side den løsning lovgiver valgte basert på en hypotetisk lovgivervilje”.



## ***Forbudet mot politisk reklame i fjernsyn. TV Vest.***

- *Forbudet mot politisk reklame i fjernsyn. TV Vest. HR-2004-01889-A, sivil sak, anke. Grunnloven § 100. EMK artikkel 10*
- *21132/05 TV Vest As and Rogaland Pensjonistparti v. Norway - Judgment 2008.*



## *Opplegget for resten av forelesningsrekken*

- Innledning
- Menneskerettighetsbegrepet; rettslig avgrensning og konkretisering
- Enkelte særtrekk ved menneskerettighetene som rettsregler
- Særskilte rettskilde- og metodespørsmål
- Domstolskontroll, legalitetskontroll, formålmessighetskontroll og forholdsmessighetskontroll
- Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet





## *Innledning*

- **Overordnet om internasjonale menneskerettighetsforpliktelser**
- **Internasjonale menneskerettigheter som fag**
- **Kort om læringskravene, kurs og fakultetsoppgave**
- **Samordningen med EU/EØS-rett og folkeretten**



# Kort om læringskravene, kurs og fakultetsoppgave

- **Pensum/læringskrav (Internasjonale menneskerettigheter - Vår 2010)**
- **Fagbeskrivelse**



# Kort om læringskravene, kurs og fakultetsoppgave

- **Litteratur**
- **Hovedlitteratur**
- **Støttelitteratur**
- <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR2000/v10/JUR2000MEN2/>



# Rettigheter og rettighetsdiskurs

- MR og konflikter mellom forskjellige verdier og samfunns mål
- Begreper og tilnærminger for å finne ut hvilke verdier som skal gis fortrinn og hvordan vi best kan oppnå de mål vi setter oss
- "Rettsliggjøring"
- "Nasjonalt handlingsrom"



## *Begrepet menneskerettigheter*

- Historisk og ideologisk arv
  - Opplysningstid og 1700-tallets revolusjoner
  - 1945 og etterkrigstiden



## *Rettslig konkretisering*

- Menneskerettighetenes rettslige uttrykk
  - Internasjonalrettslig regulering
  - Nasjonalrettslig regulering



## *Rettslig struktur*

- Menneskerettighetenes rettslige struktur
  - Rettighet
  - Tillatte innskrenkninger
    - Forholdsmessighet (egnethet, ikke lenger enn nødvendig, forholdsmessighet i snever forstand)



# Internasjonalrettslig regulering

- Folkerettslig sedvanerett
- Traktatbasert menneskerettighetsjuss
  - I regi av FN: SPR, ØSKR, RD, TK, KDK, BK osv.
  - I regi av Europarådet: EMK, ESP osv.





# Rettskildene: ”grunnlovene”

- **FNs verdenserklæring om menneskerettigheter - Universal Declaration of Human Rights 1948**
- **FNs menneskerettskonvensjoner fra 1966**
- **Øvrige FN MR-konvensjoner**
- **Regionale MR-konvensjoner**
- **Nasjonale grunnlover**



# Grunnlovenes grunnlov: FNs verdenserklæring om menneskerettighetene 1948

## Artikkel 7.

Alle er like for loven og har uten diskriminering rett til samme beskyttelse av loven. Alle har krav på samme beskyttelse mot diskriminering i strid med denne erklæring og mot enhver oppfordring til slik diskriminering.



# FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter ICCPR 1966

## Art 14.

1. Alle skal være like for domstolene. (...)

## Art 26.

Alle er like for loven og har uten noen form for forskjellsbehandling rett til lik beskyttelse av loven. I dette øyemed skal lovgivningen forby enhver form for forskjellsbehandling og sikre alle likeverdig og effektiv beskyttelse mot forskjellsbehandling på noe slikt grunnlag som rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller stilling forøvrig.



# Den europeiske menneskerettsgrunnloven: EMK

## *Art 14. Prohibition of discrimination*

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or **other status**.



# Rettskildene: rettspraksis

- **FNs menneskerettskomite og andre FN-organer**
- **Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)**



# Nasjonalrettslig regulering

- Konstitusjonelt plan:
  - Grunnloven §§ 2, 96 til 105. Grl. § 110c
- Formell lov: Menneskerettighetslovgivningen:
  - Menneskerettsloven 21.5.1999 nr 30 § 2
  - Diskrimineringsloven 3.6.2005 nr 33 § 4
  - Likestillingsloven 9.6.1978 (endr. 2005) § 1b
- Formell lov: "Sektormonistiske områder":  
Prosesslovgivningen, straffeloven, utlendingsloven
- Norsk rett for øvrig



## Tradisjonelle rettighetskategorier

- ”sivile og politiske rettigheter” kontra ”sosioøkonomiske rettigheter”
- ”frihetsrettigheter” kontra ”kravsrettigheter”



## Tradisjonelle grunner til å fokusere på EMK:

- Størst betydning for norsk rettsanvendelse
- Stor grad av rettsvisshet om rettighetenes rekkevidde: Omfattende autoritativ tolkingspraksis
- Definererte og konkretiserte rettigheter/forpliktelser
- Tradisjonelle innvendinger mot IMR: vage retningslinjer, politisk karakter.
- Holder dette lenger?
  - IMR hardner.
  - EMK med 'domstol', EMD.
  - Organene i FN med praksis som utvikler seg





## Menneskerettigheter som *lex superior*?

- Grunnleggende spilleregler mellom enkelte samfunnsaktører
  - Privat sfære og offentlig sektor
  - Enkeltindividet og storsamfunnet
  - 'Trumfkort' for rettighetshaverne
- Uttrykk for sentrale verdier i samfunnet
  - Individets frihet og verdighet
  - Rettsstaten
  - Demokratiet som styreform
- Menneskerettigheter som *lex superior*?
  - Grunnlovens rettighetsvern
  - Menneskerettighetsloven § 3 (forrangsbestemmelsen)
  - Har menneskerettighetsregler også ellers en opphøyd status?



## ***Funksjon og materielle innhold***

- et bestemt sett av verdipregede rettslige normer som regulerer enkelte grunnleggende interesse- og maktforhold mellom privatpersoner på den ene siden og offentlige myndigheter på den andre siden
- behovet for å balansere (avveie) generelle samfunnsinteresser og beskyttelsen av individets fundamentale rettigheter
- Horisontale rettigheter: mellom private



## Eksempler fra EMD på avveiningen mellom samfunnsinteresser og individets interesser:

- *SAADI v. ITALY* 28/2-2008
  - Forbudet mot tortur (EMK art 3)
  - Internasjonal terrorisme
- *Johansson v. Finland* 2007 6/9-2007
  - Retten til navn (privat- og familieliv art 8)



# “Unødvendig” sak I

*Johansson v. Finland* 2007 6/9-2007 Retten til navn  
(privat- og familieliv art 8)

“Axl”

- 37. Undoubtedly, names retain a crucial role in a person's identification. In Finland, any name can be accepted for registration, even a completely “new” name, if there are no obstacles to its acceptance under the Names Act. Consequently, the domestic authorities have a broad discretion in applying the Names Act in each particular case.



## “Unødvendig” sak II

38. ...the name “Axl” had been accepted for official registration in other situations, it is difficult for the Court to accept the national authorities' grounds for not registering the same name for the applicants' child.



## “Unødvendig” sak III

39. In the Court's view, the public interest considerations relied on by the Government cannot be said to outweigh the interests claimed by the applicants under Article 8 of the Convention in having their son officially registered under a forename of their choosing. A fair balance has therefore not been struck.



# 'Axl'-saken blandes ofte sammen med denne: C-353/06 **Grunkin and Paul, EU domstolen 2008**

Leonhard Matthias Grunkin-Paul født i  
1998 i Danmark, foreldre med  
etternavn Paul og Grunkin, gift og tyske  
statsborgere. Gutten har tysk  
statsborgerskap.

Dansk 'navnebevis' og fødselsattest:  
Grunkin-Paul



# C-353/06 Grunkin and Paul, EU domstolen 2008

- Tyske myndigheter nektet å benytte dobbelnavnet
- EU-domstolen: Rettigheter som EU-borger og henvisning til fri personbevegelse





# **Dekanus, Hans Petter Graver 30. jan. 2009 om Internasjonaliseringens betydning for jusstudiet**

Det er manglende innsikt og kunnskaper som fører til at internasjonale regler dukker opp som "troll-i eske" og at avgjørelser fra internasjonale domstoler fremstår som "kabalisme" – ikke trekk ved disse rettsordnene selv. Ved ikke å endre jussutdanningen overfører vi vår kunnskapsløshet til kommende juristgenerasjoner.



## ***Særtrekk ved menneske- rettighetene som rettsregler***

### **Rettssubjekter:**

- de personer som kan hevde rettigheter og pådra seg forpliktelser i henhold til rettsreglene i det aktuelle rettssystemet**
- = rettighetssubjekter og pliktsubjekter**
- materielle og prosessuelle aspekter**



## ***Særtrekk (forts.)***

- **Menneskerettslig rettighetssubjekt**
  - **Hva ligger i at subjektet kan hevde rettigheter?**
    - **en person som**
      - **a) etter rettsreglene har materielle rettigheter til beskyttelse av sine interesser og**
      - **b) som etter rettsreglene kan håndheve sine rettigheter gjennom rettslige mekanismer og institusjoner**



## ***Særtrekk (forts.)***

- **Hva sier positiv rett om hvem som er rettighetssubjekt?**
  - Hva traktatene sier: "everyone", "anyone", osv.
  - Hvordan er dette blitt forstått i rettslig praksis?
  - Enkeltindivider. Eks. *Tyrer mot Storbritannia*, Series A 26 (1978)
  - Ulike sammenslutninger av privat aktivitet: Foreninger, foretak, politiske partier. Eks. *Refah Partisi mot Tyrkia*, Reports 2003-II, *Autronic AG mot Sveits*, Series A 178 (1990)
  - Hva med offentlige myndighetsorganer og -personer?



## ***Særtrekk (forts.)***

- **Hvilke personer som har hvilke rettigheter beror på tolking av den enkelte rettighetsbestemmelse**
  - **Eks. *KIT and Hagen v. Austria* (Verein "Kontakt-Information-Therapie" (KIT) and HAGEN v. AUSTRIA, 12/10/1988, appl. 11921/86,):**
    - EMK artikkel 3 (forbudet mot tortur): kun individer**
    - EMK artikkel 9 (tanke-, samvittighets- og religionsfrihet):  
sondring:**
      - 'samvittighetsfrihet': kun individer**
      - 'religionsfrihet': individer og sammenslutninger (fordi denne delen av rettigheten har kollektive elementer).**



## ***Særtrekk (forts.)***

- **Menneskerettslig pliktsubjekt**
  - **Hva ligger i at subjektet kan pådra seg forpliktelser?**
    - **en person som**
      - **a) etter materielle rettsregler har en forpliktelse til å respektere og beskytte andres menneskerettigheter, og**
      - **b) som etter rettsreglene kan bli holdt ansvarlig for manglende overholdelse av sine plikter gjennom rettslige mekanismer og institusjoner**



## ***Særtrekk (forts.)***

- **Hva sier positiv rett om hvem som er pliktsubjekt: Traktatenes ordlyd**
  - **Hvem har plikt til å respektere andres menneskerettigheter?**
    - **Staten som part i traktatene; staten som hovedansvarlig innenfor sitt myndighetsområde; staten som part i internasjonale rettsprosesser**
    - **Offentlige myndigheters adferd: Lovgivende, utøvende og dømmende myndigheter**
    - **Enkeltpersoner og organer i utøvelsen av myndighet; lokale og sentrale myndigheter; alle nivåer**
    - **Kompetanseoverskridelser og faktiske handlinger**
    - **Betydningen av den enkelte rettskonflikt**
  - **Privatpersoners menneskerettighetskrenkende adferd**
    - **Den vanskelige grensedragningen mellom offentlig myndighet og privat aktivitet: Markedets betydning**

## Særtrekk (forts.)

# Pliktsubjektenes plikter

- Passivitetsplikter ("negative plikter") for offentlige myndigheter
  - Plikt til å la være å utøve myndighet hvis utøvelse vil komme i strid med rettighetenes innhold
    - Eks SPR Art 2(1) "respektere ... alle individer innen sitt territorium", EMK art 1
  - Eks. *Tyrer mot Storbritannia*, Series A 26 (1978)
  
- Aktivitetsplikter ("positive plikter") for offentlige myndigheter
  - Plikt til å *utøve* myndighet hvis manglende utøvelse vil komme i strid med rettighetenes innhold
    - Eks SPR Art 2(1) "sikre ... rettighetene som anerkjennes i konvensjonen", EMK art 1
  - *Nachova m. fl. mot Bulgaria*, dom 6.7.2005 §§ 160-161 veiledende: "an obligation to use best endeavours" ... "not absolute ... The authorities must do what is reasonable in the circumstances"
  
- Aktivitetsplikt i videre forstand: En plikt for myndighetene til å adressere mellomprivate menneskerettighetskonflikter?





## **Særtrekk (forts.)**

### Negative og positive forpliktelser

- Vanskelig grensedragning i praksis:  
*Thlimmenos mot Hellas*, Reports 2000-IV  
*Evans v. UK* 10/04/2007
- *DICKSON v. THE UNITED KINGDOM* 4/12-2007
- “...in both instances regard must be had to the fair balance to be struck between the competing interests ... *The Court does not consider it necessary to decide whether it would be more appropriate to analyse the case as one concerning a positive or a negative obligation since it is of the view that the core issue in the present case ... is precisely whether a fair balance was struck between the competing public and private interests involved.*”



## ***Særtrekk (forts.)***

- Har privatpersoner forpliktelser etter menneskerettighetskonvensjonene?
  - Ikke direkte, for traktatene er ikke designet slik
  - Umiddelbar og middelbar “tredjepartsvirkning”
  - Staten kan bli holdt ansvarlig: læren om positive forpliktelser danner utgangspunkt
    - *X og Y mot Nederland*, EMD, Series A 91 (1985) § 23 “These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves”
  - Grunntanken: Formålet med konvensjonen må gjennomføres på en effektiv måte

## ***Særtrekk (forts.)***

- Omfanget av offentlige myndigheters ansvar for 'private' overgrep
  - "effective protection", "adequate protection", "measures designed to secure ...", osv.
  - Lovgivningstiltak, forebyggende tiltak, rettshåndhevelse, gode rutiner, osv.
  - Kan være elementer av avveininger
  - Terskelvurderinger: Overgrep av et visst omfang må ofte til
  - Statens skjønnsmargin ("margin of appreciation")
  - Hva vil til syvende og sist avgjøre om staten har en plikt?
    - Om domstolene mener en slik plikt bør oppstilles
    - Når mener domstolene at en slik plikt bør oppstilles? Tilbake til EMKs formål



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Kort om de to hovedrettsgrunnlagene for internasjonale menneskerettsregler
- Hvert konvensjonssystem sine rettskilde- og metodespørsmål
- Hvorfor EMK-retten skiller seg ut
- Hovedpunktene i EMK-rettens kilde- og metodelære



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Utgangspunktet for kilde- og metodespørsmål:
- Internasjonale menneskerettsregler følger
  - Enten av folkerettslig sedvanerett
    - Eks. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd (Belgia mot Spania)*, ICJ Reports 1970 s 3 § 33, *South West Africa Case (Etiopia og Liberia mot Sør-Afrika)*, Reports 1966 s 6
    - Kilde- og metodeutfordringer på området for sedvaneretten
  - Eller av traktat:  
menneskerettighetskonvensjonene



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Det tradisjonelle utgangspunkt i folkeretten: hvert konvensjonssystem sin kilde- og metodelære
- De blir mer effektive av:
  - et kompetent tvisteløsningsorgan
  - og rettslig håndhevbar rettigheter og plikter



## **Særskilte rettskildespørsmål**

- De blir mer effektive av:
  - et kompetent tvisteløsningsorgan
    - Enkelte organer har (varianter av) domstolslignende kompetanse: FNs Rasediskrimineringskomite, FNs Torturkomite, FNs Barnekomité, Den europeiske sosialkomité, ILOs ekspertorganer, FNs Menneskerettighetskomité, Arbeidsgruppen mot vilkårlig fengsling
    - Men bare tre er domstoler: Den europeiske menneskerettighetsdomstol, Den inter-amerikanske menneskerettighetsdomstol og Den afrikanske menneskerettighetsdomstol
  - og rettslig håndhevbar rettigheter og plikter
    - Hvilke konvensjoner har slike? Diskusjonen om “justiciability of economic, social and cultural rights”



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

### Skiller EMK-retten seg ut?

- En traktat med klare rettigheter og plikter for aktørene
- En domstol
- Omfattende domstolspraksis
- Retningsgivende, til en viss grad, for andre internasjonale tvisteløsningsorganer
- Betydning/relevans for norsk rett
- I mindre grad sektor-basert og særinteresse-avhengig?





# FN-systemets håndhevelsesorganer

- FN-paktens organer, MR-rådet og (“Special Procedures”):

UN Human Rights Mandate Holders som er uavhengige eksperter som opptrer som Working Groups eller Special Rapporteurs:  
Working Group on Arbitrary Detentions

- Traktatorganer, Menneskerettskomiteen.



## **Vurder om forskjellene EMK/FN konvensjonene praktiske stilling i norsk rett utviskes:**

Norsk høyesterettspraksis, f eks dom  
2008/1360 Spørsmål om ubegrunnede  
ankenektelser i lagmannsretten strider mot  
FN-konvensjon HR-2008-02175-SEn  
traktat med klare rettigheter og plikter for  
aktørene



## Hovedpunktene i EMK-rettens kilde- og metodelære

- Forutsetter kunnskap om nasjonal(e) kilde- og metodelære(r) og folkerettslig kilde- og metodelære
- Tre hovedspørsmål:
  - Hva er grunnlaget for kilde- og metodelæren
  - Hvilke kilder kjenner EMK-retten
  - Hvilken metode benytter EMKs autoritative rettsanvendere seg av i sin tolking?



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Hva er det rettslige grunnlaget for EMK-rettens kilde- og metodelære
  - EMK som traktat og som uttømmende rettighetskatalog
    - Finne frem til gjeldende rett for så vidt gjelder innholdet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Hvilke kilder kjenner EMK-retten?
  - ICJ-statuttene artikkel 38(1) relevant?
  - Wien-konvensjonen om traktater (VCLT)?
  - EMDs domstolspraksis *er* relevant
  - Kildene:
    - Traktattekst
    - Folkerettslig sedvanerett
    - Domstolsavgjørelser
    - Utsagn fra internasjonale fora
    - Forarbeider
    - Rettsteori?
    - Europeisk konsensus
    - “Reelle hensyn”



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- **Traktattekst**
  - Egen traktattekst, eks. diskusjoner av uttrykket “necessary in a democratic society”, *Handyside mot Storbritannia*, Series A 24 (1976) § 48(2)
  - Andre traktaters tekster, *Sahin mot Tyskland* (2000) § 64

## **Særskilte rettskildespørsmål**

- Folkerettslig sedvanerett
  - *Al-Adsani mot Storbritannia*, Reports 2001-XI § 55 “The Convention ... cannot be interpreted in a vacuum”
  - Både *jus cogens* og fravikelig sedvanerett
  - *Streletz, Kessler og Krenz mot Tyskland*, Reports 2001-II (op. Loucaides); *Fogarty mot Storbritannia*, Reports 2001-XI, § 34
  - Problemene med fastlegging av hva uskreven folkerett sier og hvor langt den rekker



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Domstolsavgjørelser
  - Egne avgjørelser, eks *Colas Est SA m. fl. mot Frankrike*, Reports 2002-III § 40
    - En prejudikatslære? *Christine Goodwin mot Storbritannia*, Reports 2002-VI § 74
  - Andre internasjonale domstolars avgjørelser, *Al-Adsani mot Storbritannia*, Reports 2001-XI § 60
  - Nasjonale domstolars avgjørelser om folkerettslige spørsmål, se i *Al-Adsani mot Storbritannia*, Reports 2001-XI § 60





## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Utsagn fra internasjonale fora
  - Europarådsorganer, *Öcalan mot Tyrkia*, 12.3.2003 § 233(2), *Marckx mot Belgia*, Series A 31 (1979) § 31(2), *Guerra m.fl. mot Italia*, Reports 1998-I § 34, *MC mot Bulgaria*, Reports 2003-XII § 162
  - FN-fora, eks. *Fretté mot Frankrike*, Reports 2002-I, diss. op. Bratza, Fuhrmann og Tulkens § 2



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Forarbeider
  - Hva er forarbeider?
  - *Travaux préparatoires*, eks *James m. fl. mot Storbritannia*, Series A 98 (1986) § 64
  - *Explanatory reports*, eks *Maaouia mot Frankrike*, Reports 2000-X § 36
  - Hvilken vekt har forarbeider? Sammenheng med dynamisk tolking
  - Wien-konvensjonen om traktatretten art. 32



## **Særskilte rettskildespørsmål**

- Europeisk konsensus
  - eks *Comingersoll SA mot Portugal*, Reports 2000-IV, § 34:
  - “The Court has also taken into account the practice of the member States of the Council of Europe in such cases. Although it is difficult to identify a precise rule common to all the member States, judicial practice in several of the States shows that the possibility that a juristic person may be awarded compensation for non-pecuniary damage cannot be ruled out.”
  - Hvordan kan EMD vite hva som utgjør europeisk konsensus?
  - Sml *TV Vest* i HR og i EMD: gir interessant case study. Se også forskjellen mellom førstvoterende dommer Oftedal Broch og dommer Skoghøy.
- Etterfølgende statspraksis
  - eks *Bankovic m. fl. mot Belgia m. fl.*, Reports 2001-XI § 56 (“subsequent practice”) jf Wien-konvensjonen om traktatretten 1969 art 31(3)



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Nasjonal skjønnsmargin
- I EMDs praksis. Bare for EMD?
- I nasjonale domstoler: HR og House of Lords

*TV Vest* i HR og i EMD: gir  
interessant case study også her.



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Reelle hensyn?
  - Hva er egentlig reelle hensyn?
  - Opererer EMD med reelle hensyn som kilde?
- Rettsteori?
  - Hva er rettsteori?
  - Hvorfor opererer ikke EMD med teori som en relevant kilde?



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Generelt om “metode”
  - EMDs metode som en form for traktattolking: Forholdet til Wien-konvensjonen om traktatretten art. 31-33
  - Hovedpunktene i EMKs (særpregede) tolkingsstil



# **Særskilte rettskildespørsmål**

- EMDs metode
  - Hva menes med “metode”?
    - Her: domstolenes måte å argumentere på for å komme frem til gjeldende rett
    - Og nærmere bestemt argumentasjonsstilen til EMKs autoritative fortolker, EMD (jf EMK artiklene 19 og 32)
  - Litt om nasjonalrettslig metode og folkerettslig metode
    - Forskjellige underliggende strukturer og forhold nødvendiggjør forskjelligartede tilnærminger
  - EMDs metode følges så lang råd er av norske domstoler
    - se bl.a. Rt 2002 side 557 (både flertall og mindretall)
  - EMDs metode er en metode for traktattolking ved løsning av enkelttvister



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Hvor finner vi autoritativ informasjon om og retningslinjer for EMDs metode?
  - Sporadiske uttrykk for retningslinjer i traktaten: se artiklene 17 og 18
  - Ingen regulering av metode/tolkingsstil i EMDs vedtekter/reglement
  - EMDs praksis
  - Wien-konvensjonen om traktatretten 1969
  - Uskrevne folkerettslige prinsipper om tolking av traktater



## **Særskilte rettskildespørsmål**

- Særlig om EMDs forhold til retningslinjene i Wien-konvensjonen om traktater (VCLT)?
  - EMD forholder seg i utg. pkt. til Wien-konvensjonen art. 31-33
    - eks. *Bankovic m. fl. mot Belgia m. fl.*, Reports 2001-XI § 55 og *Golder mot Storbritannia*, Series A 18 (1975) § 29
  - Men Wien-konvensjonen kan ikke fortelle oss alt om EMDs metode:
    - Wien-konvensjonen gir ingen omfattende retningslinjer
    - EMK er et særskilt folkerettslig instrument hvor suverenitetsprinsippets betydning presumptivt må modifiseres, *Bankovic* § 57 “mindful of the Convention’s special character as a human rights treaty “



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- EMDs forhold til Wien-konvensjonen (forts.): Hva innebærer dette?
  - Utgangspunktet er en naturlig språklig forståelse av ordlyden, Wien-konv. art. 31(1) og *Bankovic* § 56
  - Dersom ordlyden er klar, skal denne naturlig nok legges til grunn, Wien-konv. art. 31(1)
  - Hva hvis ordlyden ikke kan gi et klart svar?



# VCLT Article 31

## General rule of interpretation

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.



# VCLT Article 31

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:
  - (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty;
  - (b) any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.



# VCLT Article 31

3. There shall be taken into account, together with the context:
  - any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;
  - any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;
  - any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.
4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Hvis ordlyden etter en ren språklig forståelse ikke gir et klart svar:
  - Her kommer kildelæren inn, herunder kildene nevnt i Wien-konv art. 31, 32
  - Og tolkingsprinsipper, også utenfor Wien-konvensjonen



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Hovedpunkter i EMKs metode
  - Teksten er utarbeidet i to autentiske versjoner – hvilken skal gis prioritet?
  - Litt om autonom tolking
  - Formålstolkingens store betydning
    - Generelt om formålstolking
    - Særlig om effektiv tolking
    - Særlig om dynamisk tolking
    - De praktiske konsekvensene av formålstolking
  - Særlig om EMDs pragmatiske tolkingstil



# VCLT Article 32 Supplementary means of interpretation

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

- (a) leaves the meaning ambiguous or obscure;  
or
- (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.





## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Formålstolking
  - Hva er formålstolking/teleologisk tolking?
  - Wien-konv art. 31 “in light of its object and purpose”
  - Hva er EMDs formål?
    - “beskytte menneskerettighetene”
    - Hva vil det nærmere bety?
      - Hvem sine menneskerettigheter?
      - Hva menes med menneskerettigheter i denne sammenheng?
    - Fortalens betydning, jf *Golder mot Storbritannia*, Series A 18 (1979) § 34(1) “preamble ... generally very useful for the determination of the “object” and “purpose””



# VCLT Article 31

## General rule of interpretation

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Hva sier fortalen?
  - som tar i betraktning Verdenserklæringen om menneskerettighetene, kunngjort av De forente nasjoners Generalforsamling den 10. desember 1948;
  - som tar i betraktning at denne erklæringen har som mål å sikre at de rettigheter den fastslår, blir universelt og effektivt anerkjent og etterlevd;
  - som tar i betraktning at **Europarådet har som mål å skape større enhet blant sine medlemmer**, og at en av måtene dette mål kan nås på, er å opprettholde og videreføre menneskerettighetene og de grunnleggende friheter;



## **Særskilte rettskildespørsmål**

- som på ny bekrefter sin oppriktige tro på disse grunnleggende friheter, som danner grunnlaget for rettferdighet og fred i verden, og som best kan opprettholdes gjennom et **effektivt politisk demokrati**, og på den annen side gjennom en felles forståelse og etterlevelse av de menneskerettighetene de avhenger av;
- idet de som regjeringer i likesinnede europeiske stater med **en felles arv av politiske tradisjoner**, idealer, **frihet** og **rettsstatsprinsipper**, har besluttet å ta de første skritt til en felles gjennomføring av visse av de rettigheter som er uttrykt i Verdenserklæringen; er blitt enige om følgende:



## **Særskilte rettskildespørsmål**

- EMKs underliggende verdisystem (“object and purpose”)
  - Beskyttelse av individets verdighet og integritet
  - Vern om demokratiet
  - Vern om rettsstatens prinsipper
  - Europeisk integrasjon på rettighetsområdet
  - Ivaretagelse av den felleseuropeiske rettstradisjon
- Hva har dette å si for praktisk tolking av EMK?
  - Formålstolking medfører utvidende tolking, eks *Colas Est SA mfl mot Frankrike*, Reports 2002-III § 41
  - Instrumentell formålstolking, eks *Autronic AG mot Sveits*, Series A 178 § 47



## ***Særskilte rettskildespørsmål***

- Særlig om effektiv tolking
  - Effektivitetsprinsippet er ikke spesielt for EMK-retten
  - Men har stor betydning
  - En variant av formålstolkningen
  - Eks *Airey mot Irland*, Series A 32 (1979) § 24(2):
    - “The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective “
  - Motstand mot begrepsjurisprudens og formalisme; pragmatisk holdning så lenge formålet med konvensjonen kan fremmes



# Særskilte rettskildespørsmål

- Særlig om dynamisk tolking
  - En variant av effektiv formålstolking. Hva er motstykket?
  - *Tyrer mot Storbritannia*, Series A 26 (1978) § 31(2):
    - “the Convention is a living instrument which ... must be interpreted in the light of present-day conditions.”
  - *Christine Goodwin mot Storbritannia*, Reports 2002-VI § 74
    - “However, since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions within the respondent State and within Contracting States generally and respond, for example, to any evolving convergence as to the standards to be achieved “
  - Hvordan kan EMD vite hvilke samfunnsendringer som har skjedd?
    - Christine Goodwin § 75: “The Court proposes therefore to look at the situation within and outside the Contracting State to assess “in the light of present-day conditions” what is now the appropriate interpretation”
    - (“sosiologisk metode”)
  - Et element av antatt demokratisk fundament
  - Hva sier statene?



## **Særskilte rettskildespørsmål**

- Litt om betydningen av Wien-konv. art. 31(3) (c) og EMDs fremgangsmåte
- “there shall be taken into account, together with the “context”:
- ... any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”
- Tre typetilfeller:
  - 1) *Al-Adsani mot Storbritannia*, Reports 2001-XI
  - 2) *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland* (judgment 30/06/2005),
  - 3) *Behrami and Behrami v. France & Saramati v. France, Germany and Norway* (decision 02/05/2007)





## ***Vilkår for tillatte inngrep i rettighetene***

- Absolutte og relative rettigheter
  - Kan aldri torturere, men visse inngrep i ytringsfriheten kan rettferdiggjøres
- Hovedfokus nå: Negative forpliktelser og relative rettigheter



## ***Vilkår for tillatte inngrep i rettighetene***

- 1) Foreligger det et "inngrep" i en rettighet?
  - EMK artikkel 10/Grl. § 100 som eksempel
- 2) Hvis det foreligger et inngrep; er dette likevel tillatt etter konvensjonen?
  - A) Krav om hjemmel i lov
  - B) Krav om formålmessighet
  - C) Krav om forholdsmessighet



## ***Vilkår for tillatte inngrep i rettighetene***

- Kravet om lovhjemmel: Domstolenes legalitetskontroll
  - EMK art. 10 nr 2: "foreskrevet ved lov"
  - Grl. § 100 2. ledd 2. setn. "foreskrevet i Lov", 3. ledd: "klart definerte Grændser", 4. ledd?, 5. "Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger ..."
  - Lovskravets innhold
    - Formelle krav
    - Materielle krav

## ***Vilkår for tillatte inngrep i rettighetene***

- Begrunnelsen for lovskravet
- Lovskravets kumulative elementer, jf *Sunday Times mot Storbritannia*, Series A 30:
- Det formelle lovskravet. Inngrepet må ha tilstrekkelig hjemmel i et nasjonalt rettsgrunnlag jf "foreskrevet ved lov" i f.eks. art 10 nr 2. Hva innebærer det formelle lovskravet?
  - Krav om at det faktisk foreligger et hjemmelsgrunnlag
  - Hjemmelsgrunnlaget må ha forankring i nasjonal rett
  - Skrevne og uskrevne hjemmelsgrunnlag
  - Krav om at inngrepet har faktisk dekning i hjemmelsgrunnlaget ("dekningsprinsipp")
- Det materielle (kvalitative) lovskravet: består igjen av to kriterier:
  - Rettsgrunnlaget må være tilstrekkelig tilgjengelig slik at privatpersonen kan få en tilfredsstillende angivelse av hvilke regler som gjelder i den konkrete saken (tilgjengelighetskravet). Krav om fysisk tilgjengelighet. Når foreligger slik "tilgjengelighet"?
  - Rettsgrunnlaget må også være utformet tilstrekkelig klart og presist slik at privatpersonen skal kunne forutberegne sin rettsstilling og avpasse sin adferd etter det (klarhetskravet/forutberegnelighetskravet). Totalvurdering



## ***Vilkår for tillatte inngrep i rettighetene***

- Formålskravet: Domstolenes formålmessighetskontroll
- Det må foreligge et samfunnsmessig legitimt formål med begrensningen:
  - EMK art 10 nr 2: uttømmende regulering av tillatte/legitime formål med inngrep
  - GrI § 100: 2. ledd "medmindre det lader sig forsvare ...", 3. ledd "særlig tungtveiende Hensyn", 4. ledd "for at beskytte Børn og Unge ...", 5. ledd "Hensyn til Personvern og ... andre tungtveiende Grunde"
- Hva er illegitime formål med begrensninger?



## ***Vilkår for tillatte inngrep i rettighetene***

- Nødvendighetskravet: Domstolenes forholdsmessighetskontroll
- Det foretas en proporsjonalitets/forholdsmessighetsvurdering av motstridende interesser
  - EMK art. 10 nr 2: "nødvendig i et demokratisk samfunn"
  - Grl. § 100:
    - 2. ledd "medmindre ... holdt op imot Ytringsfrihedens Begrundelse"
    - 3. ledd: "særlig tungtveiende Hensyn gjør det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser"
    - 4. ledd: "nødvendigt"
    - 5. ledd: "tungtveiende Grunde"



## ***Vilkår for tillatte inngrep i rettighetene***

- Mer om proporsjonalitet/forholdsmessighet
  - Eks. *Handyside mot Storbritannia*, Series A 24 (1978)
  - ”nødvendig” forstås som ”pressing social need”
  - ”pressing social need” forstås som en proporsjonalitetsvurdering mellom ’mål’ og ’midler’ samt litt mer
  - Myndighetenes skjønnsmargin (”margin of appreciation”) i forhold til domstolskontrollen. Varierende prøvingsintensitet



## ***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet***

- Menneskerettigheter og likhetstanken
  - Likhet som grunnleggende prinsipp
  - Sammenhengen med menneskerettslige verdier:
    - Individet
    - Rettsstaten
    - Demokratiet
  - Likhet og rettferdighet:
    - Likevektsrettferdighet
    - Fordelingsrettferdighet





# ***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet***

- Menneskerettslige diskrimineringsforbud
  - Diskrimineringsforbudet og Grunnloven
  - I menneskerettighetstraktater: RDK, KDK, SPR art 26, ØSKR art. 2, BK art. 2
  - Den nye menneskerettslige diskrimineringslovgivningen
    - Diskrimineringsloven 2005; lovendringer i likestillingsloven 2005; arbeidsmiljøloven; boliglovgivningen, straffeloven
    - Menneskerettsloven 1999: Særlig EMK artikkel 14
    - Forslaget til lov mot diskriminering av funksjonshemmede
    - Arbeidet med en ny, generell diskrimineringslov besluttet igangsatt
  
- Hvorfor et hovedfokus på EMKs diskrimineringsforbud?
  - Kort om forskjellen mellom selvstendige og aksessoriske diskrimineringsforbud. EMK artikkel 14 "utøvelsen av de rettigheter og friheter som [ellers] er fastlagt" i Konvensjonen skal bli "sikret uten diskriminering".
  - Diskrimineringsforbudet i EMK P12 artikkel 1 (ikke gjeldende for Norge)



## ***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet***

- Hvem har krav på beskyttelse?
  - Personavhengige og personuavhengige forbud
  - EMK artikkel 14:
    - Hva sier lovteksten?
    - EMK artikkel 14 et aksessorium til andre rettigheter: Personkretsen defineres av andre rettighetsbestemmelser. Hva sier de? Artikkel 10 og EMK P1 artikkel 1 som eksempler
    - Enkeltindivider
    - Private organisasjoner:
      - Eks. *Pine Valley Development Ltd m fl mot Irland*, Series A 222 (1991) §§ 61-64
      - EMKs særstilling på dette punktet



***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet:  
Article 14 . Prohibition of discrimination***

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.



# FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter ICCPR 1966

## Art 14.

1. Alle skal være like for domstolene. (...)

## Art 26.

Alle er like for loven og har uten noen form for forskjellsbehandling rett til lik beskyttelse av loven. I dette øyemed skal lovgivningen forby enhver form for forskjellsbehandling og sikre alle likeverdige og effektiv beskyttelse mot forskjellsbehandling på noe slikt grunnlag som rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller stilling forøvrig.



## ***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet***

- Hvem er forpliktet etter forbudet?
  - Offentlige myndigheter
    - Fremkommer dette av ordlyden? Hvilke offentlige myndigheter?
      - Alle myndighetsgrener, alle nivåer
      - Enkeltpersoner, organer
      - Lokale og sentrale myndigheter
    - Hva slags forpliktelser utledes av EMK artikkel 14?
      - negative og positive forpliktelser
      - *Den belgiske språksaken*, Series A 6 (1968) § 9(4): ikke bare "mer absention", men også "positive action"

## ***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet***

- Hva med privatpersoners diskriminering?
  - Behovet for diskrimineringsvern også mellom privatpersoner
    - Eks. arbeidsmarkedet, boligmarkedet
  - Hvor langt rekker myndighetenes plikt til å sikre at diskriminering ikke skjer i privat regi?
    - EMK art. 14: ”sikre” ikke bare ”mere absention”
    - Explanatory Report til P12 art. 1: begrenset rekkevidde
    - *Nachova m. fl. mot Bulgaria*, dom 6.7.2005 §§ 160-161 veiledende: ”an obligation to use best endeavours and not absolute ... The authorities must do what is reasonable in the circumstances”



## ***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet***

- En veiledende definisjon av diskriminering:
  - *bestemte former for forskjellsbehandling som er urimelig så vel som usaklig*
- Vilkårene for konvensjonsstridig diskriminering:
  - 1) Grunnvilkåret om forskjellsbehandling
  - 2) Forskjellsbehandling må ha skjedd på bakgrunn av bestemte kriterier/kjennetegn hos personen som er utsatt for forskjellsbehandlingen
  - 3) Krav om fravær av saklig og rimelig begrunnelse for forskjellsbehandlingen



# ***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet***

- 1) Grunnvilkåret om forskjellsbehandling
  - Problemet med ordlyden, eks. EMK art. 14
    - EMK art 14: engelsk versjon forbyr enhver "discrimination"; fransk versjon forbyr enhver "distinction"
  - Praksis
    - En "difference in treatment" er uansett grunnvilkåret, jf. *Den belgiske språksaken*, Series A 6 (1968) § 10
    - Likebehandling av vesensforskjellige tilfeller.
      - *Thlimmenos mot Hellas*, Reports 2000-IV § 44: "fail to treat differently persons whose situations are significantly different"
  - Argumentasjonsbyrden tilligger den som påstår seg diskriminert





# ***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet***

- 2) Krav om diskrimineringsgrunnlag
  - Personbestemte diskrimineringsforbud
    - Eks. KDK artikkel 1; RDK
  - Personuavhengige diskrimineringsforbud
    - SPR art 26 "status"/"stilling"; EMK art 14 "status"/"på noe grunnlag"



## ***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet***

- 3) Fraværet av saklig og rimelig begrunnelse
  - EMK: *Den belgiske språksaken*, Series A 6 (1968) § 10 "if the distinction has no objective and reasonable justification"
    - Henvisning til "principles ... extracted from a large number of democratic states"
  - SPR: General Comment nr. 18 § 13: "not every differentiation of treatment will constitute discrimination, if the criteria for such discrimination are reasonable and objective and the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant"
  - Hva er saklig/usaklig og hva er rimelig/urimelig?



## ***Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet***

- Saklighet/rimelighet: To delkomponenter ifølge EMD:
  - a) Saklighetskriteriet et spørsmål om tillatte mål med samfunnsstyring: Er forskjellsbehandlingen foretatt for å oppfylle et legitimt mål ("legitimate aim")?
  - b) Rimelighetskriteriet et spørsmål om proporsjonalitet: Er forskjellsbehandlingen ("no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised")



## ***Ytringsfriheten som menneskerett: EMK artikkel 10***

### Art 10. Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.
2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

### Grl § 100



## ***Ytringsfriheten som menneskerett: SP artikkel 19***

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.
3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this Article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:
  - a. for respect of the rights or reputations of others;
  - b. for the protection of national security or of public order (*ordre public*), or of public health or morals.



# Sml Grl § 100

- Ytringsfrihed bør finde Sted.
- Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.
- Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Der kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.
- Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kunne ikke benyttes, medmindre det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder. Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter.
- Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.
- Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.



## ***Vilkår for tillatte inngrep i rettighetene***

- 1) Foreligger det et "inngrep" i en rettighet?
- 2) Hvis det foreligger et inngrep; er dette likevel tillatt etter konvensjonen?
  - A) Krav om hjemmel i lov
  - B) Krav om formålsmessighet
  - C) Krav om forholdsmessighet



## ***Forbudet mot politisk reklame i fjernsyn. TV Vest.***

- *Forbudet mot politisk reklame i fjernsyn. TV Vest. HR-2004-01889-A, sivil sak, anke. Grunnloven § 100. EMK artikkel 10*
- *21132/05 TV Vest As and Rogaland Pensjonistparti v. Norway - Judgment 2008.*
- *E Smith Konstitusjonelt demokrati, Hr skulle funnet samme løsning som EMD ved å anvende grl § 100.*





## *Rettsikkerhet som menneskerett*

SP artikkel 14  
EMK artikkel 6

Sml EMK art 6 og art 10.  
Hvilken rolle har et  
forholdsmessighetskrav  
her?



# ***Rettsikkerhet som menneskerett:*** retur til Høyesterettskjennelsene om ankenektelsene i lagmannsretten

- FNs Menneskerettskomité's avgjørelse i den såkalte Restauratørsaken (2008): manglende begrunnelse for at anken ikke ville føre fram representerte et brudd på SP artikkel 14 nr. 5.



# *Ankenektelser: konklusjon i HR I*

- Høyesterett (storkammer):  
Menneskerettskomitéens konklusjon i Restauratørsaken basert på den fortolkningen av SP artikkel 14 nr. 5 at ankenektelser som generell regel skal begrunnes. Høyesterett la denne fortolkningen til grunn.



# Høyesterett om ankenektelse i sivil sak HR-2009-01818-S

- Ankenektelse etter tvistel § 29-13, 2. ledd:  
lagmannsretten ikke gitt annen begrunnelse  
enn henvisning til at den enstemmig fant det  
klart at ingen del av anken kunne føre frem.
  - Grl § 88 om at Høyesterett dømmer i siste instans
  - Rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1.
  - Parallell regel i straffepnl § 321, 2. ledd tilsier samme begrunnelseskrav ved lagmannsrettens ankenektelser i sivile saker?

Høyesterett delt i tre: Høyesteretts flertall – Bårdsen, Gussgard, Flock, Tønder, Indreberg, Webster og Schei

- Sammenhengen mellom tvisteloven 29-13 annet ledd og straffeprosessloven § 321 annet ledd.
- Ikke nødvendig å ta stilling til EMK 6 nr. 1 og SP 14 nr. 1



# Begrunnelse fra to av dommerne i flertallet, Skoghøy og Tjomsland

- Det følger av EMK artikkel 6 nr. 1 at ankenektelse må begrunnes.



# Mindretallet: Endresen og Stabel

- Intet generelt begrunnelseskrav av EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1
- Kan heller ikke utledes av Grunnloven § 88.
- ”Ikke tilstrekkelig grunn til å sette til side den løsning lovgiver valgte basert på en hypotetisk lovgivervilje”.



# Modeller for utviklingen av internasjonale MR i norsk rett: “dynamisk men ikke *for* dynamisk”

Rt. 2005 s. 833, avsnitt 45 og 46:

*”[...] Det følger av disse at ved anvendelse av reglene i EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen. Og dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning. Vår sak gjelder en lovbestemmelse som bygger på en klar og sterk norsk lovgivervilje, og som etter ordlyden ikke gir grunnlag for tolkningstvil eller innskrenkende fortolkning. Som uttalt i Rt-2000-996 bør norske domstoler som alminnelig regel ikke legge inn sikkerhetsmarginer mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd. Det innebærer at domstolene ikke skal tilsidesette annen norsk lovgivning i større utstrekning enn det som følger av EMK etter den tolkningsmetode som jeg har redegjort for.”*





# Tilleggsskatt

**Skal straffesak avvises når tiltalte  
allerede er ilagt forhøyd tilleggsskatt  
03.05.2002, 2001/1527**