



UiO : **Det juridiske fakultet**

JUS 2111

INTERNASJONALE MENNESKERETTIGHETER

Institusjonell del

3. gang 5. februar 2018

Professor Vibeke Blaker Strand



DISKUSJON:

Faktum:

A har vært psykiatrisk pasient i mange år. Hun har i flere perioder vært tvangsmedisinert og innlagt i institusjon. I oktober 2013 fikk hun diagnosen paranoid schizofreni.

A arvet senere 1 million kroner fra foreldrene.

Deretter ble penger brukt i et raskt tempo.

A ble ansett å mangle forståelse for økonomiske forhold, og hennes økonomiske disposisjoner ble påvirket av hennes psykiatriske diagnose.

Spørsmål:

Vil det være riktig å frata A muligheten til selv å disponere over pengene sine?

A ønsker å bestemme selv.

6 **Menneskerettigheters stilling i norsk rett**

6.1 **Monisme og dualisme**

Begrepene refererer til to tankeretninger i den folkerettslige og rettsfilosofiske teori, der folkerett og nasjonal rett oppfattes som henholdsvis deler av samme system og som atskilte systemer.

Monisme: en folkerettslig forpliktelse blir en del av intern rett fra det tidspunktet forpliktelsen foreligger.

Dualisme: nødvendig med en særskilt gjennomføringsakt for at en folkerettslig forpliktelse skal bli en del av den interne retten. Nasjonal rett går i prinsippet foran en folkerettslig forpliktelse dersom det oppstår konflikt mellom normene.

6.2 Tre hovedgrunnlag for menneskerettigheters stilling i norsk rett

6.2.1 Folkerettslige grunnlag

6.2.2 Den interne retten gjør selv konvensjoner til del av nasjonal rett

6.2.3 Menneskerettsvern direkte gjennom lov og Grunnlov

6.2.1 Folkerettslig grunnlag

- Det at Norge er part til konvensjoner, har i seg selv betydning for tolkningen av norsk rett.
- Dette har sammenheng med presumsjonsprinsippet.
- Presumsjonsprinsippet er et generelt folkerettslig prinsipp.

Presumsjonsprinsippet går ut på at:

I den grad det lar seg gjøre skal norsk rett tolkes i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser. Dette vil si at rettsanvenderen skal søke å harmonisere nasjonale regler og folkerettslige forpliktelser.

HR-2016-2591-A

Spørsmålet var om en kvinne som var psykiatrisk pasient, skulle fratras rettslig handleevne i økonomiske forhold.

Vergemålsloven:

§ 20.Vilkår for vergemål

«Den som har fylt 18 år, og som på grunn av **sinnslidelse**, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmissbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred **ikke er i stand til å ivareta sine interesser, kan settes under vergemål hvis det er behov for det.**

Den som settes under vergemål, skal skriftlig samtykke i opprettelsen av vergemålet, vergemålets omfang og hvem som skal være verge, med mindre han eller hun ikke er i stand til å forstå hva et samtykke innebærer. **Det kreves ikke samtykke hvis vergemålet omfatter fratakelse av den rettslige handleevnen.**

...»

§ 22. Særskilte vilkår for vergemål med fratakelse av den rettslige handleevnen

«En person som er i en tilstand som nevnt i § 20 første ledd, kan fratras sin rettslige handleevne etter reglene i annet og tredje ledd.

En person kan fratras den rettslige handleevnen i økonomiske forhold hvis dette er nødvendig for å hindre at han eller hun utsetter sin formue eller andre økonomiske interesser for fare for å bli vesentlig forringet, eller han eller hun blir utnyttet økonomisk på en utilbørlig måte. Fratakelsen av den rettslige handleevnen kan begrenses til å gjelde bestemte eiendeler eller bestemte disposisjoner.

....»

Ved ratifikasjonen av CRPD avga Norge følgende tolkningserklæring:

«Norge anerkjenner at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, i alle sammenhenger. Norge anerkjenner også forpliktelsene til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne mottar den støtte og bistand de trenger for å utøve sin rettslige handleevne. **Norge erklærer videre dets forståelse av at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne og/eller tvungent vergemål der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer.»**

CRPD artikkel 12 om likhet for loven

nr. 2:

«Partene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder.»

...

CRPD-komiteen

Generell kommentar nr. 1 «Equal recognition before the law»

Punkt 28:

«States parties' obligation to replace **substitute decision-making** regimes by **supported decision-making** requires both the abolition of substitute decision-making regimes and the development of supported decision-making alternatives. The development of supported decision-making systems in parallel with the maintenance of substitute decision-making regimes is not sufficient to comply with article 12 of the Convention.»

Dommens premiss 60:

«I foreliggende sak står imidlertid den norske erklæringen i klar motstrid til CRPDs uttalte oppfatning av tolkningsspørsmålet. Ved løsningen av dette konfliktspørsmålet finner jeg det naturlig å ta utgangspunkt i de generelle uttalelsene i Ot.prp.nr.79 (1991-1992) som er et forarbeid til gjennomføring av EØS-avtalen i norsk rett. Der diskuteres på side 3 spørsmålet om presumsjonsprinsippet innebærer at nasjonale domstoler og andre myndighetsorganer skal legge en folkerettslig regel til grunn for sin avgjørelse, til fortrenghet for nasjonale regler som vil føre til et annet resultat i saken. Det uttales at norske domstoler må forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et folkerettsstridig resultat. Deretter heter det:

«Noe forenklet kan man vel si at bare dersom Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en viss måte uten hensyn til om dette er i strid med internasjonale forpliktelser, eller dersom vedkommende lovbestemmelse ellers ville være helt uten innhold, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten.»»

Premiss 63:

«...Selv om det ... ennå ikke foreligger noe lovgiversyn på motstriden mellom vergemålslovens og konvensjonens løsning på det aktuelle punktet, er det ingen tvil om hva som har vært lovgivers forutsetninger ved vedtakelsen av vergemålsloven. Disse forutsetningene har vært gjentatt ved ratifikasjonen av konvensjonen. **Etter mitt syn ligger nærværende sak slik an at domstolene da må legge lovens løsning til grunn selv om den skulle være folkerettsstridig.»**

Premiss 70:

«Det er lite tvilsomt at vergemålsloven § 22 sammen med grunnsetningen om minste middels prinsipp oppfyller konvensjonskravet til hjemmel, formål og forholdsmessighet, og at bestemmelsen dermed er forenlig med menneskerettighetene i Grunnloven og EMK.»

6.2.2 Den interne retten gjør selv konvensjoner til del av nasjonal rett

I. Sektormonisme

Eksempler: straffeloven § 2, straffeprosessloven § 4, tvisteloven § 1-3, utlendingsloven § 3

II. Inkorporering gjennom lov

III. Inkorporering på grunnlovs nivå?

Grunnloven § 92:

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

HR-2016-2554-P (Holship):

«På denne bakgrunn finner jeg det klart at Grunnloven § 92 ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.»

II. Inkorporering gjennom lov

Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) – helt sentral

§ 1. Lovens formål er å **styrke menneskerettighetenes stilling** i norsk rett.

§ 2. Følgende konvensjoner **skal gjelde som norsk lov** i den utstrekning de er bindende for Norge:

1. Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter
2. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter,
3. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter,
4. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter
5. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner

§ 3

Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved **motstrid** gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

I tillegg er FNs rasediskrimineringskonvensjon inkorporert gjennom likestillings- og diskrimineringsloven

§ 5. FNs rasediskrimineringskonvensjon

«De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering gjelder som norsk lov.»

CRPD og TK – ikke inkorporert

OPPSUMMERING - Et slags hierarki i norsk rett:

EMK (Individklager)

SP (Individklager)

ØSK

BK

KDK (Individklager)

RDK (Individklager)

CRPD

TK (Individklager)

6.2.3 Menneskerettsvern direkte gjennom lov og Grunnlov

I. Menneskerettsvern gjennom ordinær lovgivning

Straffeloven

§ 186. Diskriminering

Med bot eller fengsel inntil 6 måneder straffes den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet nekter en person varer eller tjenester på grunn av personens

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,
- b) religion og livssyn,
- c) homofile orientering, eller
- d) nedsatte funksjonsevne, såfremt nektelsen ikke skyldes manglende fysisk tilrettelegging.

På samme måte straffes den som av en slik grunn nekter en person adgang til en offentlig forestilling, oppvisning eller annen sammenkomst på de vilkår som gjelder for andre.

§ 185. Hatefulle ytringer

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring. Som ytring regnes også bruk av symboler. Den som i andres nærvær forsettlig eller grovt uaktsomt fremsetter en slik ytring overfor en som rammes av denne, jf. annet ledd, straffes med bot eller fengsel inntil 1 år.

Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,
- b) religion eller livssyn,
- c) homofile orientering, eller
- d) nedsatte funksjonsevne.

Avveining mot ytringsfriheten i blant annet Kjuus-saken (Rt. 1997 s. 1821), Boot Boys-saken (Rt. 2002 s. 1618) og Vigrid-saken (Rt. 2007 s. 1807)

II. **Menneskerettsvern gjennom Grunnloven**

Grunnloven kapittel E - om menneskerettigheter har ført til at:

- Grunnloven er mer i tråd med dagens rettslige situasjon når det gjelder menneskerettigheter
- Den gir uttrykk for verdier som samfunnet bygger på i dag
- Den sikrer rettighetene for fremtiden (se Grl. § 121)

Gjennom kapittel E i Grunnloven er:

- Menneskerettigheter er nå en del av statsretten
- Vi har parallelle rettighetsbestemmelser i Grunnloven og i ulike menneskerettskonvensjoner

Det heter i FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1:
«Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Det heter i Grunnloven § 104 (2):

«Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Spørsmål:

Hvilken betydning har BK artikkel 3 nr. 1, med tilhørende praksis fra Barnekomiteen, for tolkningen av Grunnloven § 104 (2)?

Det heter i EMK artikkel 8 nr. 1 om
Retten til respekt for privatliv og familieliv:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.»

Det heter i Grunnloven § 102 (1) 1. pkt.:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.»

Spørsmål:

Hvilken betydning har EMK artikkel 8 med tilhørende praksis fra EMD for tolkningen av Grunnloven § 102?

7 Sentrale utgangspunkter ved tolking av rettigheter

7.1 Høyesterettsmetode ved tolkning av menneskerettigheter

7.1.1 Metode ved tolkning av innholdet i konvensjonene

Rt. 2005 s. 883 (Uskyldspresumsjonsdommen)

«Men før jeg går inn på dette, og på vurderingen av forholdet til uskyldspresumsjonen i den foreliggende sak, viser jeg til de grunnleggende tolkingsprinsipper for anvendelsen av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 som er trukket opp av Høyesterett i plenumsdommen i Rt-2000-996, og senere flere ganger gjentatt, jf. plenumsdommene i Rt-2002-557 og Rt-2003-359. **Det følger av disse at ved anvendelse av reglene i EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolking 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.»** (premiss 45)

Rt. 2008 s. 1764:

Premiss 76:

«Når det gjelder tolkingsprinsippene for anvendelsen av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 i forholdet mellom norske lovbestemmelser og EMK, er disse trukket opp av Høyesterett i en rekke dommer, sist Rt-2005-833 avsnitt 45- 47. **De betraktninger som der er gitt, vil også ha gyldighet i forholdet mellom norsk lov og SP.** Det kan imidlertid ikke uten videre legges til grunn at avgjørelser av Menneskerettskomitéen har samme gjennomslagskraft som avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen. Jeg finner derfor grunn til å se nærmere på dette.»

....

Premiss 81:

«På bakgrunn av det jeg her har gjennomgått av forarbeidene til [menneskerettsloven](#), finner jeg det klart at en konvensjonstolking foretatt av FNs menneskerettskomité må ha **betydelig vekt** som rettskilde.»

7.1.2 Metode ved tolkning av Grunnlovens menneskerettigheter

Maria-dommen (Rt. 2015 s. 93) – helt sentral

56) Grunnloven § 102 første ledd første punktum slår fast:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.»

(57) Bestemmelsen kom inn ved grunnlovsreformen i mai 2014, og bygger blant annet på FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 17 og EMK artikkel 8. Likhetstrekkene med EMK er store. Jeg legger til grunn at § 102 **skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene**, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett - ikke de internasjonale håndhevingsorganene - som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.

(63) Paragraf 104 andre ledd om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, er bærebjelken i bestemmelsen. Regelen har sin parallell i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 ...»

(64) I General Comment No. 14 (2013) «on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration» [GC-2013-14-CRC], har FNs Barnekomité redegjort for regelens bakgrunn og funksjon, og foretatt en konsoliderende gjennomgang av en rekke tolkningsspørsmål. **Det Barnekomiteen gir uttrykk for her, utgjør etter mitt syn et naturlig utgangspunkt ved tolkningen av artikkel 3 nr. 1 - og dermed også ved tolkningen av Grunnloven § 104 andre ledd.** Jeg viser til Dok. 16 (2011-2012) side 192, hvor det går frem at man valgte å utforme § 104 andre ledd etter mønster av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 for å kunne trekke veksler på internasjonal tolkningspraksis. Jeg viser for øvrig til det jeg sa i tilknytning til Grunnloven § 102 om Høyesteretts selvstendige ansvar for grunnlovstolkningen.

(65) Barnekomiteen fremhever i General Comment No. 14 at artikkel 3 nr. 1 gir en rett for det enkelte barn som er «directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court», jf. avsnitt 6. Det fremheves samme sted at bestemmelsen dessuten virker som et tolkningsprinsipp, og gir preferanse for «the interpretation which most effectively serves the child's best interests». Artikkel 3 nr. 1 er også en prosedyrebestemmelse, i den forstand at avgjørelser som gjelder barn, både må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn. I avsnitt 36-40 utdyper Barnekomiteen selve normen. Det fremgår at hensynet til barnet ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende, jf. her også plenumsdommen i Rt-2012-1985 avsnitt 134-136. Men komiteen understreker at ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt - det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.

(79) Bs interesser taler [...] klart og med stor tyngde for at B må bli værende i Norge og at moren, som hennes eneste omsorgsperson, ikke kan utvises. Det skal svært gode og tungtveiende grunner til for å oppveie dette.

...

(81) Det er en åpenbar spenning mellom behovet for en effektiv og rettferdig utlendingsforvaltning på den ene siden, og kravet etter Grunnloven § 104 andre ledd og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn på den andre siden. Jeg har imidlertid vondt for å se at de grunnene som uten tvil taler for at det reageres overfor A og hennes lovbrudd, i dette tilfellet har den tyngden som skal til for å oppveie de individuelle byrdene for B ved at moren utvises til Kenya. Det har for meg betydning ved den samlede avveiningen her at det er den aldeles uskyldige parten - B - som rammes hardest av sanksjonen.

7.2 Internasjonale håndhevingsorganers metode

7.2.1 Dynamisk tolkning

Utgangspunktet ved tolkning av en konvensjon er den naturlige språklige forståelsen av begrepene i konvensjonen, sett i lys av konvensjonens formål, jf. Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31 (1).

Menneskerettighetskonvensjoner har et helt bestemt formål – nemlig å sikre individers rettigheter.

Hvilken betydning har dette formålet for tolkningen av menneskerettskonvensjoner?

Christine Goodwin mot Storbritannia (EMD, 2002)

71. This case raises the issue whether or not the respondent State has failed to comply with a positive obligation to ensure the right of the applicant, a post-operative male to female transsexual, to respect for her private life, in particular through the lack of legal recognition given to her gender re-assignment.

74. While the Court is not formally bound to follow its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases ... 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... It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would indeed risk rendering it a bar to reform or improvement...

In the present context the Court has, on several occasions since 1986, signalled its consciousness of the serious problems facing transsexuals and stressed the importance of keeping the need for appropriate legal measures in this area under review...

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 and application of the Convention (see the *Tyrer v. the United Kingdom* judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, § 31, and subsequent case-law).

74. While the Court is not formally bound to follow its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases ... 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... **It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would indeed risk rendering it a bar to reform or improvement...**

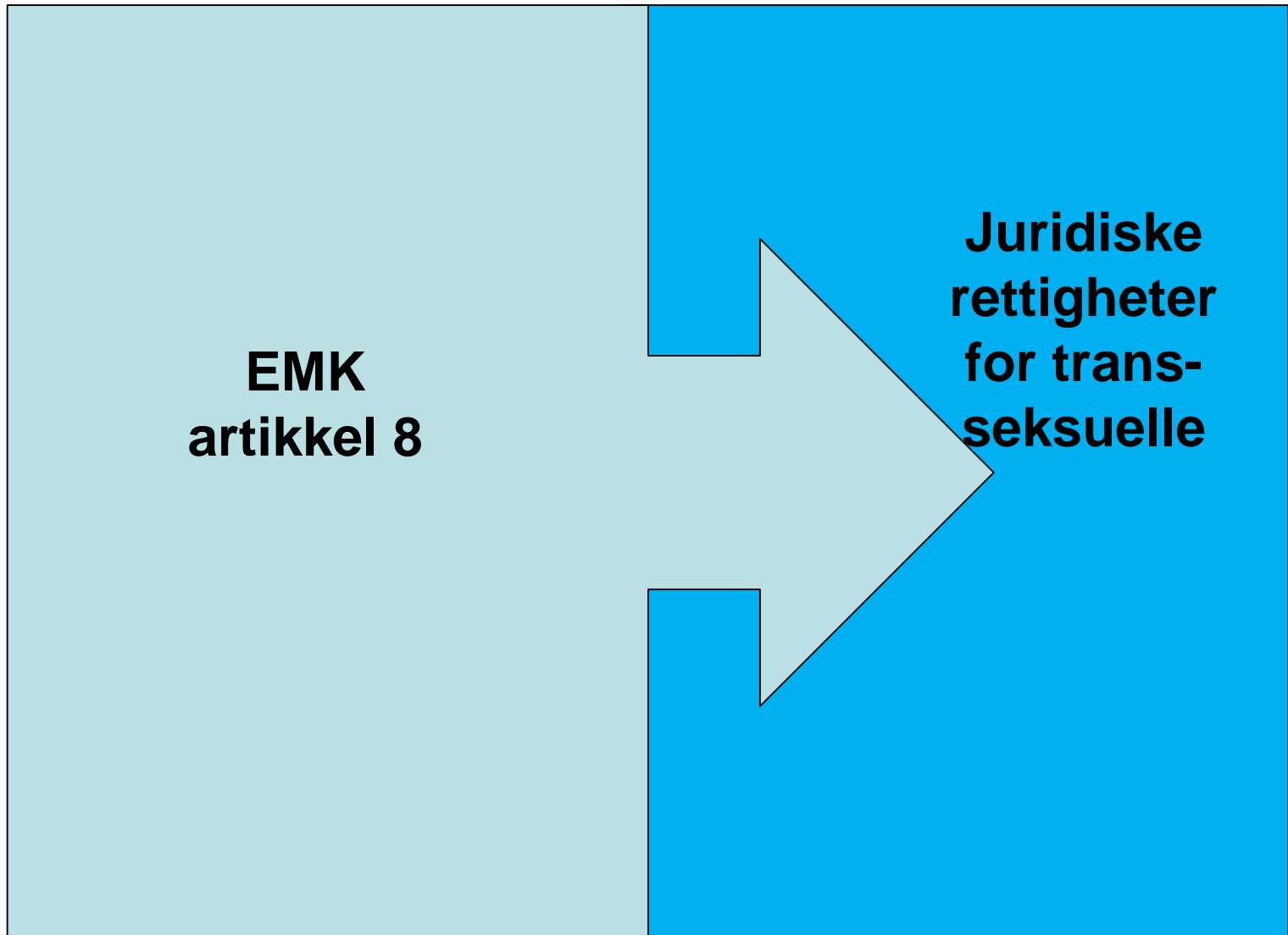
93. Having regard to the above considerations, the Court finds that the respondent Government can no longer claim that the matter falls within their margin of appreciation Since there are no significant factors of public interest to weigh against the interest of this individual applicant in obtaining legal recognition of her gender re-assignment, it reaches the conclusion that the fair balance that is inherent in the Convention now tilts decisively in favour of the applicant. There has, accordingly, been a failure to respect her right to private life in breach of Article 8 of the Convention.

Situasjonen FØR Goodwin-saken

**EMK
artikkel 8**

**Juridiske
rettigheter for
trans-
seksuelle**

Situasjonen ETTER Goodwin-saken



7.2.2 Statenes skjønnsmargin og prinsippet om subsidiaritet

Læren om skjønnsmargin («margin of appreciation») er først og fremst utviklet av EMD

- Viser til det spillerommet nasjonale myndigheter har til å anvende en konvensjon i lys av nasjonale forhold. Nasjonale myndigheter er nærmest de nasjonale forhold.
- Det er en lære som åpner opp for nasjonale tilpasninger **innenfor** menneskerettighetenes rammer.
- Skjønnsmarginen varierer mellom ulike bestemmelser.

S.A.S. mot Frankrike (EMD, 2014)

It is also important to emphasise the fundamentally subsidiary role of the Convention mechanism. The national authorities have direct democratic legitimation and are, as the Court has held on many occasions, in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. In matters of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely, the role of the domestic policy-maker should be given special weight... This is the case, in particular, where questions concerning the relationship between State and religions are at stake... As regards Article 9 of the Convention, the State should thus, in principle, be afforded a **wide margin of appreciation** in deciding whether and to what extent a limitation of the right to manifest one's religion or beliefs is "necessary"....

- Her fremheves statenes skjønnsmargin

131. This margin of appreciation, however, goes hand in hand with a European supervision embracing both the law and the decisions applying it. The Court's task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate....

- Her fremheves prinsippet om subsidiaritet

Tilleggsprotokoll 15 til EMK, 24. juni 2013

Offisiell tittel:

«Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”
(Brighton-erklæringen)

Når den trer i kraft, vil fortalen få følgende tilføyelse:

“Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of **subsidiarity**, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a **margin of appreciation**, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention”

7.2.3 Proporsjonalitetsprinsippet



Prinsipp for avveining av statens interesser og individets interesser.

Kommer ikke til anvendelse for absolutte rettigheter.

Prinsippet hjemles på ulike måter:

- i «nødvendig i et demokratisk samfunn»-vilkåret (2. ledd i artikkel 8, 9, 10 og 11)
 - Art 9. Tanke-, samvittighets- og religionsfrihet
 1. Enhver har rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet; denne rett omfatter frihet til å skifte sin religion eller overbevisning, og frihet til enten alene eller sammen med andre og såvel offentlig som privat å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning, ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse.
 2. Frihet til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning skal bare bli undergitt slike begrensninger **som er foreskrevet ved lov** og er **nødvendige i et demokratisk samfunn** av hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.
- Når domstolen sier at inngrep i en rettighet kun er tillatt dersom det foreligger en «fair balance» mellom ulike interesser (hjemles ikke i ordlyden direkte, men i annen EMD-praksis, og begrunnes i rettighetenes formål og karakter)
- Når det stilles krav om «proportionality».

Avveining mellom

STATENS INTERESSER

Formål/hensyn på statens side (eks. innvandringsregulering, nøytralitet osv.):

- Må tilfredsstill
- lovskrav og
- formålskrav

Det må være forholdsmessighet/proporsjonalitet mellom det staten søker å oppnå (formålet) – og konsekvensen for individet.

INDIVIDETS INTERESSER

Tre momenter i en proporsjonalitetsvurdering (i vid forstand):

- 1) Er statens tiltak egnet til å oppnå formålet?
- 2) Er de nødvendige?
- 3) Forholdsmessige/proporsjonale (i snever forstand?)

EMD, *Nunez mot Norge*

Konklusjon:

84. Having regard to all of the above considerations, notably the children's long lasting and close bonds to their mother, the decision in the custody proceedings, the disruption and stress that the children had already experienced and the long period that elapsed before the immigration authorities took their decision to order the applicant's expulsion with a re-entry ban, **the Court is not convinced in the concrete and exceptional circumstances of the case that sufficient weight was attached to the best interests of the children** for the purposes of Article 8 of the Convention. Reference is made in this context also to Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, according to which the best interests of the child shall be a primary consideration in all actions taken by public authorities concerning children...

The Court is therefore not satisfied that the authorities of the respondent State acted within their margin of appreciation **when seeking to strike a fair balance** between its public interest in ensuring effective immigration control, on the one hand, and the applicant's need to be able to remain in Norway in order to maintain her contact with her children in their best interests, on the other hand.

85. In sum, the Court concludes that the applicant's expulsion from Norway with a two-year re-entry ban would entail a violation of Article 8 of the Convention.