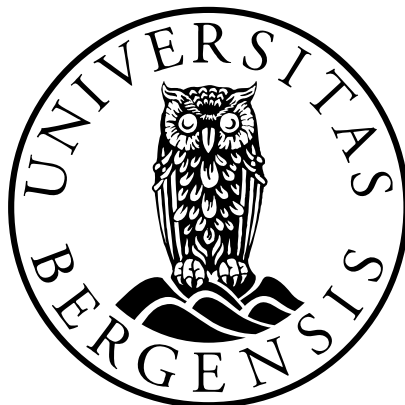


Internasjonale  
menneskerettighetstraktater i norsk rett  
- en endret stilling etter Grunnloven § 92?

Kandidatnummer: 228

Antall ord: 14681



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. Juni 2017



# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	4
1.1	Grunnloven § 92.....	4
1.2	Holship-dommen.....	5
1.3	Problemstillinger.....	6
1.4	Gangen i den videre fremstillingen.....	8
2	Hvilken innvirkning har forarbeider ved grunnlovstolkning?.....	9
2.1	Forarbeidene før 2014.....	9
2.2	Forarbeider etter 2014.....	10
3	Enkelte utgangspunkter – norsk rett og folkeretten.....	11
3.1	Dualismen.....	11
3.2	Presumsjonsprinsippet.....	12
3.3	Sektormonisme.....	14
3.4	Sammenfatning.....	14
4	Grunnloven § 110 c.....	16
4.1	Ordlyden.....	16
4.2	OFS-dommen.....	17
4.3	Kjuus-dommen.....	17
4.4	Presumsjonsprinsippetets stilling etter tidligere § 110 c.....	19
4.5	Ikke-inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktater stilling.....	20
4.6	Tidligere gjeldende rett etter § 110 c.....	21
5	Betydningen av Grunnloven § 92 for internasjonale menneskerettighetstraktater ..	23
5.1	Gir § 92 uttrykk for et tolkningsprinsipp?.....	23
5.2	Dynamisk tolkning i Grunnloven.....	25
5.3	Presumsjonsprinsippet stilling etter § 92.....	28
5.3.1	En fortrinnsrettsbestemmelse?.....	28
5.4	Sammenfatning.....	30
6	Grunnloven § 92 og grunnlovstolkning.....	32
6.1	Forarbeidenes stilling.....	32
6.2	Høyesteretts stilling.....	33
6.3	”Sikker og entydig praksis på området”.....	35

6.4	Likhet mellom grunnlovsrettighetene og traktatsrettighetene .....	36
6.5	Sammenfatning.....	37
7	Grunnloven § 92 og vekten av avgjørelser til de ulike håndhevingsorganene .....	38
7.1	Internasjonale håndhevingsorganers stilling .....	38
7.2	Den Europeiske Menneskerettsdomstolen .....	39
7.3	FNs Komiteer.....	40
7.3.1	FNs menneskerettighetsråd.....	40
7.3.2	FNs Barnekomiteen .....	41
7.3.3	FNs Konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter .....	43
7.4	Hva med ikke-inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktater? .....	45
7.4.1	Kystlink II-dommen .....	46
7.5	Sammenfatning.....	49
8	Avsluttende betraktninger.....	50
8.1	Viderefører § 92 retten etter § 110 c? .....	51
	Litteraturliste .....	55
	Lover.....	55
	Internasjonale menneskerettighetstraktater.....	55
	Forarbeider .....	56
	Anmodningsvedtak.....	58
	Stortingsmeldinger .....	58
	Internasjonale uttalelser .....	58
	Rettspraksis.....	58
	Høyesterettspraksis.....	58
	Internasjonale avgjørelser.....	61
	International Court of Justice (ICJ).....	61
	Litteratur .....	62

# 1 Innledning

Temaet for oppgaven er hvilken stilling internasjonale menneskerettighetstraktater har i norsk rett etter grunnlovsreformen i 2014, med et spesielt fokus på Grunnloven § 92. Bakgrunnen for valg av tema er at menneskerettigheter stadig spiller en større og mer sentral rolle i norsk rett, noe som inntagelsen av sentrale menneskerettigheter i Grunnloven i 2014 bygger opp under.

## 1.1 Grunnloven § 92

Den 13. mai 2014 ble Grunnloven § 92 vedtatt med ordlyden;

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

Bestemmelsen viser til ”for Norge bindende traktater om menneskerettigheter”.

Formålet med denne oppgaven er å vurdere hvilken stilling internasjonale menneskerettighetstraktater har i norsk rett etter grunnlovsreformen i 2014,<sup>1</sup> og det legges til grunn en definisjon i denne oppgaven av internasjonal menneskerettighetstraktater som et internasjonalt juridisk bindende dokument som stadfester rettigheter for individet og plikter for staten. I Norge er Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), FNs internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FNs konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (Kvinnediskrimineringskonvensjonen) og FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) tatt inn med fortrinnsrett i menneskerettslovens § 3, jf. § 2.

---

<sup>1</sup> Parallelt med revisjonen av rettighetsvernet var Grunnloven også gjenstand for en språkreform. Denne behandles ikke i oppgaven.

Rekkevidden av ordlyden i bestemmelsen er betydelig og innebærer at lovgivningsmakten ikke bare er konstitusjonelt bundet av grunnlovsrettighetene, men også av traktatsrettighetene.<sup>2</sup>

Etter vedtagelsen av § 92 i 2014 oppstod det et tolknings spørsmål om bestemmelsen var en kodifisering av gjeldende rett, eller om henvisningen til internasjonale menneskerettighetstraktater i ordlyden gjorde at alle internasjonale menneskerettighetstraktater som Norge var bundet til, nå hadde grunnlovs trinnhøyde. Bakgrunnen for denne diskusjonen var kontroll- og konstitusjonskomiteens flertall som påpekte at "bindende traktater" var inkludert i ordlyden for å unngå "misforståelser om hvilke internasjonale menneskerettigheter som har grunnlovs rang."<sup>3</sup> Det ble videre påpekt at den nye ordlyden i § 92 ikke hadde til hensikt å endre gjeldende rett som fulgte av daværende Grunnloven § 110 c. Det er klart at § 92 ikke kan være både en videreføring av gjeldende rett etter tidligere § 110 c og samtidig en inkorporasjon av internasjonale traktater.

Høyesterett tok imidlertid stilling til spørsmålet i HR-2016-2554-P (Holship) og avgjorde diskusjonen som hadde foregått i den juridiske teorien.<sup>4</sup>

## 1.2 Holship-dommen

Den 16 desember 2016 avsa Høyesterett plenumsdommen HR-2016-2554-P (Holship). Saken gjaldt forhåndsprøving av lovligheten av en boikott som Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) hadde varslet overfor Holship Norge AS (Holship) etter boikottloven § 3 (1).

En av problemstillingene i dommen var hvilken rang internasjonale menneskerettighetstraktater har i norsk rett etter Grunnloven § 92.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Bårdsen 2015 (II) s. 294

<sup>3</sup> Innst. 186 S (2013-2014) s. 22

<sup>4</sup> For diskusjonen i juridisk teori, se eksempelvis Andenæs m.fl. 2015 s. 269, Bårdsen 2015, Bårdsen 2015 (II), Einarsen 2015, Hansteen m.fl. 2015 s. 376-379, Indreberg 2015 s. 402-404, Kinander 2016, Kierulf 2015, Sinding og Kildal 2014, Smith 2015, Skoghøy 2015, Tverberg 2014, Aall 2014 og Aall 2015 s. 92-100

<sup>5</sup> Avsnitt 63

Høyesterett i plenum kom enstemmig til at Grunnloven § 92 ikke er en inkorporasjonsbestemmelse.<sup>6</sup> Det legges til grunn at bestemmelsen må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.<sup>7</sup>

Førstvoterende Skoghøy begrunner sin avgjørelse med at

*”Hvis § 92 gir alle internasjonale menneskerettsbestemmelser som Norge var bundet av 13. mai 2014, grunnlovs rang, vil bestemmelsen ikke bare gjøre menneskerettsloven overflødig, men også de menneskerettsbestemmelser som ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble tatt inn i Grunnloven, og bestemmelsen ville åpenbart ha endret tidligere rettstilstand.”<sup>8</sup>*

### 1.3 Problemstillinger

I HR-2016-296-A (Kystlink II) drøftet Høyesterett statens erstatningsansvar for kostnader pådratt i forbindelse med en oppsigelsessak og en klage til Den europeiske Sosialrettskomitéen knyttet til tidligere sjømannsloven av 1975 § 19 nr. 1.<sup>9</sup> Høyesterett avgjorde i Rt. 2010 s. 202 (Kystlink I) at oppsigelsen var gyldig, men sjømannen fikk senere medhold i Sosialrettskomitéen at oppsigelsen var i strid med artikler i Den Reviderte Europeiske Sosialpakten (Sosialpakten).

Høyesterett uttaler i avsnitt 49 at

*”Den europeiske sosialpakten er en menneskerettskonvensjon, og det er et spørsmål om den plikt for statsorganene til å respektere og sikre menneskerettighetene som følger av Grunnloven § 92 (tidligere § 110 c), kan anses som en plikt av en slik art at brudd på en ratifisert, ikke inkorporert menneskerettighetskonvensjon, kan føre til erstatningsplikt for staten. Spørsmålet har ikke vært prosedert for Høyesterett, og jeg finner etter omstendighetene ikke naturlig å utvikle dette nærmere i saken her.”*

---

<sup>6</sup> Førstvoterende i avsnitt 70 og andrevoterende, som slutter seg til ”førstvoterendes syn på fortolkningen av Grunnloven § 92, i avsnitt 140.

<sup>7</sup> Jf. Fosmark 2016 og avsnitt 64-70 i dommen, spesielt avsnitt 69 og 70

<sup>8</sup> Avsnitt 69

<sup>9</sup> Bestemmelsen hjemler at stillingsvernet for sjøfolk frafaller ved 62 år

Høyesterett stiller her spørsmål om statens plikt som følger av Grunnloven § 92 er av en slik art at "brudd på en ratifisert, ikke inkorporert menneskerettighetskonvensjon, kan føre til erstatningsplikt for staten". Høyesterett peker på en annen dimensjon av § 92 enn den som ble avgjort i Holship-dommen. I Holship blir det ikke tatt noen stilling til hvordan man skal eller kan vektlegge internasjonale menneskerettighetstraktater, og basert på den gjengitte uttalelsen kan det virke som Høyesterett legger til grunn at spørsmålet kan diskuteres. Det er dermed et spørsmål om hvilken relevans og vekt de internasjonale menneskerettighetstraktatene har for tolkningen av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven kapittel E etter revisjonen i 2014.

Det blir videre ikke tatt stilling til presumsjonsprinsippet stilling i norsk rett etter Grunnlovsendringen i 2014. Det blir heller ikke tatt en konkret stilling til om § 92 faktisk er å betrakte som en videreføring av tidligere Grunnloven § 110 c.

I de underliggende kapitlene vil det forsøkes å besvare disse spørsmålene, før jeg kommer tilbake til Kystlink II-dommen for å prøve å drøfte spørsmålet om hvilken tolkning jeg tror førstvoterende hadde kommet frem til om han hadde tatt diskusjonen som det ble lagt opp til i avsnitt 49.

Vurderingen skjer gjennom problemstillingen

"Hvilken betydning har Grunnloven § 92 for vekten av internasjonale menneskerettighetstraktater ved tolkingen av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven kapittel E etter revisjonen i 2014."

I dette ligger det en vurdering om § 92 forsterker presumsjonsprinsippet på menneskerettighetenes område slik at § 92 i realiteten pålegger sektormonisme.

Videre ligger det også en vurdering om det er noen forhold ved de enkelte grunnlovsrettighetene eller de internasjonale menneskerettighetstraktatene og deres tilhørende praksis, som kan påvirke tolkingen av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven kapittel E.



## 1.4 Gangen i den videre fremstillingen

Jeg begynner fremstillingen med noen generelle utgangspunkt. I kapittel 2 vil jeg gjøre rede før hvilken innvirkning forarbeider har ved grunnlovstolkning. I forbindelse med revisjonen i 2014 ble det utarbeidet flere grundige forarbeider og det er dermed viktig å avgjøre hvilken innvirkning disse har ved grunnlovstolkning.

I kapittel 3 redegjør jeg for noen utgangspunkter i norsk rett i forhold til folkeretten. Formålet med dette er at jeg senere i fremstillingen ønsker å se om de generelle utgangspunktene kan bli modifisert av tidligere Grunnloven § 110 c og dagens Grunnloven § 92 og dermed påvirke internasjonale menneskerettighetstraktaters stilling i norsk rett.

I kapittel 4 gjør jeg rede for tidligere § 110 c. Av forarbeidene til Grunnloven § 92 følger det at bestemmelsen skal være en videreføring av den tidligere § 110 c og at vedtagelsen av § 92 ikke skulle forandre gjeldende rett.<sup>10</sup> Det må derfor foretas en vurdering av hvilken stilling internasjonale menneskerettighetstraktater hadde i norsk rett etter § 110 c.

Selve vurderingen av § 92 begynner i kapittel 5. Her vil jeg se på betydningen av Grunnloven § 92 for internasjonale menneskerettighetstraktater. I dette ligger det en vurdering om det er noen forhold ved selve bestemmelsen som utpreger seg, samt om § 92 forsterker presumsjonsprinsippet slik at § 92 i realiteten pålegger sektormonisme.

I kapittel 6 ser jeg på om det er noen forhold ved grunnlovsrettighetene som påvirker hvilken vekt de forskjellige traktatene og tilhørende praksis kan vektlegges i tolkning av grunnlovsrettighetene.

I kapittel 7 ser jeg på hvilken betydning praksis fra overvåkningsorganer vil ha og om det er noen forhold ved praksisen i seg selv som tilsier om det vil variere hvilken vekt den kan tillegges.

I kapittel 8 vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger og vurdere i et oppsamlende kapittel om § 92 viderefører retten etter § 110 c.

---

<sup>10</sup> Innst.186 S (2013–2014) s. 20

## 2 Hvilken innvirkning har forarbeider ved grunnlovstolkning?

### 2.1 Forarbeidene før 2014

Ved grunnlovstolkning er det mindre å hente fra forarbeidene enn det er ved tolkning av vanlig lover.<sup>11</sup> Det vil ofte være mindre forarbeider til grunnlovsbestemmelser enn det som foreligger ved en vanlig lovbestemmelse, og forarbeider har dermed historisk spilt en mindre rolle ved grunnlovstolkning enn ved tolkning av ordinær lov.<sup>12</sup>

Det som også spiller en rolle for betydningen av forarbeidene ved grunnlovstolkning, var at mange av bestemmelsene var eldre. Det vil ikke alltid være rimelig å tolke en grunnlovsbestemmelse ut fra forestillingene som hersket på det tidspunktet da bestemmelsen ble vedtatt hvis samfunnsoppfatning og samfunnsforhold har endret seg. Også når det gjelder senere grunnlovsendringer er det ofte begrenset med forarbeider som kan være til hjelp ved tolkningen.<sup>13</sup>

Men prinsipielt viktigere er det at grunnlovsendringsprosedyren i § 121, med mellomliggende valg mellom framlegg og vedtak, gjør at avstanden mellom forarbeidene og grunnlovsteksten er mindre. Dessuten vil kravet om 2/3 flertall gjøre det mindre sannsynlig at et slikt flertall også er enige i alt som står i forarbeidene. Man burde dermed være noe mer forsiktig i tolkningen av forarbeider i forbindelse med Grunnloven enn ved vanlige lover.

Høyesterett har imidlertid ikke lagt til grunn en mer forsiktig bruk av forarbeider til Grunnloven i sin behandling av grunnlovsbestemmelser, og de har vektlagt de forarbeider som foreligger i sine drøftelser, inkludert tidlige forarbeider av relevans. Det

---

<sup>11</sup> Se eksempelvis Høgberg og Moltumyr 2013 s. 200

<sup>12</sup> Smith 2012 s. 124-126

<sup>13</sup> Andenæs 2006 s. 48-49, Aall 2015 s. 36-37

er dermed naturlig å tenke seg at dette videreføres til også å gjelde for grunnlovsrettighetene.<sup>14</sup>

## 2.2 Forarbeider etter 2014

Etter endringen i 2014 er Grunnlovens forarbeider relativt utførlige, og gir i mange tilfeller viktige tolkingsbidrag.<sup>15</sup> De viktigste forarbeidene til de nye grunnlovsrettighetene i Grunnloven kapittel E er Dok. 16 (2011-2012) og Innst.186 S (2013-2014).<sup>16</sup>

Som påpekt over har Høyesterett tillagt vekt til forarbeider som strekker seg langt tilbake i tid. Det foreligger flere eksempler på at Høyesterett har videreført denne praksisen. I den relevante praksisen som foreligger fra Høyesterett etter mai 2014, har Høyesterett relativt gjennomgående vist til og lagt til grunn både kontroll- og konstitusjonskomitéens innstillinger og Lønning-utvalgets vurderinger.<sup>17</sup> Det virker ikke som Høyesterett vektlegger de forskjellige forarbeidene ulikt.

Det kan virke som at Høyesterett i sine tolkninger av forskjellige grunnlovsbestemmelser velger å vektlegge og trekke inn forarbeider for å styrke sin argumentasjon, og at de dermed innehar den oppfatning at forarbeider innehar en viktig rettskildefaktorstilling også i tolkningsspørsmål i forbindelse med Grunnloven. Det er dermed nærliggende å tenke at Høyesterett i sin argumentasjon videre kommer til å vektlegge grunnlovsforarbeider tilhørende den nye Grunnloven tungt.

I denne oppgaven legges det dermed til grunn at forarbeidene kan tillegges vekt i en grunnlovstolkning.

---

<sup>14</sup> Indreberg 2015 s. 401-402. Et eksempel på dette er Rt. 2010 s. 535 (Opplysningsvesenets Fond). I avsnitt 59 flg. går Høyesterett tilbake i utkast fra 1814 for å begrunne deres tolkningen av Grunnloven § 106

<sup>15</sup> Aall 2015 s. 36-37

<sup>16</sup> De resterende forarbeidene er Innst. 182 S (2013-2014), Innst. 183 S (2013-2014), Innst. 184 S (2013-2014), Innst. 185 S (2013-2014) og Innst. 187 S (2013-2014).

<sup>17</sup> Se for eksempel Høyesteretts bruk av Innst.186 S (2013-2014) i HR-2016-1325-U avsnitt 12 i og Høyesteretts bruk av Dok.nr.16 (2011-2012) i Rt. 2015 s. 334 avsnitt 56 i forbindelse med Grunnloven § 95

# 3 Enkelte utgangspunkter – norsk rett og folkeretten

## 3.1 Dualismen

Det dualistiske prinsipp innebærer at folkeretten og nasjonale rettssystemer er separate rettssystemer.<sup>18</sup> Hvis det er motstrid mellom en folkerettslig regel og en nasjonal lovbestemmelse, går den nasjonale lovbestemmelsen foran. Norsk rett bygger på et dualistisk syn på forholdet mellom internasjonale og nasjonale rettsregler. For at folkeretten skal kunne få direkte anvendelse for de norske domstolene, må den gjøres til en del av det norske systemet. Dette kan enten gjøres ved transformasjon<sup>19</sup>, inkorporasjon<sup>20</sup> eller "passiv transformasjon"<sup>21</sup>.

Det dualistiske utgangspunktet er ikke lovfestet.<sup>22</sup> I Rt. 2007 s. 234 (Omsorgsutgifter) uttalte førstvoterende "at Norge ved motstrid mellom norsk rett og folkeretten som hovedregel bygger på det dualistiske prinsippet som innebærer at norsk rett går foran folkeretten."<sup>23</sup> Tilsvarende uttalelser finner man også i eksempelvis forarbeidene til menneskerettsloven.<sup>24</sup>

Høyesterett konkluderte i plenumsdommen Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) at norske bestemmelser har fortrinnsrett ved motstrid.

---

<sup>18</sup> Se bl. a. Helmersen 2015

<sup>19</sup> Transformasjon: artikler i en internasjonal traktat gjøres til nasjonal lov ved at den gjengis som en bestemmelse i en nasjonal lov, jf. eksempelvis Ruud og Ulfstein 2011 s. 52-65.

<sup>20</sup> Ved inkorporasjon henvises det til en internasjonal traktat i en nasjonal lov på en slik måte at den gjøres til nasjonal rett. Et særlig eksempel på dette i norsk rett er menneskerettsloven § 3, jf. eksempelvis Ruud og Ulfstein 2011 s. 52-65. Schei har uttalt at menneskerettsloven § 3 hjemlet en "semikonstitusjonell" status pga fortrinnsretten, jf. Schei 2009

<sup>21</sup> I flere tilfeller vil det være slik at en traktat Norge slutter seg til, inneholder artikler som den nasjonale lovgivning allerede oppfyller. I slike tilfeller skjer ratifikasjonen av traktaten uten en aktiv transformasjon eller henvisning, jf. eksempelvis Ruud og Ulfstein 2011 s. 52-65.

<sup>22</sup> Kierulf 2013

<sup>23</sup> Avsnitt 54

<sup>24</sup> Jf. Ot.prp.nr.3 (1998-1999) på bl.a. s. 8 og 11 og diverse steder i NOU 1993:18, jf. Arnesen og Stenvik 2015 s. 52-53. Dette synet er også lagt til grunn i juridisk teori – se bl.a. Bernt og Mæhle 2007 s. 265-281 og Arnesen og Stenvik 2015

Dette er imidlertid et lite nyansert utgangspunkt. Det er stor enighet, det dualistiske utgangspunktet til tross, at Norges folkerettslige forpliktelser har en stadig tyngre betydning i fastleggelsen av norske rettsregler.<sup>25</sup> Et sentralt stikkord i den forbindelse er presumsjonsprinsippet.

## 3.2 Presumsjonsprinsippet

Presumsjonsprinsippet går i sin kjerne ut på at norske lovbestemmelser skal tolkes på en slik måte at de stemmer overens med Norges folkerettslige forpliktelser.

Presumsjonsprinsippet i norsk rett er utviklet i rettspraksis, og er bekreftet et antall ganger av Høyesterett. Et av de seneste eksemplene er HR-2016-2591-A, hvor det påpekes at presumsjonsprinsippet følger "av Høyesteretts praksis iallfall siden Rt. 1984 s. 1175."<sup>26</sup>

Den grunnleggende avgjørelsen i forbindelse med presumsjonsprinsippet og dualismen i norsk rett er Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I). Her uttaler førstvoterende at

*"Gjennomslagskraften av [presumsjonsprinsippet] vil være avhengig av karakteren av de aktuelle folkerettslige forpliktelser og av hvilket rettsområde som den nasjonale rettsregel er knyttet til. [...] Den norske rettsregel vil yte liten motstand hvis det er tale om konflikt med en folkerettslig forpliktelse som gir borgerne beskyttelse mot inngrep fra det offentlige, mens motstanden vil være større der en slik forpliktelse griper inn i private rettsforhold."<sup>27</sup>*

Denne forståelsen bygget også Høyesterett opp under i Rt. 2007 s. 234 (Omsorgsutgifter) hvor de pekte på at den saken ikke gjaldt et tilfelle hvor en internasjonal traktat ga "borgerne beskyttelse mot inngrep fra det offentlige"<sup>28</sup>, noe som gjorde at presumsjonsprinsippet gjennomslag i dommen var beskjedent.

Det kan på bakgrunn av dette oppstilles følgende utgangspunkt: Hvis den internasjonale regelen er til gunst for den private part i en tvist mot det offentlige eller myndighetene,

---

<sup>25</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 52-53

<sup>26</sup> Avsnitt 96

<sup>27</sup> s. 1829

<sup>28</sup> Jf. Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) på s. 1829

vil Høyesterett dømme i samsvar med den internasjonale regelen,<sup>29</sup> med mindre lovgiver har uttrykkelig gitt uttrykk for at den norske regelen skal ha fortrinnsrett.<sup>30</sup>

Ved bruk av presumsjonsprinsippet i norsk juridisk metode, må først innholdet i den folkerettslige reglen identifiseres, slik at man kan lese den nasjonale bestemmelsen i lys av, og så langt som mulig, i samsvar med den folkerettslige regelen.<sup>31</sup> Rettspraksis viser at domstolene er villig til å strekke seg langt for å unngå konflikt.<sup>32</sup>

For å komme frem til den internasjonale rettsregelen, må den internasjonale traktatsbestemmelsen tolkes. Denne tolkning skal skje i samsvar med den rettslige metoden som gjelder som tolkningsutgangspunkt for det rettssystemet som traktatsbestemmelsen tilhører. Internasjonale normer kan ikke fastsettes etter norsk rettskildelære, da disse normene gjelder både i andre nasjonale rettssystemer med en annen rettskildelære enn det norske og på et internasjonalt nivå.<sup>33</sup>

Videre må den folkerettslige regelen tolkes i samsvar med relevante nasjonale rettskilder for å komme frem til den norske rettsregelen. Prosessen for å komme frem til den gjeldende rettsregelen er utledet av høyesterettspraksis.<sup>34</sup>

Presumsjonsprinsippet står sentralt i både i slutnings- og avveiningsprosessen i rettsanvendelsesprosessen fordi norsk rett skal gjennom tolkning, så langt det er mulig, bringes i samsvar med folkeretten.<sup>35</sup>

Presumsjonsprinsippet gir ikke internasjonale rett fortrinnsrett foran den nasjonale. Hvis det viser seg at den nasjonale bestemmelsen ikke kan harmoneres med den internasjonale bestemmelsen, og at det dermed konstateres motstrid, må den internasjonale bestemmelsen vike for den nasjonale og presumsjonsprinsippet har utspilt sin rolle.<sup>36</sup>

---

<sup>29</sup> Jf. uttalelsen i Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) på s. 1829

<sup>30</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 143 flg.

<sup>31</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 64 flg.

<sup>32</sup> Ruud og Ulfstein 2011 s. 52-65

<sup>33</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 17 flg.

<sup>34</sup> Se nærmere Rognstad 2000 s. 437 flg.

<sup>35</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 58

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

### 3.3 Sektormonisme

I noen norske lover har folkeretten fortrinn i form av en sektormonistisk lovbestemmelse. Sektormonisme innebærer at man innenfor enkelte rettsområder finner lovbestemmelser som slår fast at den aktuelle loven gjelder med de begrensningene som følger av folkeretten.<sup>37</sup> Det som skiller sektormonisme fra presumsjonsprinsippet, er at ved motstrid skal den folkerettslig reglen gå foran. Videre skiller sektormonisme seg fra en såkalt "forrangsbestemmelse" som man finner i menneskerettsloven § 3 og som klart oppgir hvilke internasjonale traktater som har fortrinn, mens en sektormonisme gjelder på et mer generelt plan og ikke oppgir internasjonale traktater på samme måten. Begge bestemmelsestyper er å regne som fortrinnsrettsbestemmelser.

I straffeloven § 2, tvisteloven § 1-2 og straffeprosessloven § 4 legges det til grunn at lovene gjelder med de begrensninger som er anerkjent av folkeretten, eller som følger av overenskomster med fremmede stater. Dette tilsier at i norsk straffe- og prosesslov gis folkerettslige regler fortrinnsrett i motstridssituasjoner, også de som ikke er gjennomført i norsk rett. Imidlertid, for at den folkerettslige regelen skal få fortrinnsrett, må innholdet i den internasjonale regelen klarlegges. Prinsippet om sektormonisme kommer således inn på tolkningsstadiet i rettsanvendelsesprosessen.<sup>38</sup>

I de tilfeller hvor det ikke foreligger en slik bestemmelse, må spørsmålet om den internasjonale bestemmelsen fortrenger den nasjonale, avgjøres på grunnlag av de hensyn som gjør seg gjeldende i det konkrete tilfelle.<sup>39</sup>

### 3.4 Sammenfatning

Norsk rett bygger på et dualistisk syn på forholdet mellom internasjonale og nasjonale rettsregler. Det dualistiske utgangspunktet danner imidlertid et lite nyansert utgangspunkt, og en sentral skranke er presumsjonsprinsippet. En videre skranke i det dualistiske utgangspunktet er sektormonisme.

---

<sup>37</sup> Se eksempelvis Ravlo-Losvik 1997

<sup>38</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 143 flg.

<sup>39</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 143 flg.

Spørsmålet og utgangspunktet for den videre drøftelsen er om disse generelle utgangspunktene kan bli modifisert av tidligere Grunnloven § 110 c og dagens Grunnloven § 92 og påvirke internasjonale menneskerettighetstraktaters stilling i norsk rett.



## 4 Grunnloven § 110 c.

Etter forarbeidene skal § 92 være en videreføring av § 110 c.<sup>40</sup> Dette vil dermed innebære at innholdet av § 110 c vil kunne ha en påvirkning i tolkningen av § 92. Det er også av betydning hvilken stilling de internasjonale menneskerettighetstraktatene hadde etter § 110 c for å kunne si om stillingen er en annen etter § 92.

### 4.1 Ordlyden

Grunnloven § 110 c ble vedtatt 15. juni 1994 med ordlyden:

*”Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne. Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov.”*

Det var relativt grundige forarbeider til § 110 c,<sup>41</sup> men det var diskusjoner i teorien om hvordan ordlyden i § 110 c skulle forstås. Diskusjonen gikk ut på om bestemmelsen skulle forstås som en skranke for lovgivningen eller som et tolkningsmoment. Videre ble den isolerte rekkevidden til § 110 c første ledd diskutert, og hvordan man skulle betrakte forholdet mellom første og annet ledd.<sup>42</sup> Basert på høyesterettspraksis virker det som § 110 c skulle leses som en helhet. Det vil si at menneskerettighetene skulle respekteres og sikres, men innenfor de rammer som fulgte av den øvrige lovgivning.<sup>43</sup> Dette støttet også forarbeidene opp under.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Innst.186 S (2013–2014) s. 20

<sup>41</sup> NOU 1993:18 og Innst.S.nr.172 (1993-1994)

<sup>42</sup> For videre om diskusjonen i juridisk teori, se eksempelvis Andenæs 2006 s. 379, Einarsen 1998 s. 130, Jakhelln 1996 s. 159, Møse 1996, Nerdrum 1997, Ravlo-Losvik 1997, Skoghøy 2002 gjentatt i Skoghøy 2015, Smith 2012 s. 166, Vislie 1999, Aall 2011 s. 87 og Aall 2015 s. 92-100

<sup>43</sup> Ravlo-Losvik 1997

<sup>44</sup> Jf. NOU 1993:18 s. 157-159 og Innst. S nr. 172 (1993-1994) punkt 3

## 4.2 OFS-dommen

I Rt. 1997 s. 580 (OFS) var spørsmålet om streike- og blokadeforbud i en provisorisk anordning var i strid med "alminnerlige rettsprinsipper av grunnlovsmessig karakter og Norges folkerettslige forpliktelser".<sup>45</sup>

Et av spørsmålene som ble drøftet av Høyesterett, var hvilken gjennomslagskraft menneskerettighetene hadde overfor norsk lov etter § 110 c.

I et obiter dictum gjorde førstvoterende rede for hvilken betydning § 110 c hadde hatt dersom det forelå motstrid i det foreliggende tilfelle. Førstvoterende påpekte at da Grunnloven § 110 c ble vedtatt, ble det alternativet valgt hvor forutsetningen var at traktatene skulle inkorporeres ved lov, noe som også fulgte direkte av ordlyden i § 110 c annet ledd. Etter Høyesteretts syn fremkom dette også klart av komitémerknadene.<sup>46</sup> Dommen tok et klart standpunkt om at det ikke er noe grunnlag for å si at § 110 c åpnet for noen inkorporasjon av internasjonale menneskerettighetstraktater.

Høyesterett la her til grunn et syn på forholdet mellom internasjonale menneskerettigheter og norsk rett som gjenspeiler et dualistisk grunnsyn.<sup>47</sup>

OFS-dommen er den dommen som tydeligst har henvist til innholdet i § 110 c. Dommen har blitt betraktet som en klar markering om at tidligere § 110 c ikke fremmet internasjonale menneskerettigheters stilling i norsk rett til en annen enn det som allerede fulgte av presumsjonsprinsippet.<sup>48</sup> Internasjonale menneskerettighetstraktaters innflytelse i norsk rett var dermed begrenset til hva som fulgte av presumsjonsprinsippet og sektormonismen også etter vedtagelsen av § 110 c.<sup>49</sup>

## 4.3 Kjuus-dommen

Selv om Grunnloven § 110 c påla statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene, forelå det ingen grunnlovsbestemmelse som avklarte spørsmålet

---

<sup>45</sup> s. 585

<sup>46</sup> s. 593

<sup>47</sup> Helgesen i Eckhoff 2001 s. 322

<sup>48</sup> Se bl.a. Eggen 1998 s. 279, Uggerud 2000 s. 30

<sup>49</sup> Dommen har vært kritisert i juridisk teori; se bl.a. Smith 1997 s. 5 og Uggerud 1997 s. 582 flg.

om EMKs og andre internasjonale menneskerettighetstraktaters vekt ved grunnlovstolkning før endringen i 2014.<sup>50</sup>

Baktanken med Grunnloven § 110 c var at menneskerettighetene skulle anses som en del av norsk rett. Videre ble det lagt til grunn at § 110 c skulle være "et viktig tolkningsmoment for lovregler."<sup>51</sup> Hvilken betydning § 110 c skulle ha for tolkningen av selve Grunnloven ble imidlertid ikke tematisert.<sup>52</sup> I den juridiske teorien rundt plenumsdommen Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) har imidlertid spørsmålet vært diskutert.

Spørsmålet i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) var om ytringer om behovet for å holde den norske befolkningen etnisk ren i et partiprogram kunne straffes med hjemmel i straffeloven av 1902 § 135a. Hvorvidt man kunne tillegge straff etter § 135a berodde imidlertid på om man kunne ilegge en slik begrensning på ytringsfrihet ut i fra andre rettskilder.

Høyesterett kom til at ytringene i partiprogrammet ikke var vernet etter EMK art. 10 eller SP art. 19 nr. 2.

Det ble også foretatt en vurdering av eventuelle skranker som Grunnloven § 100 kunne legge. I vurdering av § 100 var Norges tilslutning til internasjonale menneskerettighetstraktater et vurderingstema av betydning. Høyesterett kom til at ytringene ikke var vernet etter § 100 og henviste til § 110 c som en del av begrunnelsen for at internasjonale menneskerettighetstraktater blir vektlagt i dommen.<sup>53</sup>

Det har vært diskusjoner i juridisk teori om hvordan man skal forstå Høyesteretts rettskildebruk. Det har vært påpekt at man kan forstå rettskildebruken som et argument for at Grunnloven skal tolkes i lys av internasjonale menneskerettighetstraktater. Avgjørelsen kan i så fall sees på som et argument for at Høyesterett tolker Grunnloven dynamisk.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> Kierulf 2013

<sup>51</sup> NOU 1993:18 s. 159

<sup>52</sup> Kierulf 2013

<sup>53</sup> Side 1832

<sup>54</sup> Kierulf 2011 s. 43

Det har også blitt argumentert for at avgjørelsen kan sees som en harmonisering mellom ulike rettskilder på grunnlovsnivå gjennom henvisningen til § 110 c, og dermed som et argument for at § 110 c inkorporerte menneskerettighetstraktatene på grunnlovsnivå.<sup>55</sup>

Hvis man derimot legger til grunn det siste synspunktet, ville dette ha ført til en tilsidesettelse av Høyesteretts tolkning av § 110 c i Rt. 1997 s. 580 (OFS). Det er nærliggende å tenke seg at dette ikke var Høyesteretts intensjon. Kjuus-dommen er avsagt etter OFS-dommen, og hvis det var Høyesteretts mening at tolkningen av § 110 c skulle sees annerledes,<sup>56</sup> er det nærliggende å tenke seg at dette hadde eksplisitt blitt påpekt i Kjuus-dommen, noe det ikke er. Bestemmelsen ble bare nevnt i dommen en gang og ble ikke utsatt for tolkning eller nærmere vurdering i dommen.

Dette tilsier dermed at man bør lese Kjuus-dommen med OFS-dommen som begrensning, altså slik at Høyesterett i Kjuus-dommen anvender § 110c som et tolkningsmoment for at Norges internasjonale menneskerettsforpliktelser er aktuelle momenter i tolkningen av Grunnloven, men at disse ikke må, men kan trekkes inn ved grunnlovstolkning.<sup>57</sup>

## **4.4 Presumsjonsprinsippets stilling etter tidligere § 110 c**

I NOU 1993:18 ble det påpekt at § 110 c måtte anses som en kodifisering av presumsjonsprinsippet på menneskerettighetens område.<sup>58</sup> Ved at man la til grunn en tolkning som var i samsvar med Norges internasjonale menneskerettsforpliktelser, bidro man til å "respektere og sikre" dem.

En bemerkning til dette er at hvis § 110 c sin primærfunksjon var å kodifisere presumsjonsprinsippet, innebar dette at bestemmelsen hadde liten selvstendig rettslig betydning, noe bestemmelsen også hadde et rykte for å ha.<sup>59</sup> Presumsjonsprinsippet

---

<sup>55</sup> Se eksempelvis Einarsen 1998 s. 136-137 og Eggen 1998 s. 270

<sup>56</sup> Rt. 1997 s. 580 (OFS) er avsagt 10. April 1997, mens Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) er avsagt 28. November 1997

<sup>57</sup> Kierulf 2013

<sup>58</sup> s. 159 flg.

<sup>59</sup> Se bl. a. Møse 2015 s. 321

eksisterte i norsk rett uavhengig av § 110 c. Det eneste det kan argumenteres for at kodifiseringen gjorde, var at den forsterket presumsjonsprinsippet på menneskerettighetens område.

Det er imidlertid ikke klart om kodifiseringen av presumsjonsprinsippet også skulle gjelde i forbindelse med grunnlovstolkning da menneskerettsutvalget ikke sa noe om § 110 c sin betydning som tolkningsmoment for Grunnloven. Utvalget uttalte at bestemmelsen ikke var ment å være noen inkorporasjon av generelle bestemmelser, men "en annen sak er at konvensjonene her som ellers vil være relevante rettskilder av betydelig vekt."<sup>60</sup> Det kan virke som at forarbeidene forutsetter at internasjonale menneskerettighetstraktater kan være av betydning i grunnlovstolkning.<sup>61</sup> Dette knyttes likevel ikke opp mot vurderingen av § 110 c betydning som tolkningsmoment. Det fulgte med andre ord ikke et klart utgangspunkt av forarbeidene om man kunne bruke § 110 c som grunnlag for å tolke Grunnloven i lys av de internasjonale menneskerettighetstraktatene.

## **4.5 Ikke-inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktater stilling**

Et spørsmål som også må vurderes i forbindelse med tidligere § 110 c, er hvordan denne bestemmelsen åpnet opp for ikke-inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktater i grunnlovstolkningen.

Ordlyden påpekte at "Gjennomførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov" og sa dermed ikke noe i seg selv om en traktat måtte være inkorporert eller ikke. I OFS-dommen påpekte imidlertid Høyesterett at det fulgte av både § 110 c annet ledd og av forarbeidene at de internasjonale menneskerettighetstraktatene som Norge er bundet av, må "inkorporeres" ved formell lov.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> NOU 1993:18 s. 158

<sup>61</sup> NOU 1993:18 s. 157 flg. og Innst. S nr. 172 (1993-1994)

<sup>62</sup> Rt. 1997 s. 580 s. 593. Se videre eksempelvis NOU 1993:18 som på mange steder snakker om inkorporerte konvensjoner

Det legges dermed til grunn en forståelse at statens plikt etter § 110 c til å ”respektere og sikre Menneskerettighetene” var tiltenkt å gjelde de inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktatene og ikke de ikke-inkorporerte.

## 4.6 Tidligere gjeldende rett etter § 110 c

Grunnloven § 110 c har siden vedtagelsen ikke vært en særlig fremtredende bestemmelse. Den har i liten grad vært oppe for diskusjon i Høyesterett, men enkelte konklusjoner om hva som var gjeldende rett etter § 110 c gir likevel gjennomgangen over et grunnlag for.

Utgangspunktet for gjeldende rett etter tidligere § 110 c var at bestemmelsen blant annet var mer å se på som en generell plikt for staten til å sikre og respektere menneskerettighetene, men bestemmelsene la ikke noen klarere føringer om hvilke rettigheter dette var snakk om. Det fremkom og ble spesifisert i egne lover.

Det er videre ikke grunnlag for å si at bestemmelsen hjemlet noen form for inkorporasjon av internasjonale menneskerettighetstraktater.<sup>63</sup> Men det foreligger et grunnlag for å kunne argumentere for at bestemmelsen kunne anvendes som et tolkningsmoment for at Norges internasjonale menneskerettsforpliktelser var aktuelle momenter i tolkningen av Grunnloven.<sup>64</sup>

Videre ble det påpekt i NOU 1993:18 at § 110 c måtte anses som en kodifisering av presumsjonsprinsippet på menneskerettighetens område.<sup>65</sup> Det er imidlertid ikke klart om kodifiseringen av presumsjonsprinsippet også skulle gjelde i forbindelse med grunnlovstolkning da menneskerettsutvalget ikke sa noe om § 110 c sin betydning som tolkningsmoment for Grunnloven. Det fulgte med andre ord ikke er klart utgangspunkt av forarbeidene om man kunne bruke § 110 c som grunnlag for å tolke Grunnloven i lys av de internasjonale menneskerettighetstraktatene.

---

<sup>63</sup> Jf. Rt. 1997 s. 580 (OFS)

<sup>64</sup> Jf. Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus)

<sup>65</sup> s. 159 flg.

Det legges videre til grunn en forståelse at statens plikt etter § 110 c til å ”respektere og sikre Menneskerettighetene” var tiltenkt å gjelde de inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktatene, men ikke for de ikke-inkorporerte.

Det var således blant annet dette som var mening at § 92 skulle videreføre ved vedtagelsen den 13. Mai 2014.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Innst.186 S (2013–2014) s. 20

# 5 Betydningen av Grunnloven § 92 for internasjonale menneskerettighetstraktater

Grunnloven § 92 er den eneste bestemmelsen i Grunnloven etter revisjonen i 2014 som eksplisitt nevner internasjonale menneskerettighetstraktater. Denne ordlydsformuleringen er ikke den som ble anbefalt av Lønning-utvalget i sin utredning, men den ble valgt av Stortingets Konstitusjons og kontrollkomite. Formuleringen er således spesifikt stemt over og besluttet av Stortinget.

Bestemmelsen er en paraplybestemmelse om menneskerettighetens stilling i Grunnloven. Den er derfor et naturlig utgangspunkt når det skal diskuteres de internasjonale menneskerettighetstraktaters stilling i norsk rett etter Grunnloven.

## 5.1 Gir § 92 uttrykk for et tolkningsprinsipp?

Ordlyden i bestemmelsen legger opp til at statens myndigheter respekterer og sikrer menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.

Formålet med Grunnlovsrevisjonen var å ”styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett”<sup>67</sup>. Konstitusjons- og kontrollkomiteen pekte på at endringen av Grunnloven ikke skulle svekke grunnlovsvernet for internasjonale menneskerettigheter.<sup>68</sup> Lønning-utvalget uttrykte at grunnlovsfestingen ikke skulle ”lede til en svekkelse av det totale menneskerettighetsvernet i Norge”<sup>69</sup>. Lønning-utvalget fremhevet også at ”rettighetene ikke gis et dårligere vern etter Grunnloven enn konvensjonen, ved å sørge for at konvensjonens minimumsvern ivaretas ved tolkningen av Grunnloven”.<sup>70</sup>

Disse forarbeidsuttalelsene og den konkrete henvisningen til internasjonale menneskerettighetstraktater i § 92 kan leses som en anvisning på at Grunnloven må

---

<sup>67</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 11

<sup>68</sup> Innst. 186 S (2013-2014) s. 22

<sup>69</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 86

<sup>70</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89-90



tolkes i lys av traktatene for å ikke gi en dårligere vern enn det som følger av traktatsrettighetene.<sup>71</sup>

En innvending mot denne tolkningen kan være at Lønning-utvalget i sin behandling ikke ga uttrykk for at § 92 skulle gi føringer på tolkninger. Imidlertid diskuterte Lønning-utvalget muligheten om det burde utformes en tolkningsbestemmelse som eksplisitt slo fast at Grunnloven skulle tolkes i lys av internasjonale traktater i form av en egen setning i § 92.<sup>72</sup> Selv om forslaget ble avvist under henvisning til at det ville være vanskelig å få en slik bestemmelse fleksibel nok,<sup>73</sup> kan dette gi en indikasjon på at Lønning-utvalget ikke motsatte seg ideen om å forstå § 92 som å gi anvisning på at grunnlovsrettighetene ikke skal gi et kortere vern enn traktatsrettighetene.

Det følger av EMK artikkel 53 at "intet i denne konvensjon skal bli tolket slik at det begrenser [...] menneskerettigheter". Dette prinsippet om "beste vern" er uten videre også lagt til grunn av Høyesterett i de saker hvor vernet etter Grunnloven har rukket lenger enn vernet etter eksempelvis EMK.<sup>74</sup> Det er dermed nærliggende å tenke seg at dette også peker på en vilje fra Høyesteretts side for å åpne opp for internasjonale menneskerettighetstraktater som et tolkningsverktøy for å sikre at vernet etter grunnlovsrettighetene ikke vil rekke kortere enn vernet etter traktatsrettighetene, og at dette i forlengelse kan tolkes inn i § 92.

Grunnloven § 92 må etter min mening forstås som å gi uttrykk for et tolkningsprinsipp om at grunnlovsrevisjonen ikke skulle svekke internasjonale menneskerettigheter stilling i norsk rett og at tolkningen av grunnlovsbestemmelsene må ivareta hensynet til at disse ikke skal gi et vern som er svakere enn det som følger av de parallelle traktatrettigheter. Plikten som følger av § 92 for statsmaktene til å "sikre og respektere" menneskerettighetene i Grunnloven og i "for Norge bindende traktater om menneskerettigheter" peker etter min mening på at grunnlovsrettighetene skal tolkes på en måte som gjør at de ikke gir et vern som er svakere eller som går kortere enn det som

---

<sup>71</sup> Se også Indreberg 2015 s. 402-404

<sup>72</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89

<sup>73</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89-90 og Innst. 186 S s. 41.

<sup>74</sup> Se eksempelvis Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) og Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter), jf. Aall 2015 s. 44-47

følger av traktatsrettighetene. Etter min mening forsvinner bakgrunnen for reformen hvis man ikke åpner for denne type tolkning.

Det understrekes at grunnlovsrettighetene og traktatsrettighetene fremdeles sees som to forskjellige systemer i denne tolkning, og at den dermed ikke utfordrer de tolkning og skranker Høyesterett har fastsatt i blant annet Rt. 2015 s. 93 (Maria) om at det er Høyesterett som dømmer som siste instans i spørsmål som involverer grunnlovsrettighetene.<sup>75</sup>

## 5.2 Dynamisk tolkning i Grunnloven

Et spørsmål i forbindelse med tolkningen av § 92, er om den åpner opp for en dynamisk grunnlovstolkning.

Et problem med moderniseringen av Grunnloven, er at hvis den er tiltenkt som en engangsoperasjon, vil Grunnloven fort bli liggende i bakevjen i strømmen av dynamiske internasjonale kilder.<sup>76</sup> Det er sikker rett at de internasjonale håndhevelsesorganene av traktatene legger til grunn en dynamisk tolkning av traktatsrettighetene, slik at artiklene får anvendelse på forhold som ikke var omfattet da de ble vedtatt.<sup>77</sup> Spørsmålet blir da om man bør forholde seg på tilsvarende måte ved anvendelse av de nye grunnlovsrettighetene for å sørge for at grunnlovsrettighetene ikke blir hengende etter det internasjonale vernet.

Grunnloven endres etter prosedyren beskrevet i § 121. Høyesterett har ikke den demokratiske legitimiteten som Stortinget har til å endre Grunnloven. Hvis man hadde åpnet for at Høyesterett kunne endre forståelsen av Grunnloven uten å følge korrekt prosedyre, ville det kunne undergravd maktfordelingsprinsippet, samt trinnsystemet der Grunnloven er lex superior. Høyesterett kan ikke utvide forståelsen av Grunnloven på tvers av viljen til folkeflertallets representanter på Stortinget. Dette strider imot de demokratiske prinsipper og § 121.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> avsnitt 57

<sup>76</sup> Aall 2015 s. 44-47

<sup>77</sup> Tverberg 2014

<sup>78</sup> Holmøyvik 2013 s. 12-26

Det kan imidlertid anføres at det kan være naturlig å ikke se dynamisk tolkning som en endring av Grunnloven. Grunnlovsbestemmelser er i stor grad generelt utformet og åpner for en viss bruk av skjønn. Ofte kan forståelsen av et uttrykk i bestemmelsen ha endret mening i samfunnet over tid og det er dermed nærliggende å tenke seg at man må legge tidens forståelse av uttrykket til grunn.<sup>79</sup> Dette gjelder for eksempel hva som er saklig grunnlag for forskjellsbehandling etter § 98. Det er klart at man ser annerledes på forskjellsbehandling på bakgrunn av for eksempel seksuell legning i dag enn det man gjorde for noen tiår siden.<sup>80</sup>

Det må likevel påpekes at en slik tolkning ikke må gå for langt. Det å utvide grunnlovsrettigheter til å omfatte flere grupper enn tiltenkt ved grunnlovsendringen er en oppgave som Stortinget bør ta stilling til og eventuelt endre etter § 121.

Det er imidlertid nærliggende å tenke seg at så lenge en tolkning er å betrakte som naturlig i tråd med samfunnsutviklingen, er det et spørsmål domstolene kan ta stilling til. Høyesterett har også stilt seg positive til dette og blant annet uttalt i Kjuus-dommen at Grunnloven § 100 "åpenbart vurderes på bakgrunn av den utvikling vårt samfunn har gjennomgått"<sup>81</sup> på bakgrunn at den var en gammel bestemmelse.<sup>82</sup> Det virker dermed som at Høyesterett åpner opp for dynamisk tolkning, så lenge dette skjer på en naturlig måte med bakgrunn av samfunnsutvikling.

Grunnlovsrettighetene er utformet knappe i sin ordlyd med vilje, og det kan tenkes at bakgrunnen for dette er at bestemmelsene skal kunne tolkes etter sin ordlyd til også å omfatte menneskerettighetsbrudd som oppstår i fremtiden.<sup>83</sup>

Det kan derfor legges til grunn en forståelse at det er mer akseptert med bruken av dynamisk tolkning ved anvendelse av eldre grunnlovsbestemmelser på bakgrunn av endrede samfunnsforhold enn ved nye. En slik tolkning vil også være i samsvar med den tolkningen av § 92 som er lagt til grunn over. Det vil være en lojal realisering av

---

<sup>79</sup> Tverberg 2014

<sup>80</sup> Indreberg 2015 s. 402-404

<sup>81</sup> Rt. 1997 s. 1821 på side 1832.

<sup>82</sup> Se også Rt. 2010 s. 535 (Opplysningsvesenets Fond) avsnitt 128 og Rt. 2009 s. 1118 avsnitt 68, jf. underforliggende Rt. 2002 s. 1638

<sup>83</sup> Jf. Dok.nr.16 (2011-2012) på eksempelvis s. 121 (§ 96) og s. 117 (§ 94) der Lønning-utvalget viser til at grunnlovsbestemmelsene skal være knappe i formen

grunnlovreformens formål å åpne for noe dynamisk tolkning av grunnlovsrettighetene over tid etter § 92.<sup>84</sup> Man sørger da for at vernet etter grunnlovsrettighetene ikke går kortere enn vernet etter de dynamiske traktatsrettighetene.

Det burde dermed, etter min mening, åpnes i mindre grad for dynamisk tolkning av de nye rettighetsbestemmelsene pr dags dato, men at det kan være nærliggende å tenke seg at det kan åpnes mer for en dynamisk tolkning av disse i fremtiden, så fremt dette ikke går på kryss av viljen til folkeflertallets representanter på Stortinget og Grunnloven § 121.

Et spørsmål i den sammenheng er om spørsmålet om samtidstolkning har innvirkning på tolkningen av traktatsrettighetene. I samtidstolkning ligger det en vurdering om det er av betydning at internasjonale regler som har fått sitt innhold fastlagt, endret eller presisert gjennom etterfølgende praksis fra tilhørende håndhevingsorgan, kan ha mindre vekt som rettskildefaktor i norsk rett enn i de tilfellene der man kan lese regelen mer eller mindre rett ut av den vedtatte konvensjonsteksten.<sup>85</sup>

Bakgrunnen for dette, er at utgangspunkt i en tradisjonell dualistisk tankegang er det innholdet i traktaten ved ratifikasjonstidspunktet som Norge har forpliktet seg å følge, og ikke etterfølgende praksis tilknyttet traktaten eller annen rettsutvikling av traktaten. Et tenkt argument for å legge til grunn et slikt synspunkt, er at hvis man legger for stor vekt på etterfølgende og presiserende praksis, kan dette i realiteten sies å linke en overføring av lovgivningskompetanse fra norske myndigheter over til internasjonal håndhevingsorganer. Dette ville i så fall være i strid med ratifikasjonsforutsetningen.<sup>86</sup>

Det er likevel lite som tyder på at et slikt synspunkt har grobunn i Høyesterett. Tvert imot har Høyesterett lagt til grunn internasjonale bestemmelser hvor innholdet i artikkelen helt eller delvis bygger på senere praksis fra det aktuelle

---

<sup>84</sup> Jf. Dok.nr.16 (2011-2012) s. 11

<sup>85</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 88 flg.

<sup>86</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 88 flg.

håndhevingsorganet.<sup>87</sup> Det er uansett bare i rene motstridsspørsmål at man kan møte på dette.<sup>88</sup>

## 5.3 Presumsjonsprinsippet stilling etter § 92

Som påpekt i kapittel 4.4 var forløperen til § 92, tidligere § 110 c, å anse som en kodifisering av presumsjonsprinsippet på menneskerettighetens område.<sup>89</sup> Det var imidlertid uklart hvorvidt kodifiseringen også gjaldt for grunnlovstolkingen. Selv om det kan virke som at forarbeidene forutsetter at internasjonale menneskerettighetstraktater kan være av betydning i grunnlovstolkning,<sup>90</sup> kobles ikke dette direkte opp mot § 110 c.

Lønning-utvalget la imidlertid til grunn at presumsjonsprinsippet også gjelder for grunnlovstolkning.<sup>91</sup>

Grunnloven § 92 var ment å skulle videreføre gjeldende rett etter tidligere § 110 c. Det legges dermed til grunn en forståelse at også § 92 kodifiserer presumsjonsprinsippet på menneskerettighetens område, men med den utvidelse at dette også gjelder for selve Grunnloven. Dette i seg selv representerer en forsterkelse av presumsjonsprinsippet på menneskerettighetenes område med hjemmel i § 92.

Et spørsmål er imidlertid om § 92 kan sies å forsterke presumsjonsprinsippet på menneskerettighetenes område slik at § 92 må anses som en fortrinnsrettsbestemmelse som i realiteten pålegger sektormonisme.

### 5.3.1 En fortrinnsrettsbestemmelse?

Lønning-utvalget stilte spørsmålet om det burde tas inn en fortrinnsrettsbestemmelse i Grunnloven i forbindelse med vurdering om det bør grunnlovsfestes en rett for domstolene til å prøve om lov eller forvaltningsvedtak er i overensstemmelse med

---

<sup>87</sup> Se eksempelvis Rt. 2006 s. 1473 (Livbøye)

<sup>88</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 88 flg.

<sup>89</sup> NOU 1993:18 s. 159 flg.

<sup>90</sup> NOU 1993:18 s. 157 flg. og Innst. S nr. 172 (1993-1994)

<sup>91</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 88 flg.

traktatsrettighetene. De valgte imidlertid ikke å fremme et slikt forslag da de fant at det ikke lå innenfor mandatet.<sup>92</sup>

Kontroll- og konstitusjonskomiteen er ikke inne på spørsmålet i noen av sine innstillinger. Det er dermed ingen holdepunkter i forarbeidene som tilsier at § 92 hjemler en generell regel om fortrinnsrett for internasjonale menneskerettighetstraktater. Det er heller ikke kommet til uttrykk noen klare standpunkt eller meninger i teorien.

Det må dermed vurderes om det er noen forhold ved selve bestemmelsen om gjør at man kan si at Grunnloven § 92 hjemler en generell regel om sektormonisme eller fortrinnsrett for internasjonale menneskerettighetstraktater.

Det eksiterer ikke noen formelle krav som angir hvordan en fortrinnsrettsbestemmelse skal utformes. Det avgjørende er hva en tolkning av bestemmelsen peker på.

Et eksempel på en fortrinnsrettsbestemmelse er menneskerettsloven § 3 som hjemler at traktatene<sup>93</sup> ”som er nevnt i § 2 ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.”<sup>94</sup> Formulering av ordlyden etterlater liten tvil om at meningen var å gi fortrinnsrett ved motstrid til traktatsrettighetene som følger av § 2.

Sektormonismebestemmelsen i straffeprosessloven § 4 gir imidlertid et eksempel på en fortrinnsrettsbestemmelse som ikke er like tydelig i sin ordlyd som det menneskerettsloven § 3 er. Straffeprosessloven § 4 viser til at loven ”gjelder med de begrensninger” som følger av folkeretten. Bestemmelsen har en annen utforming enn menneskerettsloven § 3 og slår fast at folkerettens regler generelt vil gjelde både med fortrinnsrett og supplere straffeprosessloven.<sup>95</sup> I motsetning til menneskerettsloven peker ikke straffeprosessloven § 4 på bestemte traktatsrettigheter,<sup>96</sup> men den overlater fremdeles liten tvil om at den er en bestemmelse som gir folkeretten fortrinnsrett ved motstrid.

---

<sup>92</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 82-83

<sup>93</sup> EMK, SP, ØSK, Kvinnediskrimineringskonvensjonen og Barnekonvensjonen

<sup>94</sup> Sml. EØS-loven § 2

<sup>95</sup> Bjerke m.fl. 2011

<sup>96</sup> Sml. straffeloven § 2 og tvisteloven § 1-2

Det kan argumenteres med at selv om formuleringen i de sektormonistiske hjemlene ikke er like klart utformet som fortrinnsrettsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3, angir de likevel mer eksplisitt en rangordning i sin ordlyd mellom ulike reglene enn det ordlyden i § 92 kan sies å gjøre. De markerer også tydelig innenfor hvilket område de skal gjelde. Det er ikke gitt en generell sektormonistisk bestemmelse, men en bestemmelse som gjelder innenfor et spesifikt område.

Ordlyden i § 92 sier ingenting om at internasjonale menneskerettighetstraktater skal "ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning" eller at Grunnloven "gjelder med de begrensninger" som følger av folkeretten. Lovtekster og grunnlovstekster skal tolkes som del av et system og dermed i lys av den legislative konteksten. Hvis det legges til grunn at ordlyden i § 92 skal forstås som en fortrinnsrettsbestemmelse, vil det gjøre både menneskerettsloven og store deler av grunnlovsreformen overflødig.

Videre har også Grunnloven en annen funksjon enn eksempelvis straffeprosessloven. Det er en forskjell på å fastslå at folkeretten skal gjelde med fortrinnsrett i den enkelte lovens tilfelle i forhold til å si at samtlige internasjonale menneskerettighetstraktater Norge er bundet til skal gjelde som fortrinnsrett på et generelt plan på grunnlovsnivå. Dette inkluderer også eventuelt ekspansive tolkninger som blir gjort av håndhevingsorganene. Dette peker på en forståelse om at § 92 ikke er ment å skulle gjelde som en fortrinnsrettsbestemmelse. Videre er det heller ingen holdepunkter i forarbeidene som bygger opp under en slik forståelse.

Det legges dermed til grunn en forståelse om at § 92 ikke hjemler en fortrinnsrettsbestemmelse som i realiteten pålegger sektormonisme.

## **5.4 Sammenfatning**

I dette kapitlet har jeg sett på om det er noen forhold ved selve § 92 som utpreger seg.

Grunnloven § 92 må etter min mening forstås som å gi uttrykk for et tolkningsprinsipp om at grunnlovsrettighetene skal tolkes på en måte som gjør at de ikke gir et vern som er svakere eller som går kortere enn det som følger av traktatsrettighetene.

Videre er det også etter min mening en lojal realisering av grunnlovgiverens formål med reformen å åpne for noe dynamisk tolkning av grunnlovsrettighetene over tid etter § 92, og at man slik sørger for at vernet etter grunnlovsrettighetene ikke går kortere enn vernet traktatsrettighetene.

Det legges videre til grunn at Grunnloven § 92 kodifiserer presumsjonsprinsippet på menneskerettighetens område, og at denne kodifiseringen også gjelder for selve Grunnloven. Bestemmelsen kodifiserer dermed en forsterkelse av presumsjonsprinsippet til sammenlikning med forløperen i § 110 c. Det er imidlertid ikke grunnlag til å kunne konkludere med at § 92 kan sies å forsterke presumsjonsprinsippet på menneskerettighetenes område slik at § 92 må anses som en fortrinnsrettsbestemmelse som i realiteten pålegger sektormonisme.



## 6 Grunnloven § 92 og grunnlovstolking

Innføringen av kapittel E i Grunnloven har gitt statsmaktene et klarere mandat til å tolke Grunnloven i lys av menneskerettighetstraktatene.

Det er klart at internasjonale menneskerettighetstraktater er *relevante* som rettskilder for traktatsteksten og praksis knyttet til denne. Relevans brukes i denne oppgaven om rettskilder som § 92 kan åpne opp for å ta i betraktning som relevante i forbindelse med avgjørelsen om hva som ligger i grunnlovsrettighetene. Også formålet med å ”styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett”<sup>97</sup> tilsier at traktatene er relevante som tolkningsfaktorer.

Men hvilken *vekt* de forskjellige traktatene og tilhørende praksis kan vektlegges i tolkning av grunnlovsrettighetene, besvares ikke klart. Det er dette spørsmålet som først og fremst er temaet videre i dette kapitlet.

Et interessant spørsmål i denne sammenheng er hvilken vekt denne praksisen skal tillegges, og om det er noen forhold ved praksisen i seg selv som tilsier om det vil variere hvilken vekt den kan tillegges basert på hvilken traktat den håndhever. Dette spørsmålet kommet jeg tilbake til i kapittel 7.

### 6.1 Forarbeidenes stilling

Lønning-utvalget forutsatte i sin utredning at

*”[...] Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser [...] må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse. Det [må] begrunnes hvorfor det gjøres avvik fra den internasjonale praksis på området. For flere av de bestemmelser som utvalget foreslår grunnlovsfestet, finnes mer detaljerte formuleringer i konvensjonene. Disse vil naturlig nok bidra til å kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.”<sup>98</sup>*

---

<sup>97</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 11

<sup>98</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89-90

Praksis fra håndhevingsorganene skulle likevel ikke "binde opp grunnlovstolkningen", men "bør alltid vurderes og tas i betraktning".<sup>99</sup>

Lønning-utvalget stilte spørsmålene om hvor langt man skal gå for å tolke grunnlovsrettighetene i samsvar med traktatsrettighetene i sammenheng med presumsjonsprinsippet og fremhevet som en mer generell målsetning med Grunnlovsendringen at "rettighetene ikke gis et dårligere vern etter Grunnloven enn konvensjonen, ved å sørge for at konvensjonens minimumsvern ivaretas ved tolkningen av Grunnloven".<sup>100</sup> Dette er også i tråd med den tolkningen av § 92 som legges til grunn over.<sup>101</sup>

## 6.2 Høyesteretts stilling

Det virker som Høyesterett i sin praksis etter endringen i 2014 har fulgt opp anbefaling om å tolke grunnlovsrettighetene "i lys av" den internasjonale tolkningsmaterielle som er knyttet til traktatsrettighetene.<sup>102</sup> I Rt. 2014 s. 1292 (Telefonavhør) påpekte Høyesterett at "innholdet og rekkevidden [av grunnlovsrettighetene] må da fastlegges i lys at disse internasjonale parallellene, jf. også Grunnloven § 92."<sup>103</sup> Høyesterett peker også her på at de knytter denne vurderingen opp mot § 92.

Uttrykket "i lys av" tilsier en forståelse om at grunnlovstolkning og traktatstolkningen angripes i en integrert prosess.<sup>104</sup> Det kan også tilsa en forståelse om at håndhevingsorganenes tolkningspraksis av traktatsrettighetene dras inn som en rettskildefaktor, men at det må foretas en konkret tolkning i det enkelte tilfellet. Det er likevel ikke til å komme bort ifra at praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene som regel er et tungtveiende tolkningsmoment, og at Høyesterett har trukket inn praksis

---

<sup>99</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89-90

<sup>100</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89-90

<sup>101</sup> Jf. kapittel 5.1

<sup>102</sup> Se eksempelvis Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57, sml. Rt. 2015 s. 155 (Rwanda) avsnitt 40. Se også eksempelvis Rt. 2015 s. 81 (Advokatavlytting) og Rt. 2015 s. 110, jf. Bårdsen 2016 (I), jf. også Arnesen og Stenvik 2015 s. 76

<sup>103</sup> Rt. 2014 s. 1292 (Telefonavhør) avsnitt 14, jf. Bårdsen 2016 (I)

<sup>104</sup> Bårdsen 2016

direkte inn ved formuleringen av grunnlovsbestemmelsen og ved den konkrete anvendelse av bestemmelsen.<sup>105</sup>

Høyesterett har videre lagt til grunn at målet med å tolke "i lys av" traktatrettslig tolkningspraksis, er å komme frem til den løsningen som følger av de prinsippene man kan utlede av tolkningspraksis samlet.<sup>106</sup> Målet er altså at det skal foretas en selvstendig tolkning av den nasjonale bestemmelsen, basert på etablerte traktatsrettslige tolkningsprinsipper.<sup>107</sup>

Videre kan det virke som Høyesterett følger Lønning-utvalgets anbefaling om at eventuelle avvik fra håndhevingspraksis må begrunnes. Det vil kunne spille en rolle om hvilke type håndhevingspraksis det er snakk om ved et eventuelt avvik fra tolkningspraksis. Videre vil det også spille en rolle hvor solid rettskildemessige og rettspolitisk forankring det er for å tolke grunnlovsrettighetene på en bestemt måte.<sup>108</sup>

I Rt. 2015 s. 93 (Maria) påpekte Høyesterett at "[...] fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene."<sup>109</sup>

Høyesterett tar her et klart standpunkt om at det fremdeles er de som dømmer etter Grunnloven i siste instans i norsk rett. Det er klart at det ikke legges opp til noen som helst suverenitetsoverføring til EMD.

Høyesterett påpeker videre med uttalelsen i Maria-dommen at det ved anvendelse av internasjonal tolkningspraksis går det et skille i tid mellom praksis som forelå ved vedtagelsen av grunnlovsrettighetene i mai 2014 og praksis som har kommet til senere. Underforliggende legger de dermed opp til at de internasjonale menneskerettskildene ikke kan legges direkte til grunn ved tolkningen av grunnlovsrettighetene, men at de må drøftes først og at det er Høyesteretts syn som til syvende og sist er det avgjørende. Det

---

<sup>105</sup> Jf. eksempelvis Rt. 2014 s. 1105 (Acta) og Rt. 2014-1292 (telefonavhør)

<sup>106</sup> Se eksempelvis Rt. 2015 s. 81 (advokatavlytting) avsnitt 26-27 og Rt. 2014 s. 1045 (kan man dømme de døde?)

<sup>107</sup> Bårdsen 2015

<sup>108</sup> Rt. 2015 s. 921 gir en illustrasjon på dette i tilknytning til straffebegrepet i Grunnloven § 96, jf. Bårdsen 2016 (I). Jf. også Bårdsen 2015 og Bårdsen 2016

<sup>109</sup> Avsnitt 57

kan legges til grunn en antagelse om at tolkningen av grunnlovsrettighetene kommer til å være mest mulig i tråd med internasjonale kildene, av hensyn til presumsjonsprinsippet da man ønsker at grunnlovsvernet skal være sterkest mulig etter § 92.

Videre slår også Høyesterett fast i Maria-dommen at det er Høyesterett som skal ha "ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser."<sup>110</sup>

### **6.3 "Sikker og entydig praksis på området"**

Lønning-utvalget pekte på at det i noen "[...] tilfeller kan være på sin plass å vise til at de internasjonale håndhevingsorganer ennå ikke har etablert en sikker og entydig praksis på området."<sup>111</sup>

Uttalelsen kan forstås som at det vil kunne variere hvor mye vekt praksis kan tillegges basert på hvor sikker slutningen som kan trekkes fra praksisen er. Dette er også bekreftet i praksis av Høyesterett hvor de har diskutert vekten av de ulike internasjonale håndhevingsorganene.<sup>112</sup>

Det kan være nærliggende å tenke seg at dersom det er usikkert hvordan en internasjonal regel skal tolkes, kan dette være grunnlag for å være noe tilbakeholden med å gi regelen gjennomslag overfor en nasjonal rettskilde. Samtidig må dette presiseres noe i den form at usikkerhet om innholdet ikke generelt tilsier at den tillegges liten vekt, men at det dermed må en begrunnet usikkerhet til grunn.<sup>113</sup>

Når dette trekkes videre til tolkning av grunnlovsrettigheter, kan det dermed argumenteres med at det foreligger en særlig grunn til å være forsiktig med å tillegge en uklar traktatsregel for mye vekt. Bakgrunnen for dette er at Grunnloven danner en ramme for den øvrige norske lovgivingen, og vektleggingen av usikker praksis vil dermed få større konsekvenser da dette kan få en påvirkning av tolkning av andre nasjonale regler.

---

<sup>110</sup> Avsnitt 57

<sup>111</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 90

<sup>112</sup> Se eksempelvis Rt. 2008 s. 1764 (Ankenektelse) avsnitt 73 flg.

<sup>113</sup> Arnesen og Stenvik 2009 s. 80

I Rt. 2014 s. 1105 (Acta) kom Høyesterett frem til – under sterk inspirasjon fra EMD – at et inngrep etter Grunnloven § 102 bare vil kunne være i tråd med bestemmelsen så langt tiltaket forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig. EMD hadde dermed en klar påvirkning på tolkningen av Grunnloven i dette tilfelle og indirekte også påvirkning på den øvrig lovtolkningen. Hvis Høyesterett hadde tolket en grunnlovsrettighet under sterk inspirasjon fra en uklar traktatsregel, kunne det ha hatt tolkningspåvirkning for andre lover i Norge. Hva dette viser, er at det skjer i høyesterettspraksis og at det er et poeng som det er verdt å påpeke.<sup>114</sup>

Det kan videre påpekes at det er ytterst sjeldent det vil være et spørsmål om *motstrid* mellom traktatene og Grunnloven, men heller et spørsmål om hvor langt man skal gå i å tolke grunnlovsbestemmelsene likt som traktatene. Det er således et spørsmål om hvor langt man er villig til å trekke presumsjonsprinsippet i grunnlovstolkning.

## 6.4 Likhet mellom grunnlovsrettighetene og traktatsrettighetene

Det er av betydning hvor stor likhet det er mellom grunnlovsrettighetene og traktatsrettighetene.<sup>115</sup> Noen av grunnlovsrettighetene vil ha en utforming som ligger tett opp til utformingen av de internasjonale traktatene, mens andre grunnlovsrettigheter vil eksempelvis ha vilkår som i mindre grad samsvarer med de internasjonale menneskerettighetstraktatenes ordlyd.<sup>116</sup> Det er nesten selvsagt at jo likere grunnlovsrettigheten og traktatsrettigheten er i ordlyd og i forhold til balansen mellom vilkår og virkning, jo større åpning er det å vektlegge traktatsrettigheten i en tolkning av grunnlovsrettigheten.

Videre er flere av grunnlovsbestemmelsene bevisst utformet knappere i sin ordlyd enn sin internasjonale motpart.<sup>117</sup> Men med knappe og åpne formuleringer oppstår behovet for utfylling, og det er naturlig at en utfylling av grunnlovsrettigheten skjer under

---

<sup>114</sup> Se også Rt. 2015 s. 93 (Maria)

<sup>115</sup> Aall 2014

<sup>116</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89-90

<sup>117</sup> Aall 2015 s. 44-47. Lønning-utvalget viser til flere steder i sin rapport at grunnlovsbestemmelsene skulle være knappe i formen. Se eksempelvis Dok.nr.16 (2011-2012) s. 121 (§ 96) og s. 117 (§ 94)

inspirasjon fra traktatsrettigheten.<sup>118</sup> Den tolkningen av § 92 som er lagt til grunn over i kapittel 5.1 og 5.2, støtter også opp under denne forståelsen.

Et eksempel på en slik bestemmelse er Grunnloven § 95 om rettferdig rettergang. Forarbeidene presiserer at det var et bevisst valg at bestemmelsen kun gir uttrykk for at rettergangen "skal være rettferdig og offentlig" uten at dette ble presisert noe nærmere.<sup>119</sup> Det betyr dermed at hvis det sies noe mer presist om hva som ligger i en "rettferdig og offentlig" rettergang, må bestemmelsen tolkes. Det ble her forutsatt av Lønning-utvalget at det måtte sees hen til både tidligere nasjonal og internasjonal praksis, og "særlig praksis fra EMD"<sup>120</sup>.

Hvis man ser dette i lys av § 92, kan det være grunn til å anta at EMD-praksis vil legge retningslinjer for hvilke minimumsnivå § 95 må sikre, mens nasjonale rettskilder vil først og fremst komme til anvendelse i de situasjonene hvor disse gir anvisning på et mer vidtgående vern. Denne forutsetningen bygget også Høyesterett opp under i Rt. 2014 s. 1292 (Telefonavhør) i forbindelse med tolkning av § 95.

## 6.5 Sammenfatning

I dette kapittelet har jeg sett på om det er noen forhold ved grunnlovsrettighetene som påvirker hvilken vekt de forskjellige traktatene kan tillegges i tolkning av grunnlovsrettighetene.

Lønning-utvalget la blant annet til grunn at grunnlovsrettighetene må tolkes "i lys av"<sup>121</sup> av traktatsrettighetene. Det virker videre som Høyesterett i sin praksis etter endringen i 2014 har fulgt opp dette.<sup>122</sup>

Videre ble det også lagt til grunn en forståelse om at det vil kunne variere hvor mye vekt praksis fra håndhevingsorganene kan tillegges basert på hvor sikker slutningen som kan trekkes. Det er også av betydning for vektleggingen hvor stor likhet det er mellom grunnlovsrettighetene og traktatsrettighetene.

---

<sup>118</sup> Se eksempelvis Aall 2014 og Kierulf 2011 s. 26

<sup>119</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 122

<sup>120</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 122

<sup>121</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89-90

<sup>122</sup> Jf. eksempelvis Rt. 2014 s. 1292 (Telefonavhør)

# 7 Grunnloven § 92 og vekten av avgjørelser til de ulike håndhevingsorganene

Lønning-utvalget tar utgangspunkt i at samtlige internasjonale menneskerettighetstraktater og tilknyttet praksis som Norge er folkerettslig bundet av, kan være av betydning for å fastlegge innholdet i Grunnlovens rettighetsbestemmelser.<sup>123</sup> De har i sin utredning referert til håndhevingspraksis som "uttalelser, kommentarer, dommer mv. fra de ulike internasjonale organer som håndhever de mange menneskerettighetskonvensjonene"<sup>124</sup>. Utvalget legger dermed til grunn et utgangspunkt med en bred tilnærming til hva slags praksis fra håndhevingsorganene som er aktuell for tolkning av grunnlovsrettighetene.

Samtidig forutsetter Lønning-utvalget at "avgjørelser fra noen håndhevingsorganer vil åpenbart være av større betydning enn andre"<sup>125</sup>. Uttalelsen peker på at selv om det åpnes for all praksis tilhørende de internasjonale menneskerettsforpliktelsene til Norge kan ha tolkningsvekt og er relevante rettskilder i forbindelse med tolkningen av grunnlovsrettighetene, er det også lagt opp til at praksisen kan bli tillagt forskjellig vekt og at dette må avgjøres i det enkelte tilfelle.

## 7.1 Internasjonale håndhevingsorganers stilling

Det er klart at praksis fra det aktuelle håndhevingsorganet generelt av stor betydning når det kommer til internasjonale menneskerettigheter. EMD tolker i stor grad EMK i lys av egne prejudikater.<sup>126</sup> I forbindelse med SP har International Court of Justice (ICJ) uttalt at praksis fra FNs Menneskerettighetskomité skal tillegges "great weight"<sup>127</sup>.

Høyesterett har ikke stilt opp noen generelle kriterier når det kommer til vektleggingen av internasjonale kilder. De har likevel påpekt noen retningslinjer i forbindelse med

---

<sup>123</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 51

<sup>124</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89

<sup>125</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 90

<sup>126</sup> Se bl.a. Elgesem 2003 s. 211-212

<sup>127</sup> Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo), 2010, avsnitt 66

enkelte håndhevingsorganer. I det underforliggende vil det presenteres noen retningslinjer som Høyesterett har satt i forbindelse med EMD og FNs komiteer.

## 7.2 Den Europeiske Menneskerettsdomstolen

EMK var en vesentlig inspirasjonskilde for grunnlovsreformen i 2014, og av internasjonal praksis er det særlig praksis fra EMD som står sentralt i Høyesterett.<sup>128</sup>

Høyesterett har ved flere anledninger – både før og etter 2014 – lagt til grunn EMDs tolkning av EMK for å klargjøre grunnlovsrettigheter. Allerede i Rt. 1966 s. 476 ble EMK lagt til grunn for å klarlegge forståelsen av Grunnloven §§ 97 og 105.

Høyesterett uttalte i Rt. 2000 s. 996 at EMK tolkes etter metode som er fastsatt av EMD, og at det i første omgang er EMD som skal utvikle traktaten.<sup>129</sup>

Et eksempel på at Høyesterett tolker grunnlovsrettighetene i lys av EMD er Rt. 2014 s. 1105 (Acta). I denne dommen ble blant annet § 102 tolket i lys av EMK artikkel 8 og EMD praksis som knytter seg til denne artikkelen. Acta-dommen er viktig fordi det i denne dommen ble lagt til grunn at det foreligger en alminnelig forholdsmessighetsbegrensning ved inngrep i grunnlovsrettighetene.<sup>130</sup> Dette punktet er fulgt opp, og i en viss grad videreutviklet av Høyesterett i Rt. 2015 s. 93 (Maria)<sup>131</sup> og Rt. 2015 s. 155 (Rwanda)<sup>132</sup>.

I HR-2016-2591-A uttalte Høyesterett i forbindelse med Grunnloven § 102 at ”likhetstrekkene med EMK [artikkel 8] er store, og bestemmelsen skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, jf. Rt-2015- 93 avsnitt 57 (Maria).”<sup>133</sup>

Det legges dermed til grunn en generell forståelse om at Grunnlovens tvillingrettigheter i EMK kan eller skal tillegges stor vekt og at disse generelt skal tolkes i lys av hverandre.

---

<sup>128</sup> Avgjørelser avsagt av EMD er bindende for traktatsstatene. Se videre eksempelvis Aall 2014 og Bårdsen 2015 (I)

<sup>129</sup> Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) på s. 1007-1008

<sup>130</sup> Bårdsen 2015

<sup>131</sup> Avsnitt 60

<sup>132</sup> Avsnitt 52

<sup>133</sup> Avsnitt 66



Med bakgrunn i formålet bak grunnlovsreformen, kan ikke EMK-rettighetene brukes som et argument for å redusere vernet etter grunnlovsrettighetene.<sup>134</sup> EMK kan dermed kun brukes som tolkningsfaktor i grunnlovstolkninger som er til gunst for rettighetshaveren.<sup>135</sup>

EMKs vekt som tolkningsfaktor kan likevel variere basert på hvilken grunnlovsrettighet som tolkes. På områder hvor EMK eksempelvis har tillagt traktatsstaten en vid skjønnsmargin, må det antas at EMK har en mindre tolkningsbetydning.<sup>136</sup>

## 7.3 FNs Komiteer

Avgjørelser fra FNs komitéer, er i motsetning til EMD, ikke rettslig bindende for traktatsstatene.

Høyesterett har slått fast i flere dommer at uttalelser fra alle FNs komiteer kan ha betydelig vekt som rettskilde selv om de ikke er folkerettslig bindende,<sup>137</sup> men at disse må tolkes i hvert enkelt tilfelle og det må foretas en konkret vurdering om hvor mye de kan vektes, også i forbindelse med grunnlovsrettighetene.<sup>138</sup> Uttalelsene av Lønningutvalget og forarbeidene til menneskerettsloven bygger opp under denne forståelsen.<sup>139</sup>

### 7.3.1 FNs menneskerettighetsråd

Det er påpekt i forarbeidene til menneskerettsloven at "selv om det her er et prinsipielt skille, er ikke den praktiske forskjell nødvendigvis så stor"<sup>140</sup> mellom avgjørelser fra FNs menneskerettighetsråd og EMD. I Rt. 2008 s. 1764 (ankenektelse) påpekte

---

<sup>134</sup> Jf. også EMK artikkel 53

<sup>135</sup> Aall 2015

<sup>136</sup> Aall 2015

<sup>137</sup> Ingen merknader fra FNs komiteer er folkerettslig bindende, jf. Verheyde/Goedertier i Alen m.fl. 2005 s. 30 flg. og Høstmølingen 2008 s. 20 flg.

<sup>138</sup> Se bl.a. HR-2016-2591-A avsnitt 57, Rt. 2008 s. 1764 (Ankenektelse) avsnitt 81, Rt. 2009 s. 1261 (Sri Lanka) avsnitt 41, Rt. 2015 s. 193 (Oslo By Steinerskole) avsnitt 42 og Rt. 2015 s. 1388 (lengeværende barn II)

<sup>139</sup> Jf. NOU 1993:18 på s. 89 og Innst.0.51 (1998-99) s. 6. Se Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89-90

<sup>140</sup> NOU 1993:18 s. 88

førstvoterende at uttalelser fra FNs menneskerettighetsråd "må ha betydelig vekt som rettskilde."<sup>141</sup>

Det legges også til grunn at SP har fortrinnsrett i norsk rett og dermed er en internasjonal menneskerettighetstraktat som generelt har høy betydning i Norge.<sup>142</sup>

Spørsmålet blir dermed om dette også gjelder for grunnlovstolkning.

I eksempelvis Rt. 2015 s. 93 (Maria) legges det til grunn at Grunnloven § 102 bygger på SP artikkel 17 og EMK artikkel 8. Høyesterett kobler dermed opp SP mot grunnlovsrettighetene. Også Grunnlovens forarbeider bygger opp under denne forståelsen.<sup>143</sup>

På et generelt plan legges det dermed til grunn at uttalelser fra Menneskerettighetsråd også kan tillegges betydelig vekt ved tolkning av grunnlovsrettigheter, men at de som alle andre må tolkes og vurderes i hvert konkrete tilfelle av Høyesterett og at i tvilstilfeller bør det legges en viss vekt på at FNs menneskerettighetsråd "ikke treffer rettslig bindende avgjørelser [...] dersom det er spørsmål om å sette til side en norsk lovbestemmelse."<sup>144</sup> Til tross for denne uttalelsen, er det likevel nærliggende å tenke seg at hvis det oppstår en situasjon hvor uttalelser fra FNs menneskerettighetsråd kommer i strid med norsk lov, så ville Høyesterett, med bakgrunn i presumsjonsprinsippet og Grunnloven § 92, ha strukket seg langt for å unngå motstrid.

### **7.3.2 FNs Barnekomiteen**

FNs Barnekonvensjonen ble inkorporert i menneskerettsloven i 2003. Før inkorporasjonen baserte vurdering av hvilken gjennomslagskraft traktaten skulle ha seg på presumsjonsprinsippet.<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> Avsnitt 81

<sup>142</sup> Jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2

<sup>143</sup> Jf. Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89-90

<sup>144</sup> Ot.prp. 3 (1998-99) s. 69-70. Se også NOU 1993:18 s. 88-89, jf. Søvig 2009 s. 21-40

<sup>145</sup> Jf. Einarsen 1998 (I) s. 157-159 med videre henvisninger.

Barnekonvensjonen har utviklet seg til å få en stadig mer selvstendig og viktig plass i Høyesteretts argumentasjon. Søvig var noe skeptisk til dette i 2009, men rettspraksis viser at Høyesterett har vært mer positive.<sup>146</sup>

I forbindelse med inkorporeringen av barnekonvensjonen i menneskerettsloven, ble det lagt til grunn en forståelse fra departementets side at norske domstoler er forsiktige med å overprøve Barnekomiteens tolkning av barnekonvensjonen.<sup>147</sup> Denne forståelsen, samt at avvik begrunnes, støttes det også opp under av Lønning-utvalgets uttalelser.<sup>148</sup>

I Rt. 2015 s. 93 (Maria)<sup>149</sup> var spørsmålet i saken om et utvisningsvedtak mot en kenyansk kvinne innebar en krenkelse av hennes 5 år gamle datters rettigheter etter Grunnloven § 104. Høyesterett pekte på at § 104 er utformet "etter mønster av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1" og at dette ble valgt "for å kunne trekke veksler på internasjonal tolkningspraksis."<sup>150</sup> Høyesterett fant at "et naturlig utgangspunkt ved tolkningen av artikkel 3 nr. 1 - og dermed også ved tolkningen av Grunnloven § 104 andre ledd" var General Comment No. 14 (2013) fra FNs Barnekomité. Høyesterett forankret dette i Dok.nr.16 (2011-2012) på side 192.<sup>151</sup>

Maria-dommen markerte et skille for barnekonvensjonens stilling i norsk rett. Dommen stadfestet barnekonvensjonen som en viktig tolkningskilde i tolkningen av grunnlovsrettighetene.

Synspunktene i Maria-dommen ble også lagt til grunn i Rt. 2015 s. 155 (Rwanda). I begge dommene er det lagt til grunn at Grunnloven § 104 må tolkes og anvendes i lys av

---

<sup>146</sup> Rt. 2005 s. 229 er den første dommen der konvensjonsregelen synes å ha hatt reell og selvstendig betydning for Høyesteretts vurdering. Se vider eks Rt. 2009 s. 534, jf. Søvig 2009 s. 21-40. Se også Bårdsen 2016 (II), samt Rt. 2015 s. 93 (Maria) og Rt. 2015 s. 155 (Rwanda).

<sup>147</sup> Ot.prp.45 (2002-03) s. 16 og nær likelydende formulering på s. 26. Se også Innst.O.92 (2002-03) s. 3. Tilnærmingsmåten i proposisjonen var en oppfølging av et standpunkt flagget i stortingsmeldingen i kjølvannet av maktutredningen, jf. St.meld.17 (2004-05) s. 75.

<sup>148</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 89-90

<sup>149</sup> Dommen er betraktet som en viktig dom i norsk rett. For videre lesning, se bl.a. Andenæs m.fl. 2015, Andenæs m.fl. 2015 (I), Bårdsen 2015, Bårdsen 2016, Bårdsen 2015 (I), Bårdsen 2015 (II), Bårdsen 2016 (I), Bårdsen 2016 (II), Holdø og Stabell 2015, Kinander 2016 og Robberstad 2016 s. 57-61

<sup>150</sup> Avsnitt 64, jf. Dok.nr.16 (2011-2012) s. 192

<sup>151</sup> Arnesen og Stenvik 2015 s. 88 flg.

praksis fra FNs barnekonvensjon,<sup>152</sup> herunder den forståelse av traktaten som kommer til uttrykk i Barnekomiteens ulike General Comments.<sup>153</sup> Dette er også i tråd med det Lønning-utvalget ønsker, da det ble forutsatt at praksis knyttet til barnekonvensjonen og etter artikkel 24 i EUs charter om grunnleggende rettigheter ville være av interesse ved tolkningen av Grunnloven § 104.<sup>154</sup>

Nylig ble det åpnet opp for at FNs Barnekomité skal kunne, i likhet med FNs Menneskerettsråd, behandle individuelle klagesaker. Barnekomiteen kommer da etter hvert til å bygge seg opp og utvikle egen rettspraksis som i neste omgang vil kunne få betydning av Barnekonvensjonen og det kan tenkes at denne praksisen etter hvert også vil kunne ha betydning som tolkningsmoment i klarering av innholdet i Grunnloven. Norge har enn så lenge ikke ønsket å slutte seg til klageordningen,<sup>155</sup> men det er nærliggende å tenke seg at Norge likevel må akseptere at barnekonvensjonen tolkes i tråd med praksisen fra klagesaker som etter hvert vil tilkomme.<sup>156</sup>

### **7.3.3 FNs Konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter**

ØSK har hatt fortrinnsrett i norsk rett siden vedtagelsen av menneskerettsloven i 1999. Traktaten har derfor en sterk stilling i norsk rett.

Det er FNs økonomiske og sosiale råd (ECOSOC) som gjennom en komité håndhever traktaten. Statene rapporterer til håndhevingsorganet hvert femte år.

Håndhevingen av ØSK har likhetstrekk med håndhevingen av Barnekonvensjonen. I likhet med Barnekonvensjonen, er det også opprettet en individuell klageordning for

---

<sup>152</sup> Ved å ta utgangspunkt i uttalelser fra Barnekomiteen understreker Høyesterett i disse dommen at de grunnlag som ble lagt til grunn i Rt. 2012 s. 1985 (Lengeværende barn I), Rt. 2009 s. 1261 (Sri Lanka) og Rt. 2015 s. 1388 (lengeværende barn II) også er relevante kilder for Grunnlovstolkning.

<sup>153</sup> Bårdsen 2015, Bårdsen 2016

<sup>154</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 192

<sup>155</sup> Jf. Innst.161 S (2016–2017), jf. anmodningsvedtak nr.8, 11. november 2014, Prop.1 S (2015–2016), Meld. St.15 (2015–2016) og anmodningsvedtak nr.109, 4. desember 2015. Konklusjonen ble truffet til tross for at Elgesem anbefalt ratifikasjon av individklageordningen til barnekonvensjonen i sin utredning for Utenriksdepartementet, jf. Elgesem 2013

<sup>156</sup> Bårdsen 2015 (I)

ØSK. Norge har for øyeblikket ikke ønsket å slutte seg til denne heller.<sup>157</sup> Stortinget gir dermed uttrykk for at Norge ikke skal være en del av disse organene, noe som også kan tenkes å påvirke vekten av FN praksis i norske domstoler. Dette har ikke vært oppe for domstolene, men det kan tenkes at dette kan påvirke vektleggelsen praksisen fra disse håndhevingsorganene i fremtiden. Høyesteretts uttalelser i Rt. 2015 s. 93 (Maria) bygger også opp under dette.<sup>158</sup>

Det er dermed nærliggende å tenke seg at vektingen av ØSK i tolkningen av grunnlovsrettighetene vil kunne ha en sammenliknende vekt med barnekonvensjonen.

ØSK er nevnt i høyesterettspraksis fire<sup>159</sup> ganger. Traktaten har ikke vært utsatt for tolkning eller vektingsmoment, men har blitt brukt for henvisning. ØSK har likevel vært brukt i samsvar med Grunnloven i eksempelvis OFS-dommen<sup>160</sup> og er dermed en relevant kilde i grunnlovstolkning. Det er likevel vanskelig å si nøyaktig hvilken stilling uttalelser fra håndhevingsorganet vil ha i et vektings spørsmål.

I forkant av avstemningen på Stortinget om hvilke rettigheter som skulle tas inn i kapittel E, var særlig spørsmålet om grunnlovsfestning av ØSK rettigheter oppe til debatt. Resultatet var at Grunnloven etter reformen i det store og hele inneholder en nærmest fullstendig katalog av sivile og politiske rettigheter og veldig få ØSK rettigheter.<sup>161</sup>

Dette kan brukes som et argument mot å vektlegge ØSK for tungt i Grunnlovstolkning.<sup>162</sup> De rettighetene som ble tatt inn i Grunnloven, var et bevisst valg fra lovgivers side. Det er dermed et bevisst resultat fra Stortingets side at det er få ØSK rettigheter i Grunnloven. Dersom man trekker inn internasjonale rettigheter som verner verdier Stortinget ikke inkluderte, kan det føre til et tolkningsresultat som ikke uttrykker lovgivers vilje.

---

<sup>157</sup> Jf. Innst.161 S (2016–2017). Harborg leverte i 2011 en utredning om mulige virkninger av tilslutning til individklageordningen til ØSK, jf. Harborg 2011

<sup>158</sup> Avsnitt 57 flg.

<sup>159</sup> Rt. 1982 s. 241 (Alta), Rt. 1996 s. 1415 (Borthen), Rt. 1997 s. 580 (OFS) og HR-2016-296-A (Kystlink II)

<sup>160</sup> Rt. 1997 s. 580. Se nærmere omtale av dommen i kapittel 4.2

<sup>161</sup> Indreberg 2015 s. 396 flg.

<sup>162</sup> ØSK er likevel en tungtveiende rettskilde i tolkningen av lover om eksempelvis sosiale rettigheter. ØSK er inntatt med fortrinnsrett i norsk rett etter menneskerettsloven § 3, jf. § 2, noe som peker på en forståelse om at ØSK er en tungtveiende rettskilde i tolkningen av vanlige lover hvor traktaten er en relevant rettskilde

ØSK er likevel en relevant rettskilde i grunnlovstolkning.

Etter mitt syn taler § 92 og formålet med grunnlovsrevisjonen likevel for at man skal gå ganske langt i innfortolkningen av traktatrettigheter før det skapes tvil om hvilke rettigheter som skal vernes. Også presumsjonsprinsippet støtter opp under dette. Samtidig kan det være grunnlag å tolke inn noen reservasjoner i prinsippet som uttrykkes i § 92, ut ifra et hensyn til hvilke rettigheter som faktisk er tatt inn av Stortinget i kapittel E.

## 7.4 Hva med ikke-inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktater?

I kapittel 4.5 ble det lagt til grunn en forståelse at statens plikt etter tidligere § 110 c til å var tiltenkt å gjelde de inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktatene og ikke de ikke-inkorporerte. Spørsmålet er dermed om denne tolkningen også gjelder for § 92.

I Prop.147 L (2015–2016) ble det lagt til grunn at

*”Grunnloven § 92 fastsetter en generell plikt for staten til å ivareta menneskerettighetene. Staten skal respektere og sikre menneskerettighetene slik disse er nedfelt i Grunnloven og i traktater som er bindende for Norge. Dette gjelder blant annet menneskerettighetene etter EMK og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Statens myndigheter er forpliktet både til å respektere og til å sikre gjennomføringen av rettighetene.”<sup>163</sup>*

CRPD ble ratifiserte i Norge i 2013,<sup>164</sup> men den er ikke inkorporert i norsk rett.<sup>165</sup> Det er med dette særlig grunn å merke seg at en ratifisert, ikke-inkorporert internasjonal

---

<sup>163</sup> Prop.147 L (2015-2016) s. 12

<sup>164</sup> Jf. Prop.106 S (2011-2012). Norge ratifiserte CRPD med to tolkingserklæring, jf. Prop.147 L (2015-2016) s. 12 flg. Norge har stilt seg kritisk til håndhevingsorganets tolkning i to tilfeller, jf. Meld.St.39 (2015-2016) side 56 flg., jf. Prop.106 S (2011-2012) side 15 og Ot.prp.nr.110 (2008-2009) side 61, samt jf. General Comment No. 1 (2014) [GC-2014-1-CRPD] avsnitt III om ”Obligations of States Parties”. Norge har ikke ønsket å slutte seg til individuelle klageordninger for CRPD, jf. Innst.161 S (2016–2017) og Mujezinović Larsen 2015.

<sup>165</sup> Som FN-traktat er håndhevingsorganets (Committee on the Rights of Persons with Disabilities) uttalelser er ikke folkerettslig bindende, jf. kapittel 7.3

menneskerettighetstraktat utpekes spesielt som en internasjonal menneskerettighetstraktat som staten har en grunnlovfestet plikt til å respektere og sikre.<sup>166</sup>

Det legges således til grunn at Grunnloven § 92 ikke gjør noen forskjell på inkorporerte og ratifiserte traktatsrettigheter, og dermed gjelder for alle internasjonale menneskerettighetstraktater Norge har ratifisert og forpliktet seg til.<sup>167</sup>

Det som har noe å si om § 92 kan påberopes eller ikke, er om den internasjonale menneskerettighetstraktaten er ratifisert av Norge. Bestemmelsen pålegger staten en grunnlovfestet plikt til å respektere og sikre alle internasjonale menneskerettighetstraktater som Norge har ratifisert.

Dette er dermed en forskjell mellom tidligere § 110 c og dagens § 92 da § 92 favner over et mye bredere område enn sin forgjenger.

#### **7.4.1 Kystlink II-dommen**

I HR-2016-296-A (Kystlink II) stilte førstvoterende spørsmålet om statens plikt som følger av Grunnloven § 92 er av en slik art at "brudd på en ratifisert, ikke inkorporert menneskerettighetskonvensjon [her: Sosialpakten<sup>168</sup>], kan føre til erstatningsplikt for staten"<sup>169</sup>, noe som peker på en annen dimensjon av Grunnloven § 92 enn den som ble avgjort i HR-2016-2554-P (Holship).

Før drøftelsen må det påpekes at dette spørsmålet ikke har vært prosedert for Høyesterett eller andre rettsinstanser.<sup>170</sup>

Det jeg ønsker å undersøke her er om folkerettstraktatene, herunder de internasjonale menneskerettighetstraktatene, hadde kommet i en annen stilling eller om det hadde blitt en annen vurdering med hjemmel i Grunnloven § 92. Jeg kommer derfor ikke til å gå inn

---

<sup>166</sup> Bårdsen 2016 (III), jf. Lile 2016

<sup>167</sup> Merk at dette også inkluderer internasjonale menneskerettighetstraktater som ikke er inkorporert med fortrinnsrett etter menneskerettsloven som FNs Rasediskrimineringskonvensjonen (CERD)

<sup>168</sup> Sosialpakt ble vedtatt av Europarådet i 1961 og revidert i 1996. Den Reviderte Sosialpakten trådte i kraft 1. juli 2001 i Norge.

<sup>169</sup> Avsnitt 49.

<sup>170</sup> Inkludert Kystlink II, jf. avsnitt 49

på de erstatningsrettslige prinsippene eller hvor kvalifisert et eventuelt brudd må ha vært for at det skal foreligge et erstatningsansvar.

I spørsmålet om staten kan bli erstatningsansvarlig for manglende implementering av en traktat Norge er bundet av, slår Høyesterett fast at utgangspunktet er at "ratifisering av en konvensjon eller inngåelse av en traktat påfører staten en folkerettslig forpliktelse, men ved klar motstrid mellom folkerettslige bestemmelser og norsk lov, vil den interne rett gå foran."<sup>171</sup>

Høyesterett påpeker videre at

*"Der norsk rett anvendes til tross for motstrid med en folkerettslig forpliktelse, vil det normalt ikke være grunnlag for å fremme noe erstatningskrav overfor staten. Det vil være opp til lovgiver å bestemme hvilke konvensjoner som skal inkorporeres i norsk rett og hvordan dette skal gjøres, og en erstatningsplikt for staten kan bidra til å undergrave dette prinsippet."*<sup>172</sup>

Etter min forståelse, sier Høyesterett indirekte her at så lenge en folkerettslig regel ikke er i strid med norske internregler, kan den brukes som et grunnlag for å fremme noe erstatningskrav overfor staten. Jeg mener også at Høyesterett legger til grunn at vurderingen følger de retningslinjene som er satt av presumsjonsprinsippet.<sup>173</sup>

Som påpekt i kapittel 5.2, kodifiserer Grunnloven § 92, i likhet med forløperen i tidligere § 110 c,<sup>174</sup> presumsjonsprinsippet. Det er imidlertid ikke grunnlag til å kunne konkludere med at § 92 kan sies å forsterke presumsjonsprinsippet på menneskerettighetenes område slik at § 92 må anses som en fortrinnsrettsbestemmelse som i realiteten pålegger sektormonisme.<sup>175</sup> Utgangspunktet som følger av § 92 er dermed ikke noe lenger enn det som følges av presumsjonsprinsippet. Ved en eventuell konstatering av motstrid, har presumsjonsprinsippet utspilt sin rolle.

---

<sup>171</sup> Avsnitt 44. Dette utgangspunktet ekskluderte traktater med fortrinnsrett, jf. avsnitt 44

<sup>172</sup> Avsnitt 45

<sup>173</sup> Se kapittel 3.2

<sup>174</sup> Se kapittel 4.4

<sup>175</sup> Jf. kapittel 5.2.1



Det er videre klart § 92 ikke skiller mellom ratifiserte og inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktater.<sup>176</sup> Sosialpakten er, i likhet med CRPD, en ratifisert, ikke inkorporert menneskerettighetstraktat i norsk rett og Sosialpakten har dermed samme utgangspunkt som CRPD som ble lagt til grunn over i kapittel 7.4.<sup>177</sup>

Det legges dermed til grunn en forståelse at § 92 hjemler et kodifisert presumsjonsprinsipp som gjelder for alle ratifiserte (inkludert inkorporerte) internasjonale menneskerettighetstraktater som Norge har forpliktet seg etter. Jeg mener derfor at Grunnloven § 92 kan, på et generelt menneskerettsplan, brukes som hjemmel for å søke erstatningsansvarlig for manglende implementering av ratifiserte traktatsrettigheter. Dette er da med det forbehold at det ikke foreligger motstrid.

Jeg mener at statens plikt som følger av Grunnloven § 92 er av en slik art at "brudd på en ratifisert, ikke inkorporert menneskerettighetskonvensjon [her: Sosialpakten], kan føre til erstatningsplikt for staten."<sup>178</sup>

Etter min mening kan Høyesteretts uttalelser om utgangspunktet eventuelt leses som at de konkluderer i to retninger; enten ved at Høyesterett legger til grunn en forståelse om at utgangspunktet gjelder for alle ratifiserte internasjonale folkerettstraktater,<sup>179</sup> eller at det kun gjelder for inkorporerte folkerettstraktater.<sup>180</sup>

Bakgrunnen for at jeg mener at det kan trekkes to konklusjoner, er at Høyesterett snakker om, i avsnitt 43, at utgangspunktet gjelder for både ratifiserte og inkorporerte traktater, mens i avsnitt 44 er det det bare er snakk om inkorporerte bestemmelser.

Hvis man legger den første konklusjonen til grunn om at utgangspunktet gjelder på lik linje for ratifiserte og inkorporerte folkerettslige traktater, er det utgangspunktet som man etter min mening kan si følger av § 92 og det som Høyesterett presenterer ganske likt; begge går så langt som presumsjonsprinsippet går. Hvis det derimot konstateres motstrid, så går norsk internrett foran.

---

<sup>176</sup> Jf. Prop. 147 L (2015–2016) s. 12, jf. kapittel 7.4

<sup>177</sup> Jf. Høyesteretts uttalelser i avsnitt 49

<sup>178</sup> Avsnitt 49.

<sup>179</sup> Jf. avsnitt 44

<sup>180</sup> Jf. avsnitt 45

Hvis man derimot legger den andre potensielle konklusjonen til grunn, ville en forskjell ha presentert seg. Grunnloven § 92 ville da satt internasjonale menneskerettighetstraktater i en sterkere stilling enn folkerettslige traktater generelt. Bakgrunnen er at § 92 inkluderer ikke-inkorporerte internasjonale traktater, noe den andre konklusjonen etter Høyesteretts uttalelser ikke gjør.

## 7.5 Sammenfatning

I dette kapitlet har jeg sett på hvilken betydning praksis fra overvåkningsorganer vil ha og om det er noen forhold ved praksisen i seg selv som tilsier om det vil variere hvilken vekt den kan tillegges.

Det ble lagt til grunn at Høyesterett i flere avgjørelser etter reformen i 2014 har lagt EMD-avgjørelser til grunn for å tolke grunnlovsrettighetene og at Grunnlovens tvillingrettigheter i EMK kan tillegges stor vekt, og at disse generelt skal tolkes i lys av hverandre. EMKs vekt som tolkningsfaktor kan likevel variere basert på hvilken grunnlovsrettighet som tolkes.

Videre ble det påpekt at Høyesterett har slått fast at uttalelser fra alle FNs komiteer kan ha betydelig vekt som rettskilde, men at det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle om hvor mye de kan vektes og at det kan være av betydning for vektleggingen hvilken FN traktat det snakk om.

Til slutt ble det påpekt at § 92 ikke skiller mellom ratifiserte og inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktater.<sup>181</sup>

---

<sup>181</sup> Jf. Prop. 147 L (2015–2016) s. 12

## 8 Avsluttende betraktninger

Temaet for denne oppgaven har vært hvilken stilling internasjonale menneskerettighetstraktater har i norsk rett etter grunnlovsreformen i 2014, med et spesielt fokus på Grunnloven § 92.

I den overstående drøftelsen har jeg konkludert med at § 92 kodifiserer presumsjonsprinsippet på menneskerettighetenes område som gjelder for alle ratifiserte (inkludert inkorporerte) internasjonale menneskerettighetstraktater som Norge har forpliktet seg etter.<sup>182</sup>

Bestemmelsen kan derimot ikke sies å forsterke presumsjonsprinsippet på menneskerettighetenes område slik at § 92 må anses som en fortrinnsrettsbestemmelse som i realiteten pålegger sektormonisme.<sup>183</sup>

Etter min mening må Grunnloven § 92 også forstås som å gi uttrykk for et tolkningsprinsipp om at grunnlovsrettighetene skal tolkes på en måte som gjør at de ikke gir et vern som er svakere eller som går kortere enn det som følger av traktatsrettighetene. I forlengelse av dette mener jeg også at man med hjemmel i § 92, for en lojal realisering av grunnlovsreformens formål,<sup>184</sup> må åpne for noe dynamisk tolkning av grunnlovsrettighetene over tid etter slik at man sørger for at vernet etter grunnlovsrettighetene ikke går kortere enn vernet traktatsrettighetene.<sup>185</sup>

Grunnloven § 92 er, etter min mening, en rettskilde som sier at internasjonale menneskerettighetstraktater er relevante rettskilder i en grunnlovstolkning, men bestemmelsen i seg selv sier ikke noe om vekten traktatsrettighetene, bare at de er relevante for å vektlegge.<sup>186</sup>

Det må avgjøres i vurderinger av det konkrete tilfellet og det er flere faktorer som spiller inn i den vurderingen.<sup>187</sup> Hvilke faktorer og hvor mye de kan vektlegges vil også variere

---

<sup>182</sup> Se kapittel 5.3, jf. kapittel 7.4

<sup>183</sup> Jf. kapittel 5.3.1

<sup>184</sup> Jf. Dok.nr.16 (2011-2012) s. 11

<sup>185</sup> Jf. kapittel 5.1 og 5.2

<sup>186</sup> Jf. også diverse forarbeidsuttalelser i Dok.16 (2011-2012) og Innst.186 S (2013-2014)

<sup>187</sup> Jf. kapittel 6 og 7

mellom hvilken internasjonale menneskerettighetstraktat det er snakk om, samt hvilket håndhevingsorgan traktaten er tilknyttet.<sup>188</sup> Det kan også variere hvor mye vekt som kan tillegges de forskjellige internasjonale menneskerettighetstraktatene i grunnlovstolkning basert på hvor sikker slutningen som kan trekkes, samt hvor stor likhet det er mellom grunnlovsrettighetene og traktatsrettighetene.<sup>189</sup>

## 8.1 Viderefører § 92 retten etter § 110 c?

Et gjennomgående argument for grunnlovsvedtakene i 2014 var at ”endringene [...] ikke [er] ment å forandre det som allerede er gjeldende rett i Norge.”<sup>190</sup>

Spørsmålet er dermed om § 92 viderefører det som var gjeldende rett etter tidligere § 110 c.

Grunnloven § 92 er nevnt i 20<sup>191</sup> høyesterettsdommer.<sup>192</sup> Til sammenligning ble tidligere § 110 c nevnt i domspremissene i totalt 16<sup>193</sup> høyesterettsdommer siden vedtagelsen i 1994 og har dermed levd et relativt tilbaketrasket liv i høyesterettspraksis. Det vil dermed si at på litt over tre år er § 92 brukt i fire flere dommer enn det § 110 c ble brukt i hele sin levetid på 20 år. Tallene gir inntrykk av at Grunnloven § 92 spiller en langt mer sentral rolle i praksis enn det § 110 c har gjort, og at det er en forskjell på de to paragrafene.

Det kan spørres om hvorfor det er sånn.

I motsetning til tidligere § 110 c, er § 92 en paraplybestemmelse for en hel katalog med menneskerettigheter som nå er grunnlovsfestet. Det er dermed nærliggende å tenke seg at dette er en viktig grunn til at § 92 er langt mer hyppigere brukt i praksis, da det er

---

<sup>188</sup> Jf. kapittel 7

<sup>189</sup> Jf. kapittel 6.3 og 6.4

<sup>190</sup> Innst.186 S (2013-2014) s. 20

<sup>191</sup> Rt. 2014 s. 702, Rt. 2014 s. 714, Rt. 2014 s. 976, Rt. 2014 s. 1105, Rt. 2014 s. 1292 (Telefonavhør), Rt. 2015 s. 93 (Maria), Rt. 2015 s. 155 (Rwanda), Rt. 2015 s. 421 (Grimstvedt), Rt. 2015 s. 461, Rt. 2015 s. 844, HR-2014-1986-U, HR-2014-2532-U, HR-2015-356-U, HR-2015-1641-U, HR-2016-296-A (Kystlink II), HR-2016-304-S, HR-2016-2178-U, HR-2016-2554-P (Holship), HR-2016-2591-A og HR-2017-467-A

<sup>192</sup> Pr dato 25.05.2017

<sup>193</sup> Rt. 1994 s. 1244 (Kvinnefengsel), Rt. 1996 s. 1415 (Borthen), Rt. 1997 s. 112, Rt. 1997 s. 580 (OFS), Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), Rt. 1999 s. 1192, Rt. 2000 s. 996 (Bøhler), Rt. 2000 s. 1724, Rt. 2000 s. 1725, Rt. 2001 s. 1006 (KRL-fagdommen), Rt. 2002 s. 1243, Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), Rt. 2003 s. 359, Rt. 2004 s. 1723, Rt. 2009 s. 316 og Rt. 2009 s. 750

mer naturlig å henwise til § 92 når det diskuteres menneskerettigheter enn det var å henwise til § 110 c. Bakgrunnen for dette kan også være at i § 110 c sin levetid, ble det henvist til EMK, mens etter reformen er likheten mellom grunnlovsrettighetene og eksempelvis EMKs rettigheter stor. Det faller seg dermed mer naturlig å henwise til § 92, grunnlovsrettigheter og traktatsrettigheter for også å bygge opp under det faktum at menneskerettighetene også er grunnlovsfestet og at det dermed også er snakk om et kanskje grunnlovsbrudd.

Med unntak av OFS-dommen<sup>194</sup>, virker det ikke som § 110 c er brukt til å løse konkrete spørsmål i høyesterettspraksis, men heller brukt som en bestemmelse som det henvises til for å peke på statens plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene. Hvis det derimot var snakk om konkret brudd på rettighetene som skulle drøftes, ble det heller vist til eksempelvis EMK og det ble ikke gjort en henvisning til § 110 c.

I de fleste av avgjørelsene hvor § 92 er nevnt, har bestemmelsen vært, i likhet med tidligere § 110 c, i liten grad gjenstand for tolkning. Den brukes som en slags inngangsport for EMK eller grunnlovsrettighetene og generelt til å stadfeste statens plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene.

Det finnes likevel enkelte avgjørelser hvor det har vært nødvendig for saken å gå nærmere inn på innholdet i § 92.

Et eksempel er HR-2016-2554-P (Holship) hvor Høyesterett avgjør at § 92 ikke er inkorporasjonsbestemmelse. Bestemmelsen blir i denne dommen tolket klart. Dette er den eneste dommen hvor § 92 klart tolkes.<sup>195</sup>

I HR-2016-296-A (Kystlink II) stiller Høyesterettsspørsmålet om statens plikt som følger av § 92 er av en slik art at "brudd på en ratifisert, ikke inkorporert menneskerettighetskonvensjon, kan føre til erstatningsplikt for staten."<sup>196</sup> Høyesterett peker her på en annen dimensjon av § 92 enn den som ble avgjort i Holship-dommen. Høyesterett diskuterer ikke dette spørsmålet, men etter min mening er statens plikt som

---

<sup>194</sup> Rt. 1997 s. 580. Se nærmere omtale av dommen i kapittel 4.2.

<sup>195</sup> Se nærmere omtalelse av dommen i kapittel 1.2

<sup>196</sup> Avsnitt 49. Se nærmere omtale og diskusjon av dommen i kapittel 7.4.1, jf. kapittel 1.3

følger av Grunnloven § 92 er av en slik art at ”brudd på en ratifisert, ikke inkorporert”<sup>197</sup> traktatsrettigheter kan føre til erstatningsplikt for staten.

Høyesterett har i flere saker hvor § 92 er nevnt, lagt til grunn at § 92 er tidligere § 110 c.<sup>198</sup> Det er videre klart at verken §§ 92 eller 110 c er/var inkorporasjonsbestemmelser.<sup>199</sup> De uttrykker sånn sett det samme når det kommer til internasjonale menneskerettighetstraktaters stilling i norsk rett.

Imidlertid har § 92 en helt ny ordlyd og er dermed en ny bestemmelse som i ordlyden bærer få likheter med tidligere § 110 c. Annet ledd i § 110 c er heller ikke videreført i § 92 og § 92 har dermed fått et annet innhold enn det § 110 c hadde. Det er således vanskelig å si at § 92 er en videreføring av § 110c og gjeldende rett.

Som påpekt i kapittel 4 var forløperen til § 92, tidligere § 110 c, å anse som en kodifisering av presumsjonsprinsippet på menneskerettighetens område.<sup>200</sup> Det var imidlertid uklart hvorvidt kodifiseringen også gjaldt for grunnlovstolkningen. Lønning-utvalget la imidlertid til grunn at presumsjonsprinsippet også gjelder for grunnlovstolkning.<sup>201</sup> Det legges dermed til grunn en forståelse at også § 92 kodifiserer presumsjonsprinsippet på menneskerettighetens område, men med den utvidelse at dette også gjelder for Grunnloven. Dette i seg selv representerer en forsterkelse av presumsjonsprinsippet på menneskerettighetenes område med hjemmel i § 92 og dermed en ikke direkte videreføring av § 110 c.

I OFS-dommen påpekte Høyesterett spesifikt at forutsetningen for § 110 c var at traktatsrettighetene skulle inkorporeres ved lov.<sup>202</sup> Det kan da underliggende leses at § 110 c var tiltenkt å gjelde de inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktatene, men ikke for de ikke-inkorporerte. Grunnloven § 92 skiller til forskjell ikke mellom ratifiserte og inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktater.<sup>203</sup>

---

<sup>197</sup> HR-2016-296-A (Kystlink II) avsnitt 49

<sup>198</sup> Se eksempelvis HR-2016-296-A (Kystlink II) avsnitt 49

<sup>199</sup> Jf. Rt. 1997 s. 580 (OFS), jf. kapittel 4.2 og HR-2016-2554-P (Holship), jf. kapittel 1.2

<sup>200</sup> NOU 1993:18 s. 159 flg.

<sup>201</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 88 flg.

<sup>202</sup> Rt. 1997 s. 580 s. 593. Se omtale av dommen i kapittel 4.2

<sup>203</sup> Jf. Prop. 147 L (2015–2016) s. 12, jf. kapittel 7.4

Ved at § 92 ikke skiller mellom ratifiserte og inkorporerte internasjonale menneskerettighetstraktater, og kodifiserer et presumsjonsprinsipp som også gjelder for Grunnloven, så favner bestemmelsen over et mye bredere område enn sin forgjenger.

Etter min mening er det dermed ikke grunnlag for å si at § 92 er en direkte videreføring av § 110 c. Det faktum at ordlyden er annerledes bygger opp under denne forståelsen. Hyppigheten som § 92 også er brukt i rettspraksis i forhold til § 110 c peker også mot denne forståelsen. Det er vanskelig å si at den bestemmelse er en direkte videreføring av en tidligere når det er markante forskjeller i både ordlyden og bruken i rettspraksis.

I essensen kan man kanskje si at baktanken var at § 92 skulle videreføre tidligere § 110 c,<sup>204</sup> men at § 92 favner over et mye større område enn det § 110 c gjorde. Jeg mener at man heller kan si at § 92 er en videreutvikling av § 110 c – en videreutvikling som peker på en utvikling av menneskerettighetenes stilling i norsk rett og som har ført til at internasjonale menneskerettigheter i dag har en sterkere stilling i norsk rett. Det er også nærliggende å tenke seg at denne stillingen og utvikling kommer til å styrkes i fremtiden.

---

<sup>204</sup> Også henvisningene i høyesterettspraksis bygger opp under denne forståelsen

# Litteraturliste

## Lover

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven –historisk versjon)
- 1814 Lov av 17. Mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) bokmålsversjon
- 1902 Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven 1902)
- 1975 Sjømannslov av 30. Mai 1975 nr. 18
- 1981 Lov av 22. Mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
- 1992 Lov av 27. November 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)
- 1999 Lov av 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2005 Lov av 20. Mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- 2005 Lov av 17. Juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

## Internasjonale menneskerettighetstraktater

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 1950 (EMK)

Den europeiske sosialpakt av 1961 (sosialpakten) (Den reviderte europeiske sosialpakten av 1996)



Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP)

Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 1966 (ØSK)

FNs konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner av 1979 (FNs Kvinnediskrimineringskonvensjonen)

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering av 1965 (FNs Rasediskrimineringskonvensjonen (CERD))

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 1989 (FNs Barnekonvensjonen)

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) av 2006

## **Forarbeider**

Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Innst. O. 51 (1998–99) - Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Innst. O. 92 (2002–03) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av Barnekonvensjonen i norsk lov)

Innst.S.nr.172 (1993-1994) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen angående forslag utformet av utvalget til å vurdere innarbeiding av menneskerettighetskonvensjoner i norsk rett, om ny bestemmelse av menneskerettigheter eller folkerett i Grunnloven § 1 annet ledd og eventuelt tredje ledd, § 1a, § 2a, § 26 tredje ledd, § 91a, § 95a eller § 110c.

Innst. 161 S (2016–2017) Innstilling fra utenriks- og forsvarskomiteen om Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Innst.182 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om ny § 93 i Grunnloven

Innst.183 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag om ny § 103 i Grunnloven (rett til å stifte familie mv.)

Innst.184 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag om rett til asyl

Innst.185 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag om endringer i Grunnloven § 100 (om ytringsfrihet og religion)

Innst.186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV

Innst. 187 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter, med unntak av romertall IX

NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter

Ot.prp.nr.3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Ot.prp.nr.45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

Ot.prp.nr.110 (2008-2009) Om lov om vergemål (vergemålsloven)

Prop. 1 S (2015– 2016) Prop. 1 S (2015–2016) Gul bok FOR BUDSJETTÅRET 2016 – Statsbudsjettet

Prop.106 S (2011-2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Prop.147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet)

## **Anmodningsvedtak**

Anmodningsvedtak nr. 8, 11. november 2014

Anmodningsvedtak nr. 109, 4. desember 2015

## **Stortingsmeldinger**

Meld. St. 15 (2015–2016) Anmodnings- og utredningsvedtak i stortingssesjonen 2014–2015

Meld. St.39 (2015-2016) Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

St.meld. 17 (2004–05) Eit informasjonssamfunn for alle

## **Internasjonale uttalelser**

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)

UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 1 (2014) [GC-2014-1-CRPD] ; Article 12: Equal recognition before the law

## **Rettspraksis**

### **Høyesterettspraksis**

Rt. 1966 s. 476

Rt. 1982 s. 241 (Alta)

Rt. 1984 s. 1175

Rt. 1994 s. 1244 (Kvinnefengsel)

Rt. 1996 s. 1415 (Borthen)

Rt. 1997 s. 112

Rt. 1997 s. 580 (OFS)

Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus)

Rt. 1998 s. 1190

Rt. 1999 s. 1192

Rt. 2000 s. 996 (Bøhler)

Rt. 2000 s. 1724

Rt. 2000 s. 1725

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)

Rt. 2001 s. 1006 (KRL-fagdommen)

Rt. 2002 s. 1243

Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys)

Rt. 2002 s. 1638

Rt. 2003 s. 359

Rt. 2004 s. 1723

Rt. 2005 s. 229

Rt. 2006 s. 1473 (Livbøye)

Rt. 2007 s. 234 (Omsorgsutgifter)

Rt. 2008 s. 1764 (Ankenektelse)

Rt. 2009 s. 316

Rt. 2009 s. 534

Rt. 2009 s. 750

Rt. 2009 s. 1118

Rt. 2009 s. 1261 (Sri Lanka)

Rt. 2010 s. 202 (Kystlink)

Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt)

Rt. 2010 s. 535 (Opplysningsvesenets Fond)

Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter)

Rt. 2012 s. 1985 (Lengeværende barn I)

Rt. 2014 s. 702

Rt. 2014 s. 714

Rt. 2014 s. 976

Rt. 2014 s. 1045 (Kan man dømme de døde?)

Rt. 2014 s. 1105 (Acta)

Rt. 2014 s. 1292 (Telefonavhør)

Rt. 2015 s. 93 (Maria)

Rt. 2015 s. 81 (Advokatavlytting)

Rt. 2015 s. 110

Rt. 2015 s. 155 (Rwanda)

Rt. 2015 s. 193 (Oslo By Steinerskole)

Rt. 2015 s. 334

Rt. 2015 s. 421 (Grimstvedt)

Rt. 2015 s. 461

Rt. 2015 s. 844

Rt. 2015 s. 921

Rt. 2015 s. 1388 (lengeværende barn II)

HR-2014-1986-U

HR-2014-2532-U

HR-2015-356-U

HR-2015-1641-U

HR-2016-296-A (Kystlink II)

HR-2016-304-S

HR-2016-1325-U

HR-2016-2178-U

HR-2016-2554-P (Holship)

HR-2016-2591-A

HR-2017-467-A

## **Internasjonale avgjørelser**

### **International Court of Justice (ICJ)**

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic republic of the Congo), 30. November 2010

## Litteratur

Alen, André m.fl. (red); "A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child", Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005

Andenæs, Johs.; *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave ved Arne Fliflet, 2006

Andenæs, Mads, Andreas Motzfeldt Kravik og Eirik Bjørge; "Høyesterett og EMD: samspill, subsidiaritet og skjønnsmargin", *Lov og Rett* (vol. 54, nr. 05), 2015, s. 261–278

Andenæs, Mads, Andreas Motzfeldt Kravik og Eirik Bjørge; "Menneskerettsspørsmål for Høyesterett som EMD ikke har tatt stilling til", *Lov og Rett* (vol. 54, nr. 06), 2015 (I), s. 323–343

Arnesen, Finn og Are Stenvik; *Internasjonalisering og juridisk metode særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, Oslo, 2009

Arnesen, Finn og Are Stenvik; *Internasjonalisering og juridisk metode særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, Oslo, 2. utg. 2015

Bernt, Jan Fridthjof og Synne Sæther Mæhle; *Rett, samfunn og demokrati*, Oslo, 2007

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther; *Straffeprosessloven. Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer med kommentarer*, Oslo, 2011. Tilgjengelig på: kommentarutgaver.no

Bårdsen, Arnfinn; "De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett", Nordisk høyesterettsdommerseminar i Stockholm 23. og 24. mars 2015

Bårdsen, Arnfinn; "Høyesteretts utfordringer – med en reformert grunnlov og i en mer internasjonalisert verden", Bidrag til Castbergs minneforelesning, Det juridiske fakultet UiO, 16. september 2015 (I)

Bårdsen, Arnfinn; "Norges Høyesterett som konstitusjonsdomstol" i *Lov sannhet rett – Norges Høyesterett 200 år* (s. 291-316) av Tore Schei (red.), Jens Edvin A. Skoghøy (red.), Toril M Øie (red.), 2015 (II) Oslo

Bårdsen, Arnfinn; "Norges Høyesterett og "Barnets beste" som konvensjonsforpliktelse og grunnlovsnorm" i *Rettsavklaring og rettsutvikling – Festskrift til Tore Schei* (s. 243-268) av Gunnar Bergby, Magnus Matningsdal, Jens Edvin A Skoghøy og Toril M Øie, 2016

Bårdsen, Arnfinn; "Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – linjer i Høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014", Forsvarergruppens høstseminar 22. oktober 2016 (I)

Bårdsen, Arnfinn; "Barnekonvensjonen i Høyesteretts praksis", Barnerettsdagen JUS, Oslo 1. november 2016 (II)

Bårdsen, Arnfinn; "Høyesteretts praksis på psykiatrifeltet", *Kritisk Juss*, 2016 (III) (nr. 3, volum 42), s. 177-180

Eckhoff, Torstein; *Rettskildelære*. ved Jan Helgesen, Oslo, 5. utg., 2001

Eggen, Kyrre; "Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet", *Lov og Rett*, 1998, s. 259-275

Einarsen, Terje; "Asylrettens grunnlovsvern – etter Kjuus-saken", *Kritisk Juss*, 1998, s. 123-152

Einarsen, Terje; "Barnekonvensjonens status og rolle i asylsaker", *Mennesker og rettigheter* 1998 (I) s. 157–163

Einarsen, Terje; Lovkommentar på Gyldendals rettsdata til Utlendingsloven, § 3. Noten er sist hovedrevidert 13.08.2015

Elgesem, Frode; "Tolkning av EMK – Menneskerettsdomstolens metode", *Lov og Rett*, 2003, s. 203-230

Elgesem, Frode; "Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett," *En juridisk analyse avgitt til Utenriksdepartementet* 3. juni 2013



Fosmark, Per Racin; Merknad (Godkjent merknad for alle) til Gr1 § 92 i Lovdata Pro versjonen av LOV-1814-05-17 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) bokmålsversjon, skrevet den 17. desember 2016 kl. 09:37

Hansteen, Christopher, Sigurd-Øyvind Kambestad, Hans Christian Monsen og Einar Stueland; *Interessetvist og arbeidskamp*, Oslo, 1. utg., 2015

Harborg, Henning; "Valgfri protokoll til ØSK – mulige virkninger av tilslutning" Avgitt til Utenriksdepartementet 16.9.2011

Helmersen, Sondre Torp; "Dualismen i norsk rett som konstitusjonell norm", *Kritisk Juss*, 2015 (nr. 3), s. 161–183

Holdø, Håvard H og Tolle Stabell; "Faktumtidspunktet ved "håndhevelsessøksmål" – omkamp om plenumsdommen i Rt. 2012 s. 1985?" *Lov og Rett* (vol. 54, nr. 04), 2015, s. 250–257

Holmøyvik, Eirik; "Tolkingar av Grunnlova" i *Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814–2014* (s. 11-31 (Kapittel 1)) av Eirik Holmøyvik (red.), 2013

Høgberg, Alf Petter og Benedikte Moltumyr; "Tolkning av Grunnloven", *Jussens venner*, 2013, (Vol. 48), s. 193-226

Høstmælingen, Njål (red.) m.fl.; *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*, Oslo, 2008

Indreberg, Hilde; "Utfordringer for Høyesterett ved grunnlovfesting av flere menneskerettigheter" i *Lov sannhet rett – Norges Høyesterett 200 år* (s. 393-420) av Tore Schei (red.), Jens Edvin A. Skoghøy (red.), Toril M Øie (red.), Oslo, 2015

Jakhelln, Henning; "Menneskerettighetene, Grunnlovens § 110 c og arbeidsretten" i *Gjennom- føringen av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett*, Torkel Opsahls minneseminar, Oslo, 1996

Kierulf, Anine; "Er internasjonale menneskerettigheter en relevant rettskilde ved grunnlovstolking?" *Retfærd*, 2011, (nr. 1), s. 23-48

Kierulf, Anine; "Innenfra og utenfra – Grunnloven og menneskerettighetene" i *Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814–2014* (s. 424-448 (Kapittel 14)) av Eirik Holmøyvik (red.), 2013

Kierulf, Anine; Kommentar fra Rettsdata under Grunnloven § 92 – Lovkommentar på Gyldendals rettsdata. Noten er sist hovedrevidert 17.06.2015.

Kinander, Morten; "Fra tilbakeholdenhet til aktivisme – Nyere utviklingslinjer i forholdet mellom rett og politikk i Høyesterett", *Lov og Rett* (nr. 03), 2016, s. 141-164

Larsen, Kjetil Mujezinović; "Konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne" Utredning avgitt til Utenriksdepartementet 28. juli 2015

Lile, Hadi Strømmen; "Leder", *Kritisk Juss*, 2016 (nr. 3, volum 42), s. 177-180

Møse, Erik; "Utredningen om inkorporering av menneskerettighetskonvensjoner" i *Gjennomføringen av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett* (s. 15 flg.) av Njål Høstmælingen (red), Oslo, 1996

Møse, Erik; "Den internasjonale rettens innflytelse i Norge – EMK og andre menneskerettskonvensjoner" i *Lov sannhet rett – Norges Høyesterett 200 år* (s. 317 flg.) av Tore Schei (red.), Jens Edvin A. Skoghøy (red.), Toril M Øie (red.), 2015 Oslo

Nerdrum, Gunnar; "Menneskerettighetene ved en skilleveg?", *Lov og Rett*, 1997, s. 102 flg.

Robberstad, Anne; "Viljen til å skape lov og Grunnlov", *Lov og rett* (nr. 1), 2016 s. 49–64

Ravlo-Losvik, Line; "Grunnlovens § 110c, presumsjonsprinsippet og motstridlæren", *Jussens Venner*, 1997, s. 195-208

Rognstad, Ole-Andreas; "EF-domstolens og EFTA-domstolens praksis som rettskilder ved tolkningen av EØS-avtalen", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2000, s. 435-464

Ruud, Morten og Geir Ulfstein; *Innføring i folkerett*, 4. utg. 2011

Schei, Tore; "Høyesterett inn i det 21. Århundre", foredrag den 13. januar 2009

- Sinding, Aasen, Henriette og Nanna Kildal (red.); *Grunnloven og velferdsstaten*, 2014
- Skoghøy, Jens Edvin A.; "Menneskerettighetenes stilling etter Grunnloven", *Lov og Rett*, 2015 (04), s. 195–196
- Skoghøy, Jens Edvin A.; "Norske domstolers lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettskonvensjoner", *Lov og Rett*, 2002, s. 337-354
- Smith, Carsten. "Det er en mægtigere og højere Følelse end Ærbødigheden for det Vedtagne...", Foredrag ved Advokatforeningens landsmøte 19. juni 1997, skriftlig gjengitt i *Juristkontakt* (nr 6), 1997, s. 2-5
- Smith, Eivind; *Konstitusjonelt demokrati*, 3. utg. 2015
- Smith, Eivind; *Konstitusjonelt demokrati*, Bergen, 2. utg., 2012
- Søvig, Karl Harald; "Barnets rettigheter på barnets premisser –utfordringer I møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett", En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet, Bergen, 2009
- Tverberg, Arnulf; "Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven?", Artikkel på *Lovdata*, 2014
- Uggerud, Ken; "Internasjonale menneskerettigheter og Høyesteretts dom i Rt-1997-580 - særlig om bruk av ILO-konvensjoner og Sosialpakten", *Lov og Rett*, 1997, s 581-618
- Uggerud, Ken; "Uønskede menneskerettigheter? Om statens muligheter til og strategier for å unngå eller svekke menneskerettigheter på områder der staten har sterke særinteresser", *Retfærd* (nr. 90), 2000, s. 21-45
- Vislie, Camilla S.; *Høyesterett og menneskerettighetene : Grunnloven § 110 c og menneskerettsloven*, Oslo, 1999
- Aall, Jørgen; "Grunnloven og EMK", *Lov og Rett* (nr.4), 2014, s. 507–508
- Aall, Jørgen; *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg. 2015
- Aall, Jørgen; *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utg. 2011