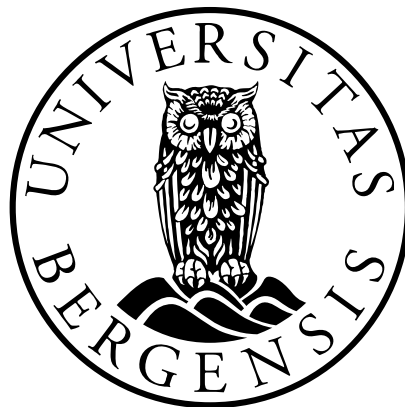


# Derogasjon etter EMK art. 15

*Om adgangen til å begrense rettighetene og frihetene i EMK under krisesituasjoner*

Kandidatnummer: 88

Antall ord: 14990



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.19

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1 Innledning .....	3
1.1 Oppgavens tema og aktualitet .....	3
1.2 Kort presentasjon av art. 15 og om tolkning av den .....	4
1.3 Metode .....	5
1.4 Fremstillingen videre .....	7
2 Kort om formålet med derogasjon og begrensninger .....	8
2.1 Formålet med derogasjon .....	8
2.2 Begrensninger i derogasjonsomfanget .....	8
3 Varslingsvilkåret .....	9
3.1 Utgangspunkter .....	9
3.2 Formelle krav til varslingen .....	9
3.3 Gjelder det krav til varslingsens innhold? .....	10
4 Kravet til nødtilstand .....	12
4.1 Innledning og ordlydstolkning .....	12
4.2 Nærmere presisering av kjennetegn på en nødtilstand .....	12
4.2.1 Faren eller trusselen må være «actual or imminent» .....	14
4.2.2 Situasjonens konsekvenser «must involve the whole nation» .....	16
4.2.3 Situasjonen innebærer at «the continuance of the organized life of the community must be threatened» .....	17
4.2.4 Faren må være «exceptional» .....	18
4.3 Kan et statskupp oppfylle situasjonsvilkåret? .....	19
4.4 Overordnet blick på EMDs praksis av situasjonsvilkåret .....	20
5 Tiltakene må være «strictly required» .....	23
5.1 Innledning og ordlydstolkning .....	23
5.2 En vurdering av proporsjonalitet .....	23
5.3 Momenter i proporsjonalitetsvurderingen .....	24
5.3.1 Menneskerettigheten som påvirkes .....	25
5.3.2 Om ordinære tiltak var utilstrekkelige til å håndtere truslene .....	26
5.3.3 Hvor alvorlig nødssituasjonen er .....	27
5.3.4 Om det eksisterer sikkerhetsmekanismer .....	29

5.3.5	Om tiltakene brukes for formålet de er oppgitt å skulle bidra til å nå .....	31
5.3.6	Om tiltakene gradvis blir mindre inngripende.....	31
5.3.7	Om tiltakene er en genuin reaksjon til en nødssituasjon .....	32
5.3.8	Derogasjonens omfang og begrunnelse .....	32
5.3.9	Tiltakets varighet .....	33
5.3.10	Nasjonale domstolars vurdering .....	34
5.3.11	Om fengsling er besluttet i tråd med lov .....	35
5.3.12	Om tiltakene er diskriminerende .....	36
5.4	Oppsummert – forutsetninger og momenter .....	36
5.5	Er noen rettigheter så grunnleggende at inngrep aldri vil være proporsjonale? .....	38
6	Forenlig med annen folkerett.....	40
6.1	Innledning .....	40
6.2	Må det legges til grunn et klarhetskrav? .....	41
7	Avsluttende bemerkninger.....	42
	Litteraturliste .....	44
	Forarbeider.....	44
	Traktater.....	44
	Rettspraksis.....	44
	Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD).....	44
	Avgjørelser fra Kommisjonen .....	45
	Kommunisert sak fra EMD.....	46
	Litteratur .....	46
	Bøker .....	46
	Artikler.....	48
	Masteroppgave.....	50
	Rapporter og uttalelser fra internasjonale organisasjoner .....	50
	Nettsteder.....	51

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema og aktualitet

Ved å binde seg til Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK) har de 47 konvensjonsstatene bundet seg til en folkerettslig traktat som forplikter dem til å ivareta visse rettigheter og friheter som tilkommer «everyone within their jurisdiction», jf. konvensjonens art. 1.<sup>1</sup> Da EMK ble utviklet og vedtatt var det med hendelsene fra andre verdenskrig ferskt i minne og med dette i mente ble det av de forhandlende partene ansett som hensiktsmessig å ha en derogasjonshjemmel i konvensjonen dersom de senere skulle befinne seg i en lignende situasjon.

Temaet for oppgaven er denne derogasjonshjemmelen, som er knesatt i artikkel 15 i konvensjonen. Den gir konvensjonsstater som er i en nødstilstand mulighet til å gjøre begrensninger i noen av konvensjonens rettigheter og friheter, som dermed endrer hva staten har plikt til å sikre.<sup>2</sup> Per juni 2019 har derogasjonshjemmelen vært brukt av ni konvensjonsstater – Albania, Armenia, Frankrike, Georgia, Hellas, Irland, Tyrkia, Storbritannia og Ukraina.<sup>3</sup> Bruken har hovedsakelig vært begrunnet med behov for å håndtere trusler fra terrorisme, og da fortrinnsvis nasjonal terrorisme.<sup>4</sup> Det er liten grunn til å tro at trusler og farer forårsaket av terrorisme vil minke i fremtiden, og det vil nok derfor også være hovedgrunnen til fremtidige derogasjoner blant konvensjonsstatene.

En annen potensiell kilde til derogasjon kan være klimaendringer, der stigning i havnivået og temperaturøkninger kan fremtvinge store folkevandringer. Ved forflytning av store folkegrupper vil befolkningstallet i konvensjonsstatene kunne øke betraktelig på kort tid, og da spesielt for de landene som ligger nærmest de mest utsatte områdene. Når befolkningen øker dramatisk på kort tid vil det kunne føre til at de offentlige tjenestene i landet ikke er tilstrekkelig forberedt på å håndtere dette, og det kan derfor bli utfordringer med hensyn til statenes plikt til å sikre menneskerettighetene til alle som er i landet. Om et slikt scenario

---

<sup>1</sup> Oversikt over konvensjonsstater er tilgjengelig på <https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states> (Hentet 26.08.19).

<sup>2</sup> Se Høstmælingen (2012) s. 130.

<sup>3</sup> Likevel er det bare Hellas, Irland, Tyrkia og Storbritannia som har hatt saker mot seg der art. 15 har vært vurdert.

<sup>4</sup> Kun i A mfl. mot Storbritannia (2009) har trussel fra internasjonal terrorisme vært brukt for å begrunne derogasjon.

fordrer derogasjon er imidlertid svært usikkert, og er hovedsakelig ment som en illustrasjon på at det er situasjoner som vesentlig skiller seg fra terrorisme som kan medføre utfordringer i fremtiden for sikringen av menneskerettigheter. Beredskapslovutvalgets utredning viser at det juridiske aspektet ved kriser er et aktuelt tema også i Norge.<sup>5</sup> Utredningen gjelder imidlertid spørsmålet om regjeringen utenom krig og andre lignende tilfeller kan gi bestemmelser med lovgivningsmessig karakter, og det er heller ikke en forutsetning for utvalgets utredning at vilkårene for derogasjon er oppfylt.<sup>6</sup> Utredningen vil ikke behandles nærmere i oppgaven, men nevnes som en illustrasjon på at lovgivning i krisesituasjoner er et dagsaktuelt tema.<sup>7</sup>

Opgavens tema er også særlig aktuelt i etterkant av det forsøkte militærkuppet i Tyrkia mot president Recep Tayyip Erdoğan i 2016. Dette har hittil ført til tre nye dommer hvor Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD eller Domstolen) har uttalt seg om derogasjonshjemmelen. I tillegg valgte EMD 17. mai 2019 å kommunisere hele 546 saker mot Tyrkia, der klagerne er tidligere ansatte i rettsvesenet som ble fjernet fra sine stillinger i etterkant av militærkuppet og fengslet.<sup>8</sup> Det nasjonale rettsgrunnlaget for disse tilfellene var lover som ble vedtatt og iverksatt i etterkant av derogasjonserklæringen, og det er derfor ikke utenkelig at det vil komme ytterligere avklaringer fra EMD om forståelsen av art. 15 i nær framtid.

Formålet med oppgaven er å gi en helhetlig fremstilling av hva som er gjeldende rett under art. 15. Måten jeg skal gå frem på for å gjøre dette beskrives nærmere i det følgende.

## 1.2 Kort presentasjon av art. 15 og om tolkning av den

Ordlyden i EMK art. 15 lyder slik:

«1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

---

<sup>5</sup> NOU 2019:13 Når krisen inntreffer.

<sup>6</sup> Ibid. s. 10.

<sup>7</sup> Utredningen er sterkt kritisert av Eivind Smith i kronikken ««Beredskapslov» i fredstid», *Klassekampen*, 19. september 2019, s. 22-23.

<sup>8</sup> Altun mot Tyrkia og 545 andre saker.

2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.»

I artikkelens første ledd angis de materielle vilkårene for derogasjon, mens det i andre ledd oppstilles innskrenkninger i omfanget derogasjonen kan få ved å presisere at enkelte rettigheter aldri kan fravikes. Slike ikke-derogable rettigheter vil omtales nærmere under kapittel 2. Til slutt kreves det etter tredje ledd at den derogerende staten har informert generalsekretæren i Europarådet om derogasjonen, hvilke tiltak som er gjort og begrunnelsen for disse.

Når EMD behandler art. 15-saker skjer prøvingen ved at de først vurderer om det har skjedd en krenkelse av en konvensjonsrettighet, og dersom det er tilfellet vurderes det om derogasjonen og tiltaket som medførte krenkelsen er i samsvar med art. 15. Grunnen til denne systematikken er at hvis det ikke er en krenkelse er det heller ikke nødvendig å vurdere gyldigheten av derogasjonen.<sup>9</sup> Hvis EMD kommer til at derogasjonen og tiltaket er i samsvar med art. 15 vil det ikke lenger være en krenkelse. Det er fordi derogasjonen begrenser rettigheten, slik at den aktuelle delen av rettigheten ikke lenger gjelder og tiltaket dermed ikke er en krenkelse.

## 1.3 Metode

Siden internasjonale menneskerettigheter nedfelt i EMK er folkerettslige normer i traktats form, er det den folkerettslige metodelæren for tolkning av traktater som vil brukes i oppgaven.<sup>10</sup> Denne tar utgangspunkt i Wienkonvensjonen art. 31-33.<sup>11</sup> EMD har i flere avgjørelser uttalt at det er disse reglene som brukes som tolkningsprinsipper av retten.<sup>12</sup> Etter art. 31 er det ordlyden i konvensjonsteksten som er utgangspunktet for tolkningen, og det er

---

<sup>9</sup> Se eksempelvis A mfl. mot Storbritannia (2009) avsnitt 161.

<sup>10</sup> Høstmælingen (2012) s. 90.

<sup>11</sup> Wienkonvensjonen om traktatretten (1969).

<sup>12</sup> Se blant annet Golder mot Storbritannia (1975) avsnitt 29 og Bankovic mfl. mot Belgia (2001) avsnitt 55.

ordenes «ordinary meaning» som skal legges til grunn. Samtidig må den vanlige meningen sammenholdes med «their context and in the light of its object and purpose».

Formelt sett blir ikke EMD bundet av tidligere avgjørelser de har avsagt, men Domstolen uttalte i *Christine Goodwin* at det er «in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases».<sup>13</sup> Gjennomgangen min av relevant praksis under art. 15 viser også at Domstolen i stor grad støtter seg på tidligere avgjørelser, og avgjørelser fra Domstolen vil derfor utgjøre en viktig del av oppgaven for å drøfte oppgavens tema. I tillegg vil rapporter fra den tidligere europeiske menneskerettighetskommissjon (heretter omtalt som Kommisjonen) brukes der de er relevante.<sup>14</sup> Rettskildemessige spenninger hvor uttalelser fra Kommisjonen og Domstolen ikke er fullt ut forenlig vil kommenteres der det er aktuelt.

En sentral side ved EMK er at konvensjonsstatene tilkjennes en skjønnsmargin i alle saker.<sup>15</sup> Den gir statene et visst handlingsrom for nasjonale vurderinger og beslutninger. Marginen er et utslag av subsidiaritetsprinsippet.<sup>16</sup> Skjønnsmarginen fremgår per nå ikke av konvensjonen, men vil ved den 15. tilleggsprotokollens ikrafttredelse fremgå av konvensjonens fortale.<sup>17</sup> Siden prinsippet om en skjønnsmargin og de normer som er utviklet av EMD i den forbindelse allerede er gjeldende EMK-rett, vil det neppe medføre noen stor endring i EMDs praksis, men en viss betydning vil det få siden fortalen etter Wienkonvensjonens prinsipper inngår i tolkningsgrunnlaget.<sup>18</sup> Rent konkret innebærer læren om skjønnsmarginen at EMD viker tilbake fra å overprøve de nasjonale instansenes valg og vurderinger i rettsanvendelsesprosessen ut fra en betraktning om at nasjonale domstoler står nærmere situasjonen og gjennom dette er bedre egnet til å avveie hensynene som gjør seg gjeldende i den konkrete saken.<sup>19</sup> EMDs overprøving blir derfor i større grad en kontroll av at prosessen frem til resultatet har vært betryggende og forsvarlig, heller enn en overprøving av selve resultatet. Som oppgaven vil vise er det nokså stor variasjon i hvordan EMD vektlegger

---

<sup>13</sup> Christine Goodwin mot Storbritannia (2002) avsnitt 74.

<sup>14</sup> EMKs opprinnelige konvensjonstekst knesatte i art. 53 et prinsipp om at Domstolens avgjørelser hadde bindende virkning overfor staten(e) som var part i saken, men det fantes ingen tilsvarende artikkel som ga samme virkning til Kommisjonens rapporter.

<sup>15</sup> Andenæs og Bjørge (2012) s. 83-85.

<sup>16</sup> Se Christoffersen (2009) s. 227 flg. for en grundig fremstilling av subsidiaritetsprinsippet.

<sup>17</sup> Protokollteksten kan leses her:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084831>

<sup>18</sup> Se nærmere i Emberland (2013).

<sup>19</sup> Andenæs og Bjørge (2012) s. 87.

skjønnsmarginen når den vurderer derogerende tiltak etter art. 15 og det er også rettet mye kritikk mot EMD for tilnærmingen de har til skjønnsmarginen i art. 15-saker.<sup>20</sup>

Videre vil juridisk teori også brukes, selv om det i folkerettslig sammenheng er ansett som en sekundær rettskilde.<sup>21</sup> Ved å bruke faglig teori kan det løftes frem kritikk som setter praksis i en større sammenheng og også reises spørsmål som det er mer sparsommelige uttalelser om fra Domstolen og Kommisjonen.

## 1.4 Fremstillingen videre

Oppgavens fokus vil i det videre være på vilkårene i art. 15. Hovedtyngden vil ligge på de materielle vilkårene i art. 15 nr. 1, og særlig kravene til situasjonen og proporsjonalitet, fordi det er dette som har hatt de mest fremtredende rollene i EMDs og Kommisjonens praksis. Siktemålet med oppgaven er å gi en fremstilling av gjeldende rett under art. 15, men kommentarer til hvordan retten *bør* være vil også trekkes inn der dette anses som hensiktsmessig og det gjennom praksis er rom for det. Det avgrenses mot spørsmålet om det er mulig å derogere i ekstraterritoriale sammenhenger, fordi dette er et for omfattende spørsmål å behandle innenfor oppgavens rammer.<sup>22</sup> Hvilken betydning art. 15 har for norsk konstitusjonell nødrett vil heller ikke behandles.<sup>23</sup>

Før jeg går inn på de materielle vilkårene vil jeg i kapittel 2 kort redegjøre for derogasjonshjemmelens begrunnelse og begrensninger. Strukturen for den videre fremstillingen vil ta utgangspunkt i måten EMD har behandlet de tre nyeste art. 15-sakene.<sup>24</sup> Her vurderer EMD først om kravet om varsling av generalsekretæren til Europarådet er oppfylt (kapittel 3), deretter om kravet til nødtilstand er oppfylt (kapittel 4) og til sist om tiltakene var «strictly required» (kapittel 5). Deretter drøftes kravet om at tiltakene må være forenlig med annen folkerett (kapittel 6). I kapittel 7 gis avsluttende bemerkninger til oppgaven.

---

<sup>20</sup> Se for eksempel Flintermann i van Dijk mfl. (red.) (2006) s. 1058 og Harris mfl. (red.) (2014) s. 849-850 med videre henvisninger.

<sup>21</sup> Høstmølingen (2012) s. 105.

<sup>22</sup> Se nærmere om dette spørsmålet i Larsen (2011) s. 359-362, Milanovic (2014), Habteslasie (2016) s. 302-316, og Spieker (2019).

<sup>23</sup> For nærmere om dette, se Heide (1998).

<sup>24</sup> Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia (2018), Sahin Alpay mot Tyrkia (2018) og Alparslan Altan mot Tyrkia (2019).



# 2 Kort om formålet med derogasjon og begrensninger

## 2.1 Formålet med derogasjon

Når en konvensjonsstat derogerer begrensnes den aktuelle menneskerettigheten, og dermed statens plikt til å sikre de begrensede rettighetene i de aktuelle artiklene det derogeres fra. Bakgrunnen for derogasjon er at det er en spesielt vanskelig situasjon i landet som myndighetene ikke klarer å holde under kontroll med de ordinære midlene de har tilgjengelige. I *Mehmet Hasan Altan* uttalte Domstolen at formålet med å erklære derogasjon er å «restore the normal regime by guaranteeing fundamental rights», og at alle tiltak som iverksettes «should seek to protect the democratic order from the threats to it, and every effort must be made to safeguard the values of a democratic society, such as pluralism, tolerance and broadmindedness.»<sup>25</sup> Uttalelsen viser at Domstolen mener at formålet med derogasjonstiltak må være å sikre de mer grunnleggende konvensjonsforpliktelsene.

## 2.2 Begrensninger i derogasjonsomfanget

Begrensningene i omfanget derogasjonen kan få henger tett sammen med formålet med derogasjon, som er å beskytte fundamentale rettigheter. I art. 15 nr. 2 angis det absolutte begrensninger for derogasjon. Disse omfatter forbudet mot tortur mv. i art. 3, forbudet mot slaveri i art. 4 nr. 1, og forbudet mot straff uten etter lov i art. 7. Retten til liv i art. 2 kan kun fravikes under lovlig krig. Avskaffelsen av dødsstraff i 6. og 13. tilleggsprotokoll kan heller ikke derogeres fra, fordi artikler i disse protokollene uttrykkelig forbyr derogasjon fra dem.<sup>26</sup> Videre kan det ikke derogeres fra forbudet mot å bli stilt for retten på nytt etter å ha blitt frifunnet eller domfelt for samme lovbrudd etter art. 4 i 7. tilleggsprotokoll.

I kapittel 5.5 vil det drøftes om det reelt sett er flere begrensninger i derogasjonsomfanget enn det art. 15 nr. 2 oppstiller. Disse begrensningene må imidlertid utledes av vilkåret om at tiltakene må være «strictly required». Det tyder på at de i tilfelle vil ha en mer relativ karakter ut fra den faktiske situasjonen som i utgangspunktet har begrunnet derogasjon.

---

<sup>25</sup> Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia (2018) avsnitt 210.

<sup>26</sup> Art. 4 i 6. tilleggsprotokoll og art. 2 i 13. tilleggsprotokoll.

# 3 Varlingsvilkåret

## 3.1 Utgangspunkter

Etter art. 15 nr. 3 er konvensjonsstater som derogerer pålagt å holde Europarådets generalsekretær «fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor». I tillegg skal generalsekretæren informeres når derogasjonen avsluttes og begrensningene oppheves slik at konvensjonen igjen gjelder i sin helhet. En vanlig språklig forståelse av ordlyden er at konvensjonsstatene må gi utfyllende informasjon om tiltakene som iverksettes for å håndtere nødssituasjonen og begrunne hvorfor disse er valgt. Formålet med denne delen av derogasjonsbestemmelsen er å sikre en bedre kontroll med derogasjonstiltakene, og det kan også ha en ansvarliggjørende effekt overfor derogerende konvensjonsstater ved at de vet at de må informere om alle tiltak de iverksetter og derfor vil bli kontrollert.

Et tenkt formål med kravet om varsling kunne også vært offentlighetshensyn og hensynet til den derogerende stats innbyggere. Etter sin ordlyd inneholder art. 15 nr. 3 imidlertid ingen krav om at staten må informere sine egne innbyggere om tiltakene som iverksettes, slik at det ikke er direkte treffende å hevde at varlingsvilkåret ivaretar innbyggernes interesser. EMDs uttalelser i *Lawless* støtter dette, der det ble lagt til grunn at proklamasjon innad i landet ikke er en forutsetning for at derogasjonen skal være gyldig.<sup>27</sup>

## 3.2 Formelle krav til varslingen

Ordlyden gir ikke svar på om varsel er en forutsetning for å påberope seg art. 15 eller ikke. I *Kypros mot Tyrkia* hadde ikke Tyrkia gjort dette, og Kommisjonens konklusjon ble at art. 15 ikke kunne anvendes på de innklagede handlingene.<sup>28</sup> En slik situasjon har ikke vært oppe for EMD, slik at Kommisjonens resultat om at varsel er en forutsetning for å påberope seg art. 15 må legges til grunn som uttrykk for gjeldende rett.

Hvordan vil det så stille seg hvis en konvensjonsstat innad i landet har proklamert at det er innført unntakstilstand som tilsvarer derogasjon, men ikke har informert generalsekretæren

---

<sup>27</sup> *Lawless mot Irland* no. 3 (1961) avsnitt 47 under «The law».

<sup>28</sup> *Kypros mot Tyrkia* (1983) avsnitt 66-68.

om dette?<sup>29</sup> Siden konvensjonsteksten skal tolkes i tråd med den ordinære meningen til ordene, jf. Wienkonvensjonen art. 31, og den eksplisitt krever at generalsekretæren varsles kan neppe nasjonal proklamasjon være tilstrekkelig til at varslingsvilkåret anses oppfylt. Resultatet vil da bli det samme som i *Kypros mot Tyrkia*, nemlig at art. 15 ikke kan anvendes.

Praksis fra Domstolen og Kommissjonen tilsier at det i tillegg må innfortolkes et krav om varsling uten forsinkelse.<sup>30</sup> I *Lawless* ble tolv dager fra innføring av derogasjonstiltak til varsling akseptert av EMD, mens Kommissjonen i *Hellas-saken* og *Hellas mot Storbritannia* anså henholdsvis fire måneder og tre måneder som for lenge.<sup>31</sup>

### 3.3 Gjelder det krav til varslingsinnhold?

Etter ordlyden skal tiltakene staten velger å iverksette informeres om, samt begrunnelsen for disse. Basert på ordlyden fremstår det derfor som innlysende at det må kreves at statene faktisk gjør dette, og at EMD overprøver dette. Domstolens uttalelse i *Aksoy* om at den er «competent to examine this issue of its own motion» skulle også tilsi at Domstolen alltid gjør dette.<sup>32</sup> Praksis fra EMD viser imidlertid at dette ikke er tilfellet.

I de tre sakene mot Tyrkia i etterkant av militærkuppet i 2016 mente Domstolen for eksempel at derogasjonserklæringen oppfylte varslingsvilkåret.<sup>33</sup> Erklæringen var formulert som at «[...] measures taken may involve derogation from the obligations under the Convention».<sup>34</sup> Domstolen uttalte at erklæringen ikke uttrykkelig nevnte hvilke konvensjonsrettigheter som det ville derogeres fra, men fordi ingen av partene hadde bestridt at erklæringen oppfylte varslingsvilkårets krav la Domstolen «accordingly» til grunn at vilkåret var oppfylt.<sup>35</sup> Hvis denne forståelsen av varslingsvilkåret skal legges til grunn som gjeldende rett vil det i realiteten bety at det ikke kreves informasjon om de konkrete tiltakene eller hvilke rettigheter som fravikes. Det vil være en tilnærmet fullstendig uthuling av vilkåret.<sup>36</sup> Selv om Tyrkia i ukene etter erklæringen sendte informasjon til generalsekretæren om tiltakene som ble innført,

---

<sup>29</sup> Spørsmålet er løftet frem av Flintermann i van Dijk mfl. (red.) (2006) s. 1070-1071.

<sup>30</sup> Se *Lawless mot Irland* no. 3 (1961) avsnitt 47 under «The law».

<sup>31</sup> *Hellas-saken* (1969) avsnitt 81 pkt. 3 og *Hellas mot Storbritannia* (1958) avsnitt 169.

<sup>32</sup> *Aksoy mot Tyrkia* (1996) avsnitt 86.

<sup>33</sup> *Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia* (2018) avsnitt 89, *Sahin Alpay mot Tyrkia* (2018) avsnitt 73 og *Alparslan Altan mot Tyrkia* (2019) avsnitt 72-74.

<sup>34</sup> Erklæringen er blant annet inntatt i *Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia* (2018) avsnitt 81.

<sup>35</sup> *Ibid.* avsnitt 89.

<sup>36</sup> *Mariniello* (2019) s. 70 kritiserer de vage derogasjonserklæringene til Frankrike og Tyrkia, og peker på at slike vage erklæringer gir myndighetene et «carte blanche [...] to vest itself with a huge discretionary authority in the limitation of fundamental rights».

gjorde EMD det tydelig at de ikke tok hensyn til dette i sin vurdering, men at de baserte den på innholdet i derogasjonserklæringen. Gjeldende rett er dermed tilsynelatende at det ikke gjelder krav til varslingsinnhold.<sup>37</sup>

Selv om varslingsvilkåret ikke nødvendigvis fremstår som det mest sentrale vilkåret i art. 15 er det like fullt en del av art. 15 som EMD skal prøve. Det er derfor sterkt kritikkverdig at Domstolen i så stor grad unnlater å gi vilkåret noen realitetsbetydning, og også unnviker å prøve det kun fordi klageren ikke har bestridt det.<sup>38</sup> At staten ikke bestrider at egen derogasjonserklæring oppfyller vilkårene kan knapt nok tillegges vekt. EMDs tilnærming er kritisert av Cees Flinterman, som har tatt til orde for at vilkåret ikke må behandles som et prosessuelt vilkår, men heller et materielt vilkår som fungerer som en «safeguard against misuse of the power of derogation.»<sup>39</sup> Selv om EMD gjennom sin praksis har vist at de ikke har dette synet på varslingsvilkåret, er Flintermanns innvending likevel relevant for hvordan vilkåret burde vært praktisert. Ved å tolke og anvende varslingsvilkåret som et materielt vilkår kunne det vært krevet grundige erklæringer som sikrer en reell kontroll av hvordan derogasjonstiltakene brukes og hvilke menneskerettigheter som er utsatt i en nødssituasjon.

---

<sup>37</sup> Brevene er tilgjengelige på nettsidene til Europarådets Treaty Office, [her](#).

<sup>38</sup> Van der Sloot (2014) s. 350 omtaler det som at varslingsvilkåret har «degenerated into a mere formality, a breach of which has no consequence whatsoever».

<sup>39</sup> Flintermann i van Dijk mfl. (red.) (2006) s. 1069. Mokhtar (2004) s. 79 trekker også dette frem.

# 4 Kravet til nødtilstand

## 4.1 Innledning og ordlydstolkning

Hvis en konvensjonsstat er «in time of war or other public emergency threatening the life of the nation» kan staten derogere etter art. 15 nr. 1. Statene har altså to alternative grunnlag å begrunne derogasjonen på, jf. ordet «or».

En vanlig språklig forståelse av «time of war» er at landet må befinne seg i en væpnet konflikt. Krigssituasjon har aldri vært påberopt av konvensjonsstatene som grunnlag for derogasjon, og det er derfor svært begrensede EMK-spesifikke kilder om dette.<sup>40</sup>

Selv om krigsalternativet aldri har vært tolket av verken EMD eller Kommisjonen er det neppe av stor betydning, ettersom alternativet om «public emergency threatening the life of the nation» også vil fange opp eventuelle situasjoner som ligger nært opp til krig.<sup>41</sup> En vanlig språklig forståelse av dette alternativet er at det må være en krise som gjelder hele nasjonen og som truer dens fortsatte eksistens. Denne tolkningen av ordlyden tilsier at det må være svært alvorlige situasjoner for at derogasjon skal være aktuelt.

## 4.2 Nærmere presisering av kjennetegn på en nødtilstand

Som nevnt ovenfor gir konvensjonsorganenes praksis kun holdepunkter for å fastlegge hva som er gjeldende rett under nødtilstandsalternativet. Med konvensjonsorganene siktes det til EMD og Kommisjonen.

I *Lawless* tolket EMD nødtilstandsalternativet, og fastslo at den naturlige forståelsen av ordlyden er at det må foreligge en «exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed».<sup>42</sup> Videre må krisen eller nødssituasjonen være «imminent». Dette siste kravet kan ikke leses ut av den engelske oversettelsen av dommen, men i den autentiske

---

<sup>40</sup> Lorenzen mfl. (2011) s. 1004 tolker ordlyden som at vilkåret vil være oppfylt når det er avgitt offisiell krigserklæring eller staten rent faktisk er involvert i væpnede konflikter.

<sup>41</sup> Se Sottiaux i van Dijk mfl. (red.) 2018 s. 1068.

<sup>42</sup> *Lawless mot Irland* (no. 3) (1961) avsnitt 28 under «The law».

franske versjonen av dommen er dette inntatt som en del av ordlydstolkningen og må derfor legges til grunn som gjeldende rett.

Domstolens tolkning av vilkåret i *Lawless* ble senere videreutviklet av Kommissjonen i *Hellas-saken* fra 1969.<sup>43</sup> I etterkant av juntaens statskupp i 1967 hadde militærregimet derogert fra EMK fordi de hevdet at det var en «public emergency threatening the life of the nation» forårsaket av kommunistisk aktivitet, betydelige utfordringer med det politiske systemets funksjon og ivaretagelse av den offentlige ro og orden.<sup>44</sup> I sin rapport prøvde Kommissjonen militærregimets påstand om at det var en nødssituasjon, og uttalte følgende om hvordan vilkåret skulle forstås:

«[s]uch a public emergency may then be seen to have, in particular, the following characteristics:

- (1) It must be actual or imminent.
- (2) Its effects must involve the whole nation.
- (3) The continuance of the organised life of the community must be threatened.
- (4) The crisis or danger must be exceptional, in that the normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate.»<sup>45</sup>

Karakteristikkene er ikke eksplisitt lagt til grunn av EMD i senere praksis, og Kommissjonens uttalelser hadde ikke bindende virkning.<sup>46</sup> Av hensyn til å ha en mest mulig forutberegnelig rettstilstand kan det imidlertid argumenteres for at denne inndelingen bør anses som uttrykk for gjeldende rett med mindre EMD i senere praksis uttrykkelig har fraveket den. I *A mfl.* gjorde EMD rede for forståelsen av situasjonsvilkåret i tidligere praksis.<sup>47</sup> Blant annet ble det vist til Kommissjonens uttalelse i *Hellas-saken*, men det ble ikke uttrykkelig sagt at EMD anså karakteristikkene som uttrykk for gjeldende rett. Dermed er det ikke grunnlag for sikkert å kunne fastslå dette kun basert på uttalelsene i *A mfl.*, slik at svaret heller må søkes ved å

---

<sup>43</sup> I HUDOC-databasen er det to forskjellige dokumenter som inneholder Kommissjonens rapport i saken, der paragrafnummereringen ikke er lik. Det er versjonen som er tilgjengelig fra denne [linken](#) som er brukt i oppgaven og avsnittsnummereringen følger derfor denne.

<sup>44</sup> *Hellas-saken* (1969) avsnitt 116 flg. og 133 flg.

<sup>45</sup> *Ibid.* avsnitt 153.

<sup>46</sup> Se fotnote 14 i kap. 1.3.

<sup>47</sup> *A mfl. mot Storbritannia* (2009) avsnitt 176. Harris *mfl.* (red.) (2014) s. 831 mener at EMD her ga sin tilslutning til Kommissjonens karakteristikk. Jeg mener det er å strekke en redegjørelse av tidligere saker vel langt.

analysere EMDs praksis om situasjonsvilkåret og vurdere om de i realiteten anvender karakteristikkene fra *Hellas-saken*. For å avgjøre dette vil den videre fremstillingen ta utgangspunkt i karakteristikkene.

Først må det imidlertid avklares hvilket tidspunkt vurderingen av om landet var i en nødstilstand skal knyttes til. Heide mente at det var situasjonen slik den ble oppfattet på tidspunktet for derogasjonserklæringen som måtte legges til grunn.<sup>48</sup> Av *A mfl.* følger det imidlertid at Heides standpunkt ikke kan anses som uttrykk for gjeldende rett, men må modifieres noe. EMD uttalte her at

«[s]ince the purpose of Article 15 is to permit States to take derogating measures to protect their populations from future risks, the existence of the threat to the life of the nation must be assessed primarily with reference to those facts which were known at the time of the derogation. *The Court is not precluded, however, from having regard to information which comes to light subsequently*».<sup>49</sup> (min utheving).

Gjeldende rett er altså at utgangspunktet for vurderingen er situasjonen slik den fortonte seg for myndighetene på tidspunktet de derogerte, men EMD er ikke avskåret fra å ta i betraktning informasjon som senere blir kjent.

#### **4.2.1 Faren eller trusselen må være «actual or imminent»**

I karakteristikken som sier at faren eller trusselen må være «actual or imminent» ligger det at den må være pågående eller nært forestående.<sup>50</sup> Dette betyr at det må trekkes en grense mellom tilfellene der staten vet eller med stor sannsynlighet regner det som sikkert at det vil inntre en krise innen kort tid, og tilfellene hvor det kun er spekulasjoner om at det vil inntre en krise.<sup>51</sup> Sett i lys av de omfattende konsekvensene derogasjon kan få for innbyggerne er det naturlig at det kreves sterkere holdepunkter enn rene spekulasjoner. En nøyaktig grensedragnings mellom tilfellene er imidlertid vanskelig å trekke opp på generelt grunnlag, og må heller vurderes fra sak til sak. Samtidig bør det oppstilles enkelte retningslinjer for å innsnevre statenes spillerom noe.

---

<sup>48</sup> Heide (1998) s. 97. Det henvises ikke til kilder som begrunnelse for standpunktet. Min antagelse er at han baserer seg på praksis fra konvensjonsorganene siden det i *Hellas-saken* var det tidspunktet for unntakstilstandens inntreden som ble lagt til grunn, se avsnitt 88 i Kommisjonens rapport.

<sup>49</sup> *A mfl. mot Storbritannia* (2009) avsnitt 177.

<sup>50</sup> Heide (1998) s. 96 oversetter «imminent» til «umiddelbart forestående», mens Aall (2018) s. 542 oversetter «imminent» til «overhengende».

<sup>51</sup> Heide (1998) s. 96.

For at derogasjonshjemmelen skal være et effektivt virkemiddel kan det ikke kreves at staten må vente helt til krisen inntreffer før de kan derogere og iverksette tiltak som kan avverge eller i det minste begrense konsekvensene.<sup>52</sup> Siden konvensjonsstatene etter EMK art. 1 har en plikt til å sikre menneskerettighetene til enhver som oppholder seg i landet er det ut fra systemhensyn naturlig å tillate derogasjon før krisen inntreffer. Ved å tillate staten å gripe inn på et tidligere tidspunkt kan det potensielt bidra til å begrense skadene og konsekvensene av krisen, for eksempel ved å unngå tap av menneskeliv.

EMDs praksis rundt kravet om en nært forestående fare er begrenset, fordi det i de fleste sakene har vært allerede eksisterende farer. Sakene mot Storbritannia i forbindelse med trusselen fra IRA og sakene mot Tyrkia i forbindelse med trusselen fra PKK er eksempler på dette. Den eneste avgjørelsen der EMD har vurdert kravet til at en trussel eller fare må være «imminent» er *A mfl.* Storbritannia derogerte fra EMK i etterkant av terrorangrepene i USA den 11. september 2001. Det ble vist til trusselen fra internasjonal terrorisme, og særlig at det var utlendinger som oppholdt seg i Storbritannia som var mistenkte i saker som gjaldt internasjonale terrorhandlinger.<sup>53</sup> EMD gikk her relativt langt i å uthule kravet til at faren måtte være nært forestående. Selv om det ikke hadde vært angrep fra al-Qaida på britisk jord da derogasjonen skjedde, ble det uttalt at

«the Court does not consider that the national authorities can be criticised, in the light of the evidence available to them at the time, *for fearing that such an attack was “imminent”, in that an atrocity might be committed without warning at any time.*»<sup>54</sup>  
(Min utheving).

Etter denne uttalelsen er det tilsynelatende tilstrekkelig at myndighetene *frykter* at et angrep er nært forestående. En slik formulering viser at staten fremdeles er på spekulasjonsstadiet, og den britiske innenriksministeren sa også i Underhuset at myndighetene ikke hadde etterretning som viste til en spesifikk trussel mot landet.<sup>55</sup> At uttalelsen så betydelig fraviker kravet om at en fare må være nært forestående taler for å følge Jens Elo Rytters påstand om at dens rekkevidde må være begrenset til terrorangrep og andre troverdige trusler som kan inntreffe plutselig og uten varsel. Han mener også konklusjonen til EMD i denne

---

<sup>52</sup> A mfl. mot Storbritannia (2009) avsnitt 177.

<sup>53</sup> Derogasjonserklæringen er gjengitt i dommens avsnitt 11.

<sup>54</sup> Ibid. avsnitt 177.

<sup>55</sup> Ibid. avsnitt 18.



sammenhengen er fornuftig, «hvis man vil undgå en fortolkning, som ingen ansvarlig regering ville acceptere».<sup>56</sup>

#### 4.2.2 Situasjonens konsekvenser «must involve the whole nation»

At situasjonen «must involve the whole nation» er naturlig å forstå som at hele landet må være truet. Denne formuleringen skiller seg noe fra måten EMD formulerte det i *Lawless*, hvor de uttalte at det må være en krise som «affects the whole population». Forskjellen i formuleringene er ikke store, men i lys av at sistnevnte er fra EMD og karakteristikken fra Kommissjonen ikke uttrykkelig er lagt til grunn av Domstolen i senere saker taler for at det er *Lawless*-formuleringen som bør anses som uttrykk for gjeldende rett.

Uavhengig av hvilken av de to formuleringene man anser som gjeldende rett er det nærliggende å tolke dem begge som at det kun kan derogeres når nasjonen eller befolkningen i sin helhet er truet. En slik antagelse er imidlertid ikke korrekt, fordi EMD i flere saker har akseptert at en fare som bare truer en avgrenset geografisk del av landet kan utgjøre en trussel mot «the life of the nation».<sup>57</sup> Isolert sett er dette en tolkning som etter min mening er i grenseland for hva som kan betegnes som den vanlige forståelsen av ordene, jf.

Wienkonvensjonen art. 31. Det avbøtes likevel ved at statene i slike tilfeller kan iverksette derogasjonstiltak kun i den truede delen av landet. Dette ble fastslått av EMD i *Sakik*, der retten uttalte at

«the Court would be working against the object and purpose of [Article 15] if, when assessing the territorial scope of the derogation concerned, it were to extend its effects to a part of Turkish territory not explicitly named in the notice of derogation».<sup>58</sup>

Gjeldende rett er derfor at statene kan derogere også når trusselen bare gjelder deler av landet, men tiltakene de iverksetter i medhold av derogasjonserklæringen kan bare iverksettes i den truede delen av landet. Dette kan omtales som en avgrenset nødtilstand.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Rytter (2016) s. 116.

<sup>57</sup> Irland mot Storbritannia (1978) avsnitt 205, hvor Storbritannia kun var rammet i seks «counties» i Nord-Irland. Også i Aksoy mot Tyrkia (1996) avsnitt 70 ble det akseptert, selv om trusselen bare gjaldt sørøst-Tyrkia.

<sup>58</sup> Sakik mfl. mot Tyrkia (1997) avsnitt 39. Dette ble så lagt til grunn i flere etterfølgende dommer fra EMD, se Sadak mot Tyrkia (2004) avsnitt 56, Yurttas mot Tyrkia (2004) avsnitt 58, og Abdülsamet Yaman mot Tyrkia (2004) avsnitt 69.

<sup>59</sup> Heide (1998) s. 98.

### 4.2.3 Situasjonen innebærer at «the continuance of the organized life of the community must be threatened»

Den tredje karakteristikken er også formulert noe annerledes enn det Domstolen gjorde i *Lawless*. Fra Kommisjonens uttalelse i *Hellas-saken* heter det at situasjonen må innebære at «the continuance of the organized life of the community must be threatened», mens det fra EMD i *Lawless* ble formulert som at situasjonen «constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed». <sup>60</sup> Forskjellen i formuleringene er imidlertid så minimal at det ikke er grunnlag for å problematisere dette ytterligere.

I denne karakteristikken ligger det at samfunnets organiserte liv må være truet. Som det organiserte livet til samfunnet er det naturlig å forstå statlige organer, og denne karakteristikken henger tett sammen med forrige karakteristikkk. Dersom statlige organer er truet vil befolkningen berøres av dette, og dermed er også de mer eller mindre direkte truet. <sup>61</sup> At disse henger tett sammen kommer også implisitt til uttrykk gjennom *A mfl.*, der Domstolen uttalte at nødtilstanden «should affect the whole nation to the extent that the continuance of the organised life of the community was threatened» (min utheving). <sup>62</sup> EMD kobler her sammen det som av Kommisjonen ble delt inn i to karakteristikker, og gjeldende rett er derfor at disse to temaene må vurderes samlet.

Flintermann hevder at for at denne karakteristikken skal være oppfylt må enten den fysiske integriteten til befolkningen være truet, statens territorium være truet, eller at statsorganenes funksjonalitet er truet. <sup>63</sup> Etter EMDs praksis kan det ikke kreves at statsorganene er fullstendig slått ut av spill eller helt på grensen til å kollapse. <sup>64</sup> Ved å holde dette opp mot konvensjonstekstens ordlyd om at nasjonens liv må være truet viser dette at praksis har akseptert en betydelig lempeligere forståelse av nødssituasjonskravet enn det en naturlig forståelse av ordlyden skulle tilsi. <sup>65</sup>

Kravet til virkning kan da sammenfattes til at trusselen må ramme statens organer slik at hele befolkningen påvirkes. EMDs uttalelse i *A mfl.* gir en viss indikasjon om dette, da retten

---

<sup>60</sup> *Lawless* mot Irland (no. 3) (1961) avsnitt 28 under «The law».

<sup>61</sup> Heide (1998) s. 99.

<sup>62</sup> *A mfl.* mot Storbritannia (2009) avsnitt 176.

<sup>63</sup> Se Flintermann i van Dijk *mfl.* (red.) 2006 s. 1061.

<sup>64</sup> I *Lawless* mot Irland (no. 3) (1961) var statsorganene fremdeles funksjonelle, men EMD kom likevel til at det var en nødtilstand, se avsnitt 28-30 under «The law».

<sup>65</sup> I *Harris mfl.* (red.) (2014) s. 832 formuleres det som at «[t]hese comments on *A v UK* demonstrate that Article 15(1) has been read flexibly by the Court, the threshold for reliance on Article 15(1) being set at a considerably lower level than a strict or literal reading of the text might require.»

uttalte at den britiske dommeren Lord Hoffmans tolkning av situasjonsvilkåret, om at trusselen måtte rette seg mot «our institutions of government or our existence as a civil community» var for snever.<sup>66</sup> EMDs syn var at de i vurderingen av situasjonsvilkåret kunne

«[...] take into account a much broader range of factors in determining the nature and degree of the actual or imminent threat to the “nation” and has in the past concluded that emergency situations have existed even though the institutions of the State did not appear to be imperiled to the extent envisaged by Lord Hoffman.»<sup>67</sup>

Hva som faktisk var relevante faktorer i den brede helhetsvurderingen EMD legger opp til ble ikke nevnt. Fra EMDs formuleringer virker det som at det var trusselen om alvorlige fysiske skader og tap av liv som gjorde at de aksepterte at det forelå en nødstilstand i desember 2001.<sup>68</sup> Samtidig er det vanskelig med sikkerhet å fastslå at dette var grunnlaget for Domstolens avgjørelse i lys av at de i stor grad lot House of Lords' vurdering være styrende.

Praksis viser altså at forståelsen oppgaven la til grunn av ordlyden innledningsvis i underkapittelet er for streng. Legges den antatte begrunnelsen for EMDs resultat i *A mfl.* til grunn som gjeldende rett er det tilstrekkelig at trusselen kan forårsake alvorlige fysiske skader og tap av liv. Rytter formulerer det som at det «efter EMDs praksis ikke [er] et krav, at statens overlevelse eller institutioner er i reel fare.»<sup>69</sup>

#### 4.2.4 Faren må være «exceptional»

I *Lawless* ble det av EMD lagt til grunn at det måtte gjelde en «exceptional» krise eller trussel for at situasjonsvilkåret skulle være oppfylt. I *Hellas-saken* bygget Kommisjonen videre på dette og uttalte at en krise eller trussel vil være eksepsjonell når de ordinære tiltak staten kan gjøre i samsvar med EMK er «plainly inadequate» til å ivareta den offentlig trygghet, helse og ro.<sup>70</sup> Denne forståelsen av «exceptional» skiller seg fra Heides tolkning, som er at det må være «en tilstand som skiller seg vesentlig fra det normale».<sup>71</sup> Tolkningene gir likevel uttrykk for noe av det samme, fordi i en tilstand som er vesentlig annerledes enn det normale vil ordinære tiltak heller ikke være tilstrekkelig. En slik forståelse får klart frem at ikke enhver

---

<sup>66</sup> A mfl. mot Storbritannia (2009) avsnitt 179.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> Rytter (2016) s. 115.

<sup>70</sup> Hellas-saken (1969) avsnitt 153.

<sup>71</sup> Heide (1998) s. 100.

fare eller trussel mot befolkningen vil være tilstrekkelig til at en konvensjonsstat kan derogere. At det kreves mye av situasjonens alvorlighet er i tråd med avveiningen derogasjonsadgangen bygger på, nemlig at statene kun helt unntaksvis skal kunne bruke derogasjon for å begrense menneskerettighetene. Det er først når tiltakene staten kan gjøre i medhold av rettighets- og frihetsbestemmelsene i konvensjonene ikke er tilstrekkelig at derogasjon kan brukes til dette.

Etter Domstolens uttalelser i *A mfl.* må det videre anses som gjeldende rett at det ikke er krav om at faren er midlertidig for at den skal oppfylle nødtilstandskravet.<sup>72</sup>

### 4.3 Kan et statskupp oppfylle situasjonsvilkåret?

I etterkant av det mislykkede militærkuppet i Tyrkia i 2016 har det vært avsagt tre avgjørelser hvor Domstolen aksepterte at kuppet oppfylte situasjonsvilkåret.<sup>73</sup> Dette skulle tilsi at også kuppsituasjoner anses som eksepsjonelle. EMDs konklusjoner om situasjonsvilkåret ble imidlertid i svært stor grad basert på vurderingen til den tyrkiske konstitusjonsdomstolen, og del av denne domstolens begrunnelse for å anse derogasjonen som gyldig var at kuppet hadde gjort Tyrkia enda mer sårbare fra angrep fra den allerede eksisterende terrortrusselen.<sup>74</sup> Begrunnelsen for at Tyrkia ble ansett for å være i en eksepsjonell situasjon synes dermed basert på en kombinasjon av kuppforsøket og den økte terrortrusselen mot landet.<sup>75</sup> Etter min mening er det derfor ikke grunnlag for på generelt grunnlag å slå fast at et statskupp alltid vil oppfylle nødtilstandskravet.

For at et statskupp skal lede til en nødtilstand må det true nasjonens liv, som ikke er gitt at vil være tilfellet.<sup>76</sup> *Hellas-saken* kunne vært tenkt som et eksempel på at statskupp ikke alltid oppfyller situasjonsvilkåret, men der var det den militære kuppetregjeringen som hadde erklært derogasjon. Kommisjonens vurdering av nødtilstandskravet knytter seg dermed ikke til om

---

<sup>72</sup> A mfl. mot Storbritannia (2009) avsnitt 178. Dette er blant annet kritisert av Greene (2011) s. 1782 flg. som mener EMD med dette «[...] fundamentally uproots Article 15 as a representation of the normalcy-emergency dichotomy, as the goal of restoring the latter is abandoned by the ECtHR».

<sup>73</sup> Se Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia (2018) avsnitt 93, Sahin Alpay mot Tyrkia (2018) avsnitt 77, Alparslan Altan mot Tyrkia (2019) avsnitt 74.

<sup>74</sup> Se Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia (2018) avsnitt 80 for EMDs gjengivelse av konstitusjonsdomstolens begrunnelse.

<sup>75</sup> Turkut (2017) s. 78-84 mener situasjonsvilkåret var oppfylt da Tyrkia derogerte, og viser til støtte for dette til Venezia-kommisjonen (2016) s. 9-10 som mente det samme.

<sup>76</sup> Se Nugraha (2018) som analyserer flere kuppsituasjoner gjennom verdenshistorien. Ved å vise til de vidt forskjellige måtene de ble utført på viser forfatteren at statskupp kan skje på så vidt forskjellige måter at det vanskelig kan slås fast på generelt grunnlag at et statskupp alltid vil oppfylle situasjonsvilkåret.

selve statskuppet oppfylte situasjonsvilkåret, den knytter seg til de andre truslene kuppetgjeringer hevdet eksisterte.<sup>77</sup> Følgelig kan ikke *Hellas-saken* brukes til å vurdere om statskuppet oppfyller situasjonsvilkåret. Ved vurderingen av dette vil domstolene derfor måtte falle tilbake på vurderingstemaene EMD har angitt tidligere; det må være en aktuell eller overhengende fare som truer nasjonens liv hvor ordinære tiltak er nytteløse for å avverge konsekvensene.

## 4.4 Overordnet blikk på EMDs praksis av situasjonsvilkåret

Selv om Domstolen ikke uttrykkelig har uttalt at karakteristikken ikke gir uttrykk for gjeldende rett tyder praksis på at retten ikke anser seg bundet av Kommisjonens uttalelse i *Hellas-saken*. Av de fire karakteristikken går EMD etter min mening utover det som er den naturlige forståelsen av de tre første, mens den siste i liten grad problematiseres. Kravet om en «imminent» fare er for eksempel nærmest avskaffet etter *A mfl.*, i alle fall når det er terror som utgjør trusselen.

Heide innvender også at prøvingen av om ordinære midler er utilstrekkelige har vært for mild.<sup>78</sup> Han mener at EMD i *Lawless, Irland mot Storbritannia* og *Brannigan og McBride* i realiteten la til grunn at det var tilstrekkelig at de øvrige kriteriene var oppfylt for å konkludere med at ordinære virkemidler var utilstrekkelige. Heide påpeker at dette er uheldig, all den tid konvensjonsteksten forutsetter at nødssituasjoner kan avverges med ordinære virkemidler. Hans forklaring er at alle sakene i realiteten handlet om samme nødstilstand i Nord-Irland. I avgjørelsene fra EMD som er kommet i etterkant av Heides bok er ikke dette problematisert overhodet. For PKK-trusselen i sørøstlige Tyrkia uttalte EMD i *Aksoy* at det «undoubtedly» forelå en nødssituasjon som følge av dette, og dette ble lagt til grunn i de påfølgende sakene mot Tyrkia uten ytterligere drøftelser.<sup>79</sup> Heides kritikk står derfor

---

<sup>77</sup> Slik jeg forstår Nugraha (2018) mener han på s. 200 at *Hellas-saken* kan tas til inntekt for at militærkuppet i Hellas ikke oppfylte situasjonsvilkåret i art. 15.

<sup>78</sup> Heide (1998) s. 121-123. Hans behandling av dette punktet gjøres tilsynelatende sammen med forholdsmessighetskravet, men denne oppgaven behandler det adskilt for å tydeliggjøre at det er forskjellige vurderinger det er snakk om. På dette stadiet er det fremdeles en vurdering av om det foreligger en nødstilstand, mens det ved forholdsmessighetskravet er spørsmål om tiltakene som ble iverksatt for å håndtere en nødstilstand var «strictly required» av situasjonen. Metodisk vil en altså ikke komme inn på forholdsmessighetsvurderingen før det er konstatert at situasjonsvilkåret er oppfylt. Hvis krisen kunne vært avverget med ordinære midler vil det ikke være forholdsmessig å iverksette tiltak som er utenfor rammene til de ordinære inngrepshjemplene.

<sup>79</sup> *Aksoy mot Tyrkia* (1996) avsnitt 70. Deretter lagt til grunn i *Demir mfl. mot Tyrkia* (1998) avsnitt 49-50, *Nuray Sen mot Tyrkia* (2003) avsnitt 26 og *Bilen mot Tyrkia* (2006) avsnitt 46. I *Elçi mfl. mot Tyrkia* (2003)

fremdeles støtt siden EMD heller ikke i senere praksis vurderer om ordinære tiltak ville vært nytteløse. Dette kan ha sammenheng med at forståelsen av «exceptional»-karakteristikken ble utviklet av Kommisjonen, og dermed ikke er noe Domstolen ser seg bundet til å følge.<sup>80</sup>

Andre mulige forklaringer er at det dreier seg om spørsmål som er politisk sensitive, eller at samme resultat kan nås gjennom mer intensiv prøving av de andre vilkårene.<sup>81</sup>

Praksisen fra EMD viser at retten i vurderingen av nødtilstandskravet tar særlig hensyn til skjønnsmarginen konvensjonsstatene tilkjennes i EMK-retten.<sup>82</sup> Ved å gjøre dette unngår Domstolen i stor grad å måtte gjøre selvstendige og inngående prøvinger av om det virkelig forelå en nødtilstand. I flere saker vises det til at klagerne ikke har bestridt at det foreligger en nødtilstand, og så til nasjonale domstolars vurdering av vilkåret.<sup>83</sup> Deretter slås det fast at det forelå en nødtilstand. Som retten selv fremhever har ikke konvensjonsstatene en ubegrenset skjønnsmargin, det skal følge en «[e]uropean supervision» med den.<sup>84</sup> På tross av dette og at Domstolen uttaler at den gjør «its own assessment» fremstår konklusjonene til retten om situasjonsvilkåret likevel i realiteten som uttrykk for at EMD ikke ser det som nødvendig å gjøre en selvstendig vurdering av situasjonen.<sup>85</sup> Realiteten er altså at EMD tilkjenner konvensjonsstatene en tilnærmet ubegrenset skjønnsmargin i spørsmålet om situasjonsvilkåret er oppfylt, og kontrollfunksjonen Domstolen er ment å ha på dette punktet er dermed fraværende.<sup>86</sup>

Med tanke på denne kontrollfunksjonen er det betenkelig at retten tilsynelatende ikke vil vurdere situasjonsvilkåret selv med mindre klagerne har anført det. Av Flintermann er det hevdet at derogasjonssaker alltid bør inneholde ex officio-behandling av om vilkårene i art. 15 er innfridd.<sup>87</sup> Han begrunner dette med at Domstolens kontroll med konvensjonsstatene innebærer en plikt til å «maintain the legal order created by the Convention» og at det derfor er feil av retten å innta en passiv holdning i art. 15-saker siden derogasjon innebærer en

---

avsnitt 684 prøvde ikke EMD art. 15, men uttalte at fengslingen uansett ikke ville oppfylt forholdsmessighetsvilkåret.

<sup>80</sup> Jf. fotnote 14.

<sup>81</sup> Se Høstmælingen (2012) s. 132.

<sup>82</sup> Se også Mokhtar (2004) s. 72-74 om dette.

<sup>83</sup> Se for eksempel Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia (2018) avsnitt 92-93, Sahin Alpay mot Tyrkia (2018) avsnitt 76-77, Aksoy mot Tyrkia (1996) avsnitt 69-70 og Brannigan og McBride mot Storbritannia (1993) avsnitt 44.

<sup>84</sup> Brannigan og McBride mot Storbritannia (1993) avsnitt 43.

<sup>85</sup> Sitat hentet fra Brannigan og McBride mot Storbritannia (1993) avsnitt 47.

<sup>86</sup> Se også Greene (2011) s. 1778 flg. som analyserer *Lawless* og formulerer det som at kravet til nødtilstand ble gjort «redundant» av Domstolen ved ikke å gjøre en «serious scrutiny» av om kravet var oppfylt. Han viser videre til *A mfl.* og viser at tilnærmingen fra *Lawless* fortsatt er den dominerende. Mariniello (2019) er også kritisk til Domstolens tilnærming til situasjonsvilkåret.

<sup>87</sup> Flintermann i van Dijk mfl. (red.) (2006) s. 1062.

«partial suspension of that legal order».<sup>88</sup> I tillegg er det påpekt at konsekvensene av derogasjon kan være «so far-reaching and the number of people affected may be so large that effective supervision on the part of the Court is of the utmost importance».<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Flintermann i van Dijk mfl. (red.) (2006) s. 1062.

<sup>89</sup> Ibid. s. 1054.

# 5 Tiltakene må være «strictly required»

## 5.1 Innledning og ordlydstolkning

En sentral skranke for derogasjonsadgangen er at tiltakene som iverksettes må være «strictly required by the exigencies of the situation». Ordlyden viser at tiltakene må iverksettes fordi de skal brukes til å håndtere nødstilstanden. Formuleringen «strictly required» er naturlig å forstå slik at det kun er tiltak som er absolutt nødvendige som kan brukes. I den norske oversettelsen av EMK er vilkåret oversatt til «strengt nødvendig», mens Heide oversetter det til «strengt påkrevet».<sup>90</sup> Formuleringen viser at det er en høy terskel for å akseptere at tiltak som er iverksatt under en nødstilstand er i tråd med EMK. Dette er naturlig med tanke på at statene allerede har inngrepshjemler i en del av artiklene, samt at det må stilles strenge rammer for hvor langt staten kan gå i å begrense menneskerettigheter som innbyggerne tilkjennes under ordinære omstendigheter. Kun når skoen virkelig trykker vil det aksepteres at tiltak som ellers ville vært konvensjonsstridige brukes.

## 5.2 En vurdering av proporsjonalitet

En nærmere utlegning av hva som ligger i «strengt påkrevet» kan ikke gis ved kun å tolke ordlyden, fordi den er skjønsmessig og legger opp til en helhetlig vurdering. Ulike forfattere formulerer det noe forskjellig, men meningsinnholdet er stort sett det samme. Aall omtaler det eksempelvis som at vilkåret betyr at tiltakene må være formålsrasjonelle, forholdsmessige og at formålet må være viktig nok til å forsvare fravik fra en grunnleggende rettighet.<sup>91</sup> Sottiaux omtaler det som at vilkåret angir et proporsjonalitetskrav som er normalt for inngrep både under ordinære og ekstraordinære tilfeller, og mener det basert på praksis kan deles opp i at tiltakene må være effektive, nødvendige og proporsjonale.<sup>92</sup> At det overordnet sett er snakk

---

<sup>90</sup> Heide (1998) s. 129. Han hevder videre at den norske oversettelsen er lite heldig, uten at dette begrunnes nærmere. Antageligvis siktes det til at de ordinære inngrepshjemplene i art. 8-11 krever at inngrepene er «nødvendig[e]» («necessary» på engelsk), og at det derfor bør være tilsvarende forskjell i formuleringen på norsk. Slik markeres det tydeligere at det er ulike terskler for inngripende tiltak i nødstilstand kontra under ordinære omstendigheter. Rent språklig er det liten forskjell på om man bruker «nødvendig» eller «påkrevet» som oversettelse av «required», men av hensyn til signalet det gir om at det er forskjellige terskler vil jeg videre i oppgaven bruke Heides oversettelse.

<sup>91</sup> Aall (2018) s. 545.

<sup>92</sup> Sottiaux i van Dijk mfl. (red.) 2018 s. 1070.



om en proporsjonalitetsvurdering er ikke direkte uttalt av EMD, men Domstolen synes å forutsette det i *Brannigan og McBride* der det ble uttalt at «permanent review of the need for emergency measures [...] is also implicit in the very notion of proportionality.»<sup>93</sup>

I proporsjonalitetsvurderingen er det viktig å ha tydelig for seg hvilke interesser som må veies mot hverandre. Disse kan ikke leses direkte ut av EMDs praksis, men kan etableres ved å holde derogasjonshjemmelen opp mot de rettigheter og friheter EMK pålegger staten å sikre enkeltindividet. Fordi staten får mulighet til å begrense enkelte av disse rettighetene og frihetene står avveiningen da mellom statens interesser i å forhindre potensielle konsekvenser av nødssituasjonen i den ene vektskålen, og på den andre siden enkeltindividenes interesser i å fremdeles nyte konvensjonsrettighetenes beskyttelse fullt ut.

### 5.3 Momenter i proporsjonalitetsvurderingen

For å avklare hvilke momenter som er relevante i proporsjonalitetsvurderingen har jeg gått gjennom praksis fra Domstolen og Kommisjonen hvor nødvendighetsvilkåret er vurdert. På bakgrunn av gjennomgangen jeg har gjort har jeg stilt opp følgende liste med tolv momenter som brukes i proporsjonalitetsvurderingen:

1. Hvilken menneskerettighet som påvirkes.
2. Om ordinære tiltak var utilstrekkelig til å håndtere trusselen.
3. Hvor alvorlig nødssituasjonen er.
4. Om det er etablert sikkerhetsmekanismer for å forhindre misbruk av tiltakene.
5. Om tiltakene brukes for formålet de er oppgitt å skulle bidra til å nå.
6. Om tiltakene gradvis mykes opp.
7. Om tiltakene er en genuin respons til nødssituasjonen.
8. Derogasjonens omfang og begrunnelse.
9. Tiltakets varighet.
10. Nasjonale domstolars vurderinger.
11. Om eventuell frihetsberøvelse er besluttet «in accordance with a procedure prescribed by law».
12. Om tiltakene er diskriminerende.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> *Brannigan og McBride mot Storbritannia* (1993) avsnitt 54. Senere er proporsjonalitet også trukket frem i *A mfl. mot Storbritannia* (2009) avsnitt 182 og *Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia* (2018) avsnitt 140, der konklusjonene i begge saker var at tiltakene var uforholdsmessige.

I det følgende vil dommene som behandler nødvendighetsvilkåret analyseres for å vise hvordan momentene er utledet og måten de anvendes i praksis. Dommene som behandles kan grovt sagt inndeles i tre grupper: IRA-sakene, PKK-sakene og militærkuppsakene i Tyrkia. *A mfl.* vil også behandles, men er enkeltstående i den forstand at det er den eneste dommen som er avsagt om nødtilstand skapt av internasjonal terrorisme.

### 5.3.1 Menneskerettigheten som påvirkes

Hvilken menneskerettighet som påvirkes av de derogerende tiltakene er et sentralt moment i proporsjonalitetsvurderingen. I *Brannigan og McBride* uttalte EMD at i nødvendighetsvurderingen må retten blant annet «give appropriate weight to such relevant factors as the nature of the rights affected by the derogation».<sup>95</sup> Klagerne hadde vært varetektsfengslet i henholdsvis seks og fire dager uten å fremstilles for en domstol, og EMD kom til at dette var proporsjonalt i lys av terrortrusselen i Nord-Irland.<sup>96</sup>

I *Aksoy* hadde klageren vært varetektsfengslet i minst fjorten dager uten å bli fremstilt for en domstol. Uttalelsen fra *Brannigan og McBride* om at «the nature of the rights affected» måtte tillegges tilstrekkelig vekt ble trukket frem.<sup>97</sup> Videre uttalte EMD følgende om art. 5 i proporsjonalitetsvurderingen:

«The Court would stress the importance of Article (art. 5) in the Convention system: *it enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interference by the State with his or her right to liberty.* Judicial control of interferences by the executive with the individual's right to liberty is an *essential feature of the guarantee embodied in Article 5 para. 3 (art. 5-3)*, which is intended to minimise the risk of arbitrariness and to ensure the rule of law (see the above-mentioned *Brogan and Others* judgment, p. 32, para. 58). Furthermore, prompt judicial intervention may lead to the detection and prevention of serious ill-treatment, which,

---

<sup>94</sup> Smith-Meyer (2017) s. 12 oppstiller i sin masteroppgave syv momenter, se <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/56458/786.pdf?sequence=1&isAllowed=y> s. 12. Enkelte av momentene i begge oppgaver er sammenfallende, men listen i herværende oppgave angir noen flere momenter fordi jeg mener at det gir et bedre bilde av konvensjonsorganenes praksis.

<sup>95</sup> *Brannigan og McBride mot Storbritannia* (1993) avsnitt 48.

<sup>96</sup> *Ibid.* avsnitt 66.

<sup>97</sup> *Aksoy mot Tyrkia* (1996) avsnitt 68.

as stated above (paragraph 62), is prohibited by the Convention in absolute and non-derogable terms.»<sup>98</sup> (mine kursiveringer).

Uttalelsen fremhever tydelig at retten til frihet er «fundamental», som skulle tilsi at terskelen for å akseptere derogasjonstiltak som griper inn i denne retten er tilsvarende høy. I tillegg fremholdes retten til domstolsprøving av en fengslingsbeslutning som en essensiell bestanddel av rettssikkerhetsgarantien i art. 5 nr. 1. Resultatet i dommen ble krenkelse av art. 5 fordi EMD ikke var overbevist om at fengsling i minst fjorten dager uten fremstilling for en domstol var strengt nødvendig for å avverge PKK-terror. Dommen tilsier at jo mer grunnleggende rettigheter som trues, jo mer kreves for å rettferdiggjøre det.<sup>99</sup>

### 5.3.2 Om ordinære tiltak var utilstrekkelige til å håndtere truslene

I *Lawless* hadde et IRA-medlem vært varetektsfengslet i nesten fem måneder uten å bli fremstilt for en domstol og klaget til EMD med påstand om at dette blant annet krenket art. 5. Ved proporsjonalitetsvurderingen uttalte Domstolen at det ikke var noen tiltak som var mulige å iverksette i tråd med ordinær lovgivning som ville gjort det mulig å håndtere nødssituasjonen og at dette tilsa at den lange fengslingen uten fremstilling for domstol var proporsjonal.<sup>100</sup>

I senere praksis er dette momentet kun trukket uttrykkelig frem i *Irland mot Storbritannia*.<sup>101</sup> Årsaken til dette er vanskelig å fastslå, men en potensiell forklaring kan være at Domstolen i de senere avgjørelsene har tillagt skjønnsmarginen gradvis større vekt og mener at hvilke tiltak som kunne brukes for å håndtere situasjonen er et spørsmål som ligger innenfor denne.<sup>102</sup> Samtidig er det et moment som ligger implisitt i proporsjonalitetsvurderingen, for hvis ordinære tiltak kunne vært tilsvarende effektive vil mer inngripende tiltak alltid være uforholdsmessige fordi de mer inngripende da ikke er nødvendige for å håndtere nødssituasjonen.

---

<sup>98</sup> Aksoy mot Tyrkia (1996) avsnitt 76.

<sup>99</sup> Retten til frihet fremheves også på lik måte i A mfl. mot Storbritannia (2009) avsnitt 184.

<sup>100</sup> *Lawless* mot Irland no. 3 (1961) avsnitt 36 under «The law».

<sup>101</sup> Irland mot Storbritannia (1978) avsnitt 212.

<sup>102</sup> EMD uttaler for eksempel i Irland mot Storbritannia (1978) avsnitt 214 at det ikke er rettens rolle å tilsidesette statens vurderinger om hva som er den «most prudent or most expedient policy to combat terrorism», og i Brannigan og McBride mot Storbritannia (1993) avsnitt 59 at det ikke er opp til retten å erstatte statens vurderinger av hvilke tiltak som var nødvendige.

I en masteroppgave fra UiO hevder forfatteren at Heide feilaktig omtaler dette momentet som en del av nødvendighetsvurderingen, fremfor som en del av kravet til nødstilstand.<sup>103</sup> Med tanke på at EMD i *Lawless* nettopp trakk dette frem som et moment i nødvendighetsvurderingen fremstår det imidlertid ikke som en feilslutning å gjøre det slik Heide gjør. Basert på hans systematisering med et skille mellom tilstandens egenskaper og tilstandens begivenheter, virker Heides synsmåte her rimelig. Det hevdes i samme masteroppgave at det følger av EMDs uttalelser i *A mfl.* at domstolen har videreført og lagt Kommisjonens forståelse i *Hellas-saken* til grunn, slik at kravet om at ordinære tiltak er utilstrekkelige hører til kravet til nødstilstand.<sup>104</sup> Uttalelsen det vises til i *A mfl.* er imidlertid bare en gjengivelse av hvordan kravet til nødstilstand er forstått i tidligere saker, og retten drøfter ikke temaet under vurderingen av om situasjonsvilkåret var oppfylt.<sup>105</sup> Etter mitt syn er det derfor feil å hevde at dette momentet ikke hører inn under nødvendighetsvilkåret.

### 5.3.3 Hvor alvorlig nødssituasjonen er

I sakene som gjaldt IRA-trusselen i Irland og Storbritannia ble det flere ganger trukket frem hvor alvorlig nødssituasjonen var. Eksempelvis vektla Domstolen i *Lawless* at det var en «growing danger which threatened the Republic of Ireland» og at muligheten til å straffeforfølge IRA-medlemmer ble vanskeliggjort som følge av «the military, secret and terrorist character of those groups and the fear they created among the population».<sup>106</sup> Sett i lys av at det i denne saken ble akseptert at klageren var internert i nesten fem måneder tilsier dette at situasjonens alvor har stor betydning for hvor inngripende tiltak som kan anses som proporsjonale under art. 15. I *Irland mot Storbritannia* trakk Domstolen frem at IRA skapte en «particularly far-reaching and acute danger for the territorial integrity of the United Kingdom, the institutions of the six counties and the lives of the province's inhabitants» og at myndighetene etter en «massive wave of violence and intimidation» var berettiget til å iverksette derogasjonstiltak.<sup>107</sup> Etter en vurdering av tiltakene kom EMD til at de var proporsjonale.<sup>108</sup>

---

<sup>103</sup> Smith-Meyer (2017) s. 10.

<sup>104</sup> Ibid. s. 9.

<sup>105</sup> *A mfl. mot Storbritannia* (2009) avsnitt 176 inneholder gjengivelsen.

<sup>106</sup> *Lawless mot Irland no. 3* (1961) avsnitt 36 under «The law».

<sup>107</sup> *Irland mot Storbritannia* (1978) avsnitt 212.

<sup>108</sup> Ibid. avsnitt 224.

PKK-sakene fra Tyrkia viser imidlertid at selv om en konvensjonsstat står overfor en seriøs trussel er det fremdeles skranker for hvor langt staten kan tillates å gå. I *Aksoy* presiserte Domstolen at terroren i den sørøstlige delen av landet var et «unquestionably serious problem» og at det var vanskelig for Tyrkia å finne effektive tiltak mot den, men kom likevel til at varetektsfengslingen av klageren ikke var proporsjonal.<sup>109</sup>

Trusselen fra internasjonal terrorisme begrunnet derogasjonen i *A mfl.*, men Domstolen uttalte seg her ikke uttrykkelig om situasjonens alvor i proporsjonalitetsvurderingen. At situasjonens alvor er et viktig moment kan neppe anses som svekket etter dommen, fordi fengslingstiltakene ble underkjent som diskriminerende og Domstolen anså dette for automatisk å medføre uforholdsmessighet.<sup>110</sup> Heller ikke i militærkuppsakene mot Tyrkia uttaler EMD seg om situasjonens alvor som moment i proporsjonalitetsvurderingen. I disse tilfellene må dette ses i lys av at lovkravet for fengsling i art. 5 ikke var oppfylt i noen av sakene, og EMD av denne grunn kom til at fengslingene ikke kunne være proporsjonale.<sup>111</sup> Samtidig uttalte Domstolen ved vurderingen av om fengslingen krenket klagernes ytringsfrihet at kuppforsøket og andre terrorhandlinger «have clearly posed a major threat to democracy in Turkey».<sup>112</sup>

Samlet sett gir Domstolens praksis signaler om at situasjonens alvorlighetsgrad vil spille en betydelig rolle i proporsjonalitetsvurderingen. Dette blir særlig synlig ved å sammenligne *Lawless* med PKK-sakene, der EMD aksepterte nesten fem måneders frihetsberøvelse i *Lawless* mens de i PKK-sakene underkjente frihetsberøvelser i opptil to uker. Samtidig kan ikke dette momentet ses isolert fra de øvrige, og det er flere momenter som begrunner hvordan EMD kunne nå så vidt forskjellige konklusjoner i sakene. Situasjonens alvor vil likevel utgjøre en målestokk for hvor langt statene kan tillates å gå og det kan generelt antas at jo mer alvorlig situasjonen staten står overfor er, desto mer vil EMD tillate under henvisning til statens skjønnsmargin.

---

<sup>109</sup> Andre saker som hører til i denne kategorien er *Demir mfl. mot Tyrkia* (1998), *Nuray Sen mot Tyrkia* (2003), *Elci mfl. mot Tyrkia* (2003), *Tanrikulu* (2005), *Bilen mot Tyrkia* (2006).

<sup>110</sup> *A mfl. mot Storbritannia* (2009) avsnitt 190.

<sup>111</sup> *Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia* (2018) avsnitt 140, *Sahin Alpay mot Tyrkia* (2018) avsnitt 119 og *Alparslan Altan* (2019) avsnitt 119.

<sup>112</sup> *Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia* (2018) avsnitt 210 og *Sahin Alpay mot Tyrkia* (2018) avsnitt 180.

### 5.3.4 Om det eksisterer sikkerhetsmekanismer

All praksis fra Domstolen fremhever særlig om den derogerende staten har etablert sikkerhetsmekanismer som skal bidra til å begrense omfanget derogasjonstiltakene skal få. Disse mekanismene er av EMD ansett som viktige for å forhindre vilkårlig bruk av fengsling og tortur mv. når noen er fengslet eller internert.

I *Lawless* var bruk av derogasjonstiltakene underlagt jevnlig kontroll fra parlamentet, parlamentet kunne vedta å oppheve nødtilstanden, det var etablert en kommisjon som skulle behandle saker reist av personer som var internert med hjemmel i derogasjonslovgivningen, de ordinære domstolene hadde makt til å tvinge kommisjonen til å gjøre dette, og staten hadde forpliktet seg til å løslate arresterte og internerte hvis de erklærte at de ville være lovlydige og ikke utføre handlinger som stred mot en lov om forbrytelser mot staten.<sup>113</sup> Disse sikkerhetsmekanismene gjorde at Domstolen anså internering uten domstolsbehandling i nesten fem måneder for å være proporsjonalt. Sett i lys av at internering av en slik varighet uten domstolskontroll ble akseptert, tilsier Domstolens resultat her at betryggende sikkerhetsmekanismer er helt avgjørende for om tiltakene vurderes som proporsjonale eller ikke.

Motsetningsvis er PKK-sakene eksempler på at sikkerhetsmekanismene for de fengslede var mangelfulle. I *Aksoy* hadde klageren ikke hatt tilgang til advokat eller lege, og heller ikke hatt mulighet til å informere en slektning eller venn om fengslingen og det var videre ingen realistisk mulighet til å få overprøvd lovmessigheten av fengslingen.<sup>114</sup> Dette gjorde at han ble «left completely at the mercy of those holding him».<sup>115</sup> Klageren hadde i tillegg blitt utsatt for tortur under fengslingen, noe som førte til at Tyrkia også ble felt for brudd på torturforbudet.<sup>116</sup> Saken illustrerer formålet med sikkerhetsmekanismene godt, som blant annet er å forhindre muligheten for tortur under fengsling. I lys av Domstolens konklusjon fremstår det som en grunnleggende forutsetning for å akseptere fengsling over lengre tid uten dom at det er etablert sikkerhetsmekanismer. Det holder imidlertid ikke at det formelt sett eksisterer sikkerhetsmekanismer, de må i tillegg være effektive. Dette ble trukket frem av Domstolen i *Demir*, der flere tyrkiske statsborgere hadde vært fengslet i minst 16 dager, men muligens i 23 dager, uten mulighet til å bli fremstilt for en domstol. Tyrkia hevdet at

---

<sup>113</sup> *Lawless mot Irland* no. 3 (1961) avsnitt 37 under «The law».

<sup>114</sup> *Aksoy mot Tyrkia* (1996) avsnitt 79-84.

<sup>115</sup> *Ibid.* avsnitt 83.

<sup>116</sup> *Ibid.* avsnitt 58-64.

legeundersøkelser samt mulighet til å klage på fengslingen gjorde fengslingen proporsjonal. Domstolen ble ikke overbevist av dette, fordi legeundersøkelsene kun ble foretatt på begynnelsen og slutten av fengslingen. Følgelig ville ikke undersøkelsene kunne avdekke eventuell tortur mellom fengslingsstart og -slutt. Klageadgangen ble heller ikke tillagt særlig vekt fordi klagerne ikke fikk ha kontakt med advokatene sine.<sup>117</sup> Dommen viser at sikkerhetsmekanismene må være effektive for å kunne tale for proporsjonalitet, og resultatet i *Demir* ble da at Domstolen anså fengslingen som uforholdsmessig.<sup>118</sup> I etterkant av dommen ble Tyrkia felt flere ganger i EMD for lignende tilfeller.<sup>119</sup>

EMDs praksis viser at eksistensen av sikkerhetsmekanismer er en nødvendig forutsetning for at derogasjonstiltak skal være proporsjonale. Videre må de effektivt forhindre at tiltakene fører til at de som rammes av dem utsettes for vilkårlig behandling og ikke blir torturert eller umenneskelig behandlet.<sup>120</sup> Et sentralt moment i om sikkerhetsmekanismene er betryggende eller ikke er om klagerne holdes «incommunicado» (isolert) eller ikke. Klagere som holdes isolert har ikke kontakt med noen andre som kan oppdage eventuell tortur eller umenneskelig behandling, og det er nettopp dette kontakt med advokat og undersøkelser av lege skal forhindre. Hvis de fengslede undersøkes av leger regelmessig vil dette kunne forhindre tortur og lignende behandling fordi det da vil oppdages og slik kan forebygges.<sup>121</sup> Motsetningsvis vil klagere som holdes isolert være betydelig mer sårbare for tortur og lignende behandling fordi det ikke er noen utenforstående til å kontrollere at den fengslede behandles forsvarlig.

Av Christoffersen er den store vekten som legges på sikkerhetsmekanismer i EMDs praksis tilskrevet subsidiaritetsprinsippet.<sup>122</sup> Dette er et synspunkt jeg kan slutte meg til. Ved å legge stor vekt på sikkerhetsmekanismer har EMD etablert visse minstestandarder for hva som kreves for å akseptere derogerende tiltak som gyldige. Dersom Domstolen er overbevist om at eksisterende sikkerhetsmekanismer er effektive og tilstrekkelige til å fjerne torturfaren, vil det stort sett godtas under henvisning til at de nasjonale myndigheter er bedre egnet til å vurdere situasjonen enn EMD.

---

<sup>117</sup> *Demir* mfl. mot Tyrkia (1998) avsnitt 56.

<sup>118</sup> *Ibid.* avsnitt 57.

<sup>119</sup> Se Nuray Sen mot Tyrkia (2003), Tanrikulu mfl. mot Tyrkia (2006) og *Bilen* mot Tyrkia (2006).

<sup>120</sup> *Demir* mfl. mot Tyrkia (1998) avsnitt 57.

<sup>121</sup> *Aksoy* mot Tyrkia (1996) avsnitt 76.

<sup>122</sup> Christoffersen (2009) s. 488.

### 5.3.5 Om tiltakene brukes for formålet de er oppgitt å skulle bidra til å nå

I *Lawless* var ytterligere ett av momentene som ble vektlagt at fengslingen av klageren bare hadde blitt brukt for det formålet det var ment å tjene.<sup>123</sup> Blant annet var det bevis for at klageren hadde kontakt med aktive IRA-medlemmer og han hadde blitt dømt for å ha inkriminerende dokumenter på seg, og samlet gjorde dette at det var en alvorlig mistanke fra myndighetenes side om at han fremdeles var tok del i IRA-aktivitet på tidspunktet han ble fengslet. Uttalelsen tyder på at EMD må være overbevist om at staten ikke bruker tiltakene for andre formål enn det de er ment til, for at tiltakene skal være proporsjonale. Etter min vurdering er dette noe som i større grad må ses som en forutsetning for at et tiltak skal være proporsjonalt, enn at det er et moment som trekker i den ene eller andre retningen. Siden ordlyden i art. 15 nr. 1 uttrykkelig krever at det er situasjonen som gjør det strengt påkrevet med det aktuelle tiltaket, må det kreves at tiltaket nettopp skal begrense situasjonens konsekvenser. Momentet er ikke uttrykkelig gjengitt i senere praksis, men i *Mehmet Hasan Altan* og *Sahin Alpay* trakk Domstolen frem at muligheten til ekstraordinær fengsling under en nødssituasjon ikke måtte «serve as a pretext for limiting freedom of political debate» og kan slik ses som å indirekte gi uttrykk for samme tankegang.<sup>124</sup>

### 5.3.6 Om tiltakene gradvis blir mindre inngripende

I *Irland mot Storbritannia* vurderte EMD om den britiske regjeringens derogasjon i forbindelse med terrortrusselen fra IRA i Nord-Irland oppfylte nødvendighetskravet. Derogasjonen innebar fravikelse av art. 5 nr. 1 og nr. 2-4. Samtlige tiltak ble ansett som strengt nødvendig av Domstolen. En del av begrunnelsen for dette var at tiltakene utviklet seg til i større grad å respektere retten til personlig frihet.<sup>125</sup> Oppmykningen skjedde som følge av at de første tiltakene som var iverksatt ble vurdert som for strenge av de britiske myndighetene da de tok overtok kontrollen fra nordirske myndigheter. Selv om momentet ikke er trukket frem i senere praksis er det naturlig at det tillegges vekt i en proporsjonalitetsvurdering der myndighetene gradvis har trappet ned tiltakenes omfang.

---

<sup>123</sup> *Lawless mot Irland* no. 3 (1961) avsnitt 38 under «The law».

<sup>124</sup> *Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia* (2018) avsnitt 210 og *Sahin Alpay mot Tyrkia* (2018) avsnitt 180.

<sup>125</sup> *Irland mot Storbritannia* (1978) avsnitt 220.



### 5.3.7 Om tiltakene er en genuin reaksjon til en nødssituasjon

Domstolen trakk i *Brannigan og McBride* frem at derogasjonen fremsto som en «genuine response to an emergency situation».<sup>126</sup> Klagerne i saken hadde anført at britiske myndigheters motivasjon for derogasjonen var å omgå kravet til fremstillingsfristen foran en domstol etter art. 5 som ble etablert ved *Brogan*. EMD mente imidlertid at det forelå en nødssituasjon og at valget Storbritannia da sto overfor var å innføre domstolskontroll med fengsling etter den konkrete lovhjemmelen eller å derogere fra art. 5.<sup>127</sup> Avgjørende vekt ble lagt på at domstolskontroll ifølge britiske myndigheter ikke var mulig på grunn av vanskene med etterforskning og irtteføring av terrorhandlinger, og at derogasjon derfor var den eneste løsningen.<sup>128</sup> Momentet har ikke vært vektlagt verken i tidligere eller senere praksis, men dette må ses i lys av den spesielle situasjonen som foranlediget klagernes anførsel. Det er derfor tvilsomt om disse uttalelsene vil ha overføringsverdi til andre saker. På den annen side er det mulig å se det som en side av momentet omtalt i kapittel 5.3.5 og slik sett relevant for senere saker.

Avgjørelsen er sterkt kritisert av blant annet Flintermann for implisitt å åpne for at statene kan derogere fra konvensjonsforpliktelsene sine istedenfor å innrette seg lojalt etter EMDs bindende avgjørelser.<sup>129</sup> Dette er en kritikk jeg kan si meg enig i, fordi Domstolen ved denne uttalelsen slår beina under sin egen funksjon som kontrollorgan og autoritet. Dommen ble avsagt under dissens, og dissenterende dommer De Meyer uttalte at Domstolen ved *Brogan* hadde slått fast at fengsling i syv dager uten domstolskontroll var konvensjonsstridig, og at det var «no valid reason for deciding otherwise in the present one».<sup>130</sup>

### 5.3.8 Derogasjonens omfang og begrunnelse

Et annet moment som ble vektlagt i *Brannigan og McBride* var «the limited scope of the derogation and the reasons advanced in support of it».<sup>131</sup> Uttalelsen tilsier at tiltak som har et mer begrenset omfang, og dermed utgjør mindre avvik fra det som kreves i ordinære situasjoner, lettere vil være proporsjonale. Derogasjonstiltaket var lovgivning som ga myndighetene anledning til å fengsle personer de mistenkte for å være terrorister i opptil syv

---

<sup>126</sup> *Brannigan og McBride mot Storbritannia* (1993) avsnitt 49.

<sup>127</sup> *Ibid.* avsnitt 51.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> Se Flintermann i van Dijk mfl. (red.) (2006) s. 1072-1074.

<sup>130</sup> Dommer De Meyers dissensvotum.

<sup>131</sup> *Brannigan og McBride mot Storbritannia* (1993) avsnitt 66.

dager uten domstolskontroll. I saken hadde klagerne blant annet anført brudd kravet til å «promptly» bli fremstilt for en domstol etter art. 5 nr. 3. Selv om de fengslede ikke ble stilt foran en domstol mente EMD at tiltakets omfang likevel var begrenset, fordi de arresterte fremdeles kunne bruke habeas corpus til å få testet lovligheten av fengslingen, de hadde rett til advokatbistand etter 48 timer, tilgang til lege, og de hadde rett til å informere en slektning eller venn om at de satt fengslet.<sup>132</sup>

Dommen viser at eksistensen av sikkerhetsmekanismer som omtalt i kapittel 5.3.4 har stor betydning for hvor omfattende derogasjonen vurderes som. Av den grunn er det kanskje ikke riktig å betegne derogasjonens omfang og begrunnelse som et selvstendig moment, men i større grad en betegnelse på hvordan EMD samlet sett vurderer de derogerende tiltakene i den endelige proporsjonalitetsvurderingen mellom statens og klagers interesser. Til støtte for dette synspunktet kan det vises til at når EMD omtaler omfanget av derogasjonen i senere dommer, skjer dette ved den innledende presiseringen av at statene har en vid skjønnsmargin til å bestemme hvordan og hvor omfattende de derogerende tiltakene skal være.<sup>133</sup> Som følge av dette blir det etter mitt syn feil å omtale derogasjonens omfang som et *moment* i proporsjonalitetsvurderingen – det må heller ses på som et uttrykk for Domstolens endelige, samlede vurdering av tiltakenes proporsjonalitet, der særlig effektive sikkerhetsmekanismer er sentralt.

Hva gjelder derogasjonens begrunnelse kan det samme hevdes – dersom EMD føler seg trygge på at konvensjonsstaten har opptrådt rimelig vil tiltakene aksepteres under henvisning til at staten er bedre egnet til å vurdere situasjonen og hva som kreves i den enn det Domstolen er.

### 5.3.9 Tiltakets varighet

I *Aksoy* hadde klageren vært varetektsfengslet i minst 14 dager, muligens 16, uten å bli fremstilt for en domstol.<sup>134</sup> EMD omtalte varigheten om «exceptionally long», og pekte på at det gjorde klageren sårbar «not only to arbitrary interference with his right to liberty but also to torture».<sup>135</sup> Fengslingen ble som tidligere nevnt ikke ansett som proporsjonal, etter en vurdering hvor varigheten utvilsomt ble tillagt vekt, men det må også sammenholdes med at

---

<sup>132</sup> Brannigan og McBride mot Storbritannia (1993) avsnitt 61-64.

<sup>133</sup> Se for eksempel Alparslan Altan (2019) avsnitt 116 og *Aksoy* mot Tyrkia (1996) avsnitt 68.

<sup>134</sup> *Aksoy* mot Tyrkia (1996) avsnitt 75.

<sup>135</sup> *Ibid.* avsnitt 78.

det var en mangel på sikkerhetsmekanismer (denne siden av dommen er omtalt i kapittel 5.3.4). Et tydelig eksempel i samme retning er *Lawless*, der klageren var fengslet og internert i nesten fem måneder, men det likevel ble ansett som proporsjonalt av EMD.

Siden alle saker som har vært oppe for EMD og Kommisjonen har dreid seg om frihetsberøvelse er det fengslingens varighet som har vært vurdert. Selv om det i *Lawless* ble akseptert en lang interneringsperiode er det tvilsomt om dette gir uttrykk for gjeldende rett i dag. Særlig i lys av at EMD i *Aksoy* nettopp mente at minst 14 dager uten fremstilling for domstol var «exceptionally long» er det tvilsomt at *Lawless* i dag gir uttrykk for gjeldende rett angående varighet. *Aksoy* bærer vel heller bud om at gjeldende rett nå er at 14 dager er for lenge uten noen form for domstolskontroll av fengslingen.

### 5.3.10 Nasjonale domstolers vurdering

I lys av skjønnsmarginen er det naturlig at de nasjonale domstolenes vurdering av proporsjonalitet er et moment som har stor vekt. Dette er trukket frem i *A mfl.*, *Mehmet Hasan Altan*, *Sahin Alpay* og *Alparslan Altan*. Felles for disse sakene er at de nasjonale domstolene hadde konkludert med at henholdsvis Storbritannia og Tyrkia hadde gått lenger enn det som var strengt nødvendig. I *A mfl.* uttalte domstolen følgende:

«In the unusual circumstances of the present case, where the highest domestic court has examined the issues relating to the State's derogation and concluded that there was a public emergency threatening the life of the nation but that the measures taken in response were not strictly required by the exigencies of the situation, *the Court considers that it would be justified in reaching a contrary conclusion only if satisfied that the national court had misinterpreted or misapplied Article 15 or the Court's jurisprudence under that Article or reached a conclusion which was manifestly unreasonable.*»<sup>136</sup> (min utheving).

Dersom den øverste nasjonale domstolen har konkludert med at tiltaket ikke var proporsjonalt skal det altså svært mye til for at EMD vil komme til motsatt resultat. Det kan dermed virke som EMD anser seg som sterkere bundet av den nasjonale domstolens vurdering når den har konkludert med konvensjonsbrudd enn det motsatte. Forklaringen for dette kan nok en gang søkes i subsidiaritetsprinsippet: har nasjonale domstoler konkludert med krenkelse vil EMD

---

<sup>136</sup> *A mfl.* mot Storbritannia (2009) avsnitt 174.

være tilbakeholdne med å komme til det motsatte resultatet fordi de anser de nasjonale domstolene som bedre egnet til å vurdere saken.

### 5.3.11 Om fengsling er besluttet i tråd med lov

I art. 5 nr. 1 er det et grunnvilkår for å tillate frihetsberøvelse at denne er vedtatt «in accordance with a procedure prescribed by law». Hvis innbyggere frihetsberøves av staten uten at det er hjemmel for det i loven vil rettsikkerheten være svært svak, og en slik praksis vil for eksempel åpne for at staten kan fengsle dissidenter som på lovlig vis bruker ytringsfriheten sin til å kritisere styresmaktene.

Derfor er det lite overraskende at EMD i flere saker har konkludert med at fengsling som ikke har oppfylt lovskravet i art. 5 nr. 1 heller ikke er strengt nødvendig. I *Elci* fant EMD det ikke bevist at klagernes fengsling i 7 til 25 dager hadde blitt bestemt «in accordance with a procedure prescribed by law».<sup>137</sup> Domstolen avviste så at en uhjemlet fengsling kunne aksepteres selv om Tyrkia hadde derogert, fordi det ikke var gitt noen forklaring fra myndighetene på hvordan fengsling uten nødvendig autorisasjon kunne være strengt nødvendig.<sup>138</sup>

I de tre sakene mot Tyrkia i etterkant av militærkuppet i 2016 har også dette momentet vært trukket frem og blitt tillagt stor vekt. I *Mehmet Hasan Altan* og *Sahin Alpay* var ikke mistankekravet for å fengsle oppfylt, og domstolen uttalte at

«a measure of pre-trial detention that is not “lawful” and has not been effected “in accordance with a procedure prescribed by law” on account of the lack of reasonable suspicion cannot be said to have been strictly required by the exigencies of the situation».<sup>139</sup>

Disse uttalelsene tyder på at EMD anser lovkravet som fundamentalt, og noe statene ikke kan komme unna ved å vise til at de har derogert fra art. 5. Mest presist blir det derfor å omtale oppfyllelse av lovkravet i art. 5 som en forutsetning for at et derogerende tiltak skal være strengt nødvendig. Hvis lovkravet ikke er oppfylt vil tiltaket aldri kunne være strengt nødvendig. Avgjørelsen til EMD i *Alparslan Altan* gjentar standpunktet som de tidligere

---

<sup>137</sup> *Elci* mfl. mot Tyrkia (2003) avsnitt 682.

<sup>138</sup> *Ibid.* avsnitt 684.

<sup>139</sup> *Mehmet Hasan Altan* (2018) avsnitt 140 og *Sahin Alpay* (2018) avsnitt 119.

dommene etablerte, og taler derfor ytterligere for at det etter gjeldende rett er et minstekrav til lovmessighet ved fengsling også i en nødssituasjon.<sup>140</sup>

### 5.3.12 Om tiltakene er diskriminerende

I *A mfl.* hadde Storbritannia vedtatt en lov som ga hjemmel til å fengsle utenlandske statsborgere som var mistenkt for å ha forbindelser til internasjonal terrorisme på ubestemt tid, uten at fengslingen var besluttet eller kontrollert av en domstol. Slik fengslingshjemmel er ikke i tråd med EMK art. 5 nr. 1, og Storbritannia måtte derfor derogere.<sup>141</sup> House of Lords konkluderte med at dette var diskriminerende og derfor ikke i tråd med art. 15, og EMD kom til samme resultat.<sup>142</sup> EMD uttalte at tiltakene var «disproportionate in that they discriminated unjustifiably between nationals and non-nationals». Uttalelsen tyder på at i hvert fall tiltak som diskriminerer på bakgrunn av nasjonalitet i seg selv diskvalifiserer tiltakene fra å være proporsjonale. Sannsynligvis vil andre diskriminerende tiltak heller ikke være proporsjonale, fordi de vil være i strid med diskrimineringsforbudet i EMK art. 14.

## 5.4 Oppsummert – forutsetninger og momenter

I avgjørelsene fra EMD trer det frem enkelte temaer som går igjen i vurderingene. Basert på måten Domstolen håndterer enkelte av disse er det imidlertid mer presist å omtale noen av dem som forutsetninger for proporsjonalitet, fremfor momenter i en proporsjonalitetsvurdering. Er ikke forutsetningene oppfylt vil ikke tiltaket anses som proporsjonalt. Særlig kravet om lovmessighet ved fengsling er tillagt såpass stor vekt i praksis at det bør betegnes som en grunnleggende forutsetning. I lys av at derogasjon på sikt skal føre til at staten igjen kan gjenopprette de ordinære rettsstatsgarantiene, ville det gitt dårlig sammenheng i regelverket dersom derogasjon åpnet for at personer kunne fengsles uten at det er i tråd med lovgivning. Et annet slikt tema som er gjennomgående i praksis er kravet til effektive sikkerhetsmekanismer. Drøftelsen i kapittel 5.3.4 viser at EMD tillegger dette svært stor vekt, og det er lite trolig at Domstolen vil akseptere tiltak som ikke inkluderer sikkerhetsmekanismer. Selve eksistensen av sikkerhetsmekanismene anses derfor som en forutsetning, men hva de konkret innebærer og hvordan de fungerer i praksis må fremdeles vurderes i proporsjonalitetsvurderingen.

---

<sup>140</sup> Alparslan Altan (2019) avsnitt 119.

<sup>141</sup> Husabø og Aall (2005) s. 517.

<sup>142</sup> *A mfl. mot Storbritannia* (2009) avsnitt 190.

Videre må det nok kreves som en forutsetning at tiltakene brukes for formålet de er ment å skulle bidra til, at tiltakene er en genuin reaksjon på en nødssituasjon og at tiltakene ikke innebærer en ubegrunnet diskriminering. Dette har sammenheng med formuleringen av nødvendighetskravet som kobler nødvendigheten sammen med den aktuelle situasjonen. Det som da gjenstår som momenter i proporsjonalitetsvurderingen er (i) menneskerettigheten som påvirkes, (ii) om ordinære tiltak var utilstrekkelig, (iii) hvor alvorlig nødssituasjonen er, (iv) sikkerhetsmekanismenes innhold og effekt, (v) om tiltakene gradvis blir mindre inngripende, (vi) fengslingens varighet, og (vii) nasjonale domstolars vurdering.

Momentene som er trukket ut fra rettspraksis knytter seg stort sett til kollisjoner mellom retten til frihet og statens interesse i å håndtere nødssituasjonen. Dette gjør at det er uvisst om de samme momentene vil gjøre seg gjeldende med lik styrke hvis det er andre rettigheter eller friheter som begrenses av de derogerende tiltakene, men ut fra momentenes generelle karakter vil de nok kunne brukes også ved andre tilfeller. Måten domstolen håndterte ytringsfrihetskrenkelsene i *Mehmet Hasan Altan* og *Sahin Alpay* på tyder på at dette er tilfellet. Her ble det nettopp vist til at vurderingen av derogasjonen i tilknytning til art. 5 var gyldig også for om derogasjonen gjorde inngrepene i ytringsfriheten gyldige.

Gjennomgangen viser videre at Domstolen legger mindre vekt på skjønnsmarginen når de vurderer proporsjonaliteten enn ved situasjonsvilkåret. Til en viss grad kan derfor Sottiaux' påstand om at det ikke bør være noen skjønnsmargin i vurderingen av nødvendighetskravet, alternativt at den er svært begrenset, sies å være betegnende for gjeldende rett.<sup>143</sup> Han begrunner dette med dommer Martens' dissens i *Brannigan og McBride*, hvor Martens uttaler at ordlyden i nødvendighetskravet i art. 15 klart tilsier en strengere prøving enn ved de ordinære inngrepshjemlene i art. 8-10.<sup>144</sup> Mitt syn er likevel at EMD tilkjenner konvensjonsstatene en viss skjønnsmargin også ved nødvendighetskravet, i form av sikkerhetsmekanismeavurderingen.

---

<sup>143</sup> Se Sottiaux i van Dijk mfl. (red.) 2018 s. 1067.

<sup>144</sup> Dommer Martens dissensvotum avsnitt 4.

## 5.5 Er noen rettigheter så grunnleggende at inngrep aldri vil være proporsjonale?

De sakene der art. 15 har vært et tema og blitt drøftet handler hovedsakelig om fravikelser fra art. 5 om retten til frihet, herunder art. 5 nr. 1 bokstav c og art. 5 nr. 3.<sup>145</sup> Etter art. 5 nr. 1 bokstav c kan en person frihetsberøves hvis formålet er å stille personen for en domstol, mens det etter art. 5 nr. 3 er krav om at den frihetsberøvede fremstilles for en dommer «promptly». Årsaken til at det hovedsakelig er art. 5 som har kommet på spissen, har blant annet sammenheng med at visse rettigheter er ikke-derogable og at konvensjonsstatene gjerne anser frihetsberøvelse som et effektivt tiltak for å begrense konsekvensene og omfanget av nødssituasjonene. Samtidig er det etter min mening mulig at det også har sammenheng med at enkelte rettigheter som det formelt sett kan derogeres fra likevel anses som så sentrale for et demokrati og en rettsstat at det i realiteten er et svært snevert rom, om noe rom i det hele tatt, for å begrense disse.

I *Mehmet Hasan Altan* var en tyrkisk økonomiprofessor og journalist fengslet i etterkant av det mislykkede statskuppet i 2016, og hevdet for EMD at fengslingen krenket retten hans til frihet, men også ytringsfriheten. Under drøftelsen av ytringsfrihetskrenkelse uttalte EMD at offentlig debatt og ytringsfriheten er helt grunnleggende i et demokrati, og at en nødssituasjon derfor ikke måtte brukes av staten som en anledning til å begrense friheten til å engasjere seg i den offentlige samtalen.<sup>146</sup> Videre ble det trukket frem at formålet med å erklære nødstilstand er å «restore the normal regime by guaranteeing fundamental rights», og at alle tiltak som iverksettes «should seek to protect the democratic order from the threats to it, and every effort must be made to safeguard the values of a democratic society, such as pluralism, tolerance and broadmindedness.»<sup>147</sup> Uttalelsene kom i drøftelsen av om art. 10 var krenket, men siden de i realiteten glir over i en utlegning av formålet med derogasjon er det relevant å trekke det frem i en fremstilling av art. 15.

Etter mitt syn tyder uttalelsene på at Domstolen anser ytringsfriheten som såpass grunnleggende i det moderne demokratiet at det er lite sannsynlig at de vil godta tiltak som griper inn i ytringsfriheten under en nødstilstand. Det er også vanskelig å se for seg under

---

<sup>145</sup> Sottiaux i van Dijk mfl. (red.) 2018 s. 1071. Kapitlet er ikke oppdatert med de nyeste avgjørelsene mot Tyrkia, og sier dermed ingenting om vurderingene av inngrep i journalistenes ytringsfrihet etter art. 10 i *Mehmet Hasan Altan* og *Sahin Alpay*.

<sup>146</sup> Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia (2018) avsnitt 210.

<sup>147</sup> Ibid.

hvilke omstendigheter det vil være strengt nødvendig å gjøre inngrep i ytringsfriheten for å håndtere en nødssituasjon som gjerne består i trusler og fare for fysiske skader på befolkningen. Selv om uttalelsene ikke uttrykkelig henviser til art. 17 som forbyr misbruk av rettighetene i konvensjonen for å underminere andre rettigheter kommer det frem av Domstolens uttalelser at retten ser på dette som en mulighet i saken.

Et annet eksempel er begrensninger i retten til rettferdig rettergang etter art. 6.<sup>148</sup> Dette er en rettighet som ikke er unntatt derogasjon etter art. 15 nr. 2, men som likevel er såpass sentral i en rettsstat at det er tvilsomt at EMD ville godtatt større avvik fra denne. Særlig i lys av at fortalen til EMK fremhever rettsstaten som en felleseuropeisk arv er det vanskelig å se for seg at det ville vært akseptert selv om en konvensjonsstat befinner seg i en nødstilstand. Hvordan dette kunne vært et effektivt tiltak for å begrense konsekvensene av nødstilstanden er også tvilsomt, med den følge at slike begrensninger nok ville blitt underkjent som uforholdsmessige.

---

<sup>148</sup> FNs Menneskerettskomité uttalte i General Comment no. 29 avsnitt 16 at etter SP art. 4 kan det ikke derogeres fra retten til rettferdig rettergang fordi det er i selve kjernen av rettsstaten.



# 6 Forenlig med annen folkerett

## 6.1 Innledning

Det siste kravet art. 15 nr. 1 oppstiller for at derogasjonstiltak skal være gyldige er at de er «not inconsistent with [konvensjonsstatens] other obligations under international law». Etter ordlyden oppstilles det følgelig et krav om at tiltakene er i samsvar med øvrige folkerettslige forpliktelser som den derogerende staten måtte ha. Formuleringen tilsier at alle folkerettslige forpliktelser er relevante, og det må derfor avklares hvilke folkerettslige forpliktelser som kan tenkes å legge bånd på hvilke tiltak en stat kan innføre ved derogasjon.

Den internasjonale konvensjon om sivile og politisk rettigheter (heretter SP) kan være en relevant folkerettslig forpliktelse, men det forutsetter at den derogerende staten har ratifisert SP.<sup>149</sup> Denne har i art. 4 en egen derogasjonshjemmel som begrenser statens handlingsrom i noe større grad enn EMK art. 15 gjør ved å angi flere ikke-derogable rettigheter.<sup>150</sup> Som følge av kravet til at EMK-derogasjon skal være forenlig med annen folkerett må også disse begrensningene gjelde når derogasjonen skjer i medhold av EMK. Et annet folkerettslig instrument som kan være relevant er Genevekonvensjonen av 1949 og dens tilleggsprotokoller som gjelder humanitærrett, men det er så vidt vites ingen praksis fra EMD der en potensiell konflikt mellom disse to regelsettene har kommet på spissen.

EMD uttalte i *Lawless* at selv om ingen av partene hadde tatt opp dette vilkåret var retten for å «ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties in the Convention (Article 19 of the Convention) (art. 19), *require[d] to determine proprio motu whether this condition has been fulfilled in the present case*» (min kursivering).<sup>151</sup> «Proprio motu» er et engelsk begrep for det som i norsk juridisk litteratur omtales som *ex officio*, som betegner tilfeller der en domstol av eget initiativ kan ta opp et tema til drøfting.<sup>152</sup> Gjeldende rett må derfor klart nok være at EMD er kompetente til å ta opp folkerettsvilkåret av eget initiativ.

---

<sup>149</sup> Se Lorenzen mfl. (2011) s. 1006-1007 og Flintermann i van Dijk mfl. (red.) (2006) s. 1067.

<sup>150</sup> SP art. 4 tillater ikke derogasjon fra art. 11 som forbyr fengsling utelukkende på grunn av manglende evne til å oppfylle kontraktsforpliktelser og art. 18 som uttrykker retten til tanke-, samvittighets-, og religionsfrihet.

<sup>151</sup> *Lawless* mot Irland (no. 3) avsnitt. 40 under «The law». Det ble ikke konstatert strid med øvrige forpliktelser, se avsnitt 47.

<sup>152</sup> «Ex proprio motu» er i Law og Martin (2014) definert som «describing acts that a court may perform on its own initiative and without any application by the parties.»

## 6.2 Må det legges til grunn et klarhetskrav?

Hvor inngående prøvingen vil være er imidlertid svært tvilsomt. I *Brannigan og McBride* hevdet klagerne at vilkåret om offisiell proklamasjon etter SP art. 4 også måtte gjelde ved derogasjon etter EMK art. 15, og siden dette manglet måtte den britiske derogasjonen etter art. 15 være ugyldig.<sup>153</sup> Domstolen uttalte at det ikke var dens rolle «to seek to define authoritatively the meaning of the terms «officially proclaimed» in Article 4 of the Covenant», men at den likevel måtte «examine whether there is any plausible basis for the applicant's argument in this respect.»<sup>154</sup> Den britiske innenriksministeren hadde forklart grunnlaget for regjeringens valg om å derogere i en tale holdt i Underhuset, og dette ble av EMD ansett for å være «well in keeping with the notion of an official proclamation.»<sup>155</sup> Uttalelsene i dommen tyder på at Domstolen helst vil unngå å gi selvstendige tolkninger av andre folkerettslige instrumenter, som er et forståelig standpunkt med tanke på at EMDs mandat er tolkning og anvendelse av EMK. I tillegg kan det av hensynet til rettsenhet være uheldig hvis EMDs tolkninger skulle avveket fra de «riktige» organers tolkning av samme ordlyd, som for SPs vedkommende er FNs menneskerettskomité, jf. SP art. 28.

En løsning på denne utfordringen kan være å kreve at de aktuelle folkerettslige prinsippene må «fremstå med en vis klarhed, før de kan forventes at blive lagt til grund under art. 15».<sup>156</sup> Ved å oppstille et slikt klarhetskrav vil man unngå problemer der det blir tolkningsavvik mellom ulike organer. I tillegg vil en slik løsning kunne gjøre situasjonen mer forutsigbar for konvensjonsstater som derogerer, fordi de da har bedre muligheter til på forhånd å få avklart med relativ sikkerhet om de planlagte tiltakene kan komme i strid med øvrige folkerettslige forpliktelser. Om det i gjeldende rett kan oppstilles et klarhetskrav er imidlertid ikke sikkert ettersom det kun er i *Brannigan og McBride* at Domstolen har uttalt seg om kravet til forenlighet, og forslaget bør derfor ses som en de lege ferenda-løsning.

---

<sup>153</sup> *Brannigan og McBride mot Storbritannia* (1993) avsnitt 68.

<sup>154</sup> *Ibid.* avsnitt 72.

<sup>155</sup> *Ibid.* avsnitt 73.

<sup>156</sup> Forslaget hentet fra Lorenzen (2011) s. 1008. Også van Dijk (2006) s. 1068 nevner det.

## 7 Avsluttende bemerkninger

Gjennom denne oppgaven har jeg forsøkt å fastlegge hva som er gjeldende rett under art. 15 og hvilke grenser den oppstiller for hva konvensjonsstatene kan gjøre i nødssituasjoner. Saker hvor konvensjonsstatene derogerer vil gjerne være ekstra følsomme på grunn av den alvorlige situasjonen staten mener å befinne seg i, og at det er komplekse avveininger når staten skal søke å beskytte flertallets menneskerettigheter ved å gjøre omfattende inngrep i enkeltpersoners frihet.

Resultatet av sakenes sensitive karakter ser man i måten EMD tillegger skjønnsmarginen tilnærmet absolutt vekt i vurderingen av om situasjonsvilkåret er oppfylt. Den europeiske kontrollen med konvensjonsstatenes vurderinger er på dette punktet tilnærmet lik null. Varslingsvilkåret og folkerettsvilkåret er også punkter som Domstolen i liten grad er villig til å gjøre selvstendige drøftelser av. Dersom klagerne ikke anfører at disse vilkårene ikke er tilfredsstillende har Domstolen simpelthen lagt til grunn at vilkårene er oppfylt.

Samtidig balanseres denne svært milde innstillingen noe ved at Domstolen gjør en betydelig mer inngående prøving av om de aktuelle tiltakene er proporsjonale, og slik sikrer at det i det minste skjer en «intermediate scrutiny» av nødvendighetskravet.<sup>157</sup> Gjennomgangen min av avgjørelser fra EMD viser at det er syv momenter som går igjen i proporsjonalitetsavveiningen, og at det også gjelder en rekke forutsetninger for at derogasjonstiltak skal være proporsjonale.

Selv om art. 15 etter sin ordlyd kun forbyr derogasjon fra enkelte absolutte rettigheter, har jeg i oppgaven argumentert for at det nok likevel er et mer begrenset rom for hvilke rettigheter og friheter det kan derogeres fra. Det må ses i sammenheng med derogasjonens formål, som er å sikre statens videre liv og gjenopprettelsen av rettsstatlige prinsipper.

I internasjonal juridisk litteratur er det av enkelte forfattere hevdet at kontrollen med derogasjonserklæringer og virkningene de får er for dårlig fordi denne kontrollen først skjer når det anlegges en individ- eller statsklage.<sup>158</sup> Dette gjenspeiles også i de avgjørelsene som foreligger fra konvensjonsorganene. Av de ni landene som har derogert er det kun fire som

---

<sup>157</sup> Sottiaux i van Dijk mfl. (red.) (2018) s. 1076.

<sup>158</sup> Flintermann i Van Dijk mfl. (red.) (2006) s. 1075 og Harris mfl. (red.) (2014) s. 847-848.

har blitt overprøvd av enten Domstolen eller Kommisjonen.<sup>159</sup> For eksempel har ikke Frankrikes derogasjon fra november 2015 til november 2017 hittil blitt behandlet av EMD.<sup>160</sup>

Frem til saken når EMD kan det ha blitt begått omfattende krenkelser og det er derfor hensiktsmessig med raskere kontroll med derogasjonen. For å forsøke å realisere dette kunne en løsning vært at generalsekretæren i Europarådet etter art. 52 krever redegjørelser fra den derogerende staten om hvordan tiltakene brukes. En mer omfattende endring, og antageligvis en mer effektiv, er forslaget om å kreve at statene sender rapporter til generalsekretæren med jevne mellomrom hvor de redegjør for hvorfor situasjonsvilkåret fremdeles er oppfylt og proporsjonaliteten av tiltakene.<sup>161</sup> Viljen til disse endringene er imidlertid neppe særlig stor blant konvensjonsstatene fordi det vil legge ytterligere bånd på det nokså betydelige handlingsrommet de har etter gjeldende rett.

---

<sup>159</sup> De fire landene er Hellas, Irland, Tyrkia og Storbritannia.

<sup>160</sup> Se Amnesty International (2017) s. 14-16 for en redegjørelse av lovene Frankrike innførte under derogasjonsperioden. Human Rights Watch (2015) er blant de internasjonale organisasjonene som har vært kritiske til tiltakene Frankrike innførte.

<sup>161</sup> Harris mfl. (red.) (2014) s. 847-848.

# Litteraturliste

## Forarbeider

NOU 2019: 13 Når krisen inntreffer

## Traktater

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma, 4. november 1950
Wienkonvensjonen	Wienkonvensjonen om traktatretten, Wien, 23. mai 1969
SP	Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, New York, 16. desember 1966

## Rettspraksis

### Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

<i>Lawless</i>	<i>Lawless mot Irland (no. 3)</i> [J], no. 332/57 (1961)
<i>Golder</i>	<i>Golder mot Storbritannia</i> [P], no. 4451/70 (1975)
<i>Irland mot Storbritannia</i>	<i>Irland mot Storbritannia</i> [P], no. 5310/71 (1978)
<i>Brannigan og McBride</i>	<i>Brannigan og McBride mot Storbritannia</i> [P], no. 14553/89 og 14554/89 (1993)
<i>Aksoy</i>	<i>Aksoy mot Tyrkia</i> [J], no. 21987/93 (1996)
<i>Sakik mfl.</i>	<i>Sakik mfl. mot Tyrkia</i> [J], no. 238787/94 til 23883/94 (1997)
<i>Demir mfl.</i>	<i>Demir mfl. mot Tyrkia</i> [J], no. 21380/93, 21381/93, 21383/93 (1998)

<i>Bankovic mfl.</i>	<i>Bankovic mfl. mot Storbritannia mfl.</i> [GC] no. 52207/99 (2001)
<i>Christine Goodwin</i>	<i>Christine Goodwin mot Storbritannia</i> [GC], no. 28957/95 (2002)
<i>Nuray Sen</i>	<i>Nuray Sen mot Tyrkia</i> [J], no. 41478/98 (2003)
<i>Elci mfl.</i>	<i>Elci mfl. mot Tyrkia</i> [J], no. 23145/93 og 25091/94 (2003)
<i>Sadak</i>	<i>Sadak mot Tyrkia</i> [J], no. 25142/94 og 27099/95 (2004)
<i>Yurttas</i>	<i>Yurttas mot Tyrkia</i> [J], no. 25143/94 og 27098/95 (2004)
<i>Abdülsamet Yaman</i>	<i>Abdülsamet Yaman mot Tyrkia</i> [J], no. 32446/96 (2004)
<i>Tanrikulu mfl.</i>	<i>Tanrikulu mfl. mot Tyrkia</i> [J], no. 29918/96, 29919/96 og 30169/96 (2005)
<i>Bilen</i>	<i>Bilen mot Tyrkia</i> [J], no. 34482/97 (2006)
<i>A mfl.</i>	<i>A mfl. mot Storbritannia</i> [GC], no. 3455/05 (2009)
<i>Mehmet Hasan Altan</i>	<i>Mehmet Hasan Altan mot Tyrkia</i> [J], no. 13237/17 (2018)
<i>Sahin Alpay</i>	<i>Sahin Alpay mot Tyrkia</i> [J], no. 16538/17 (2018)
<i>Alparslan Altan</i>	<i>Alparslan Altan mot Tyrkia</i> [J], no. 12778/17 (2019)

### Avgjørelser fra Kommisjonen

*Hellas mot Storbritannia* [C], no. 176/56 (1958)

*Hellas-saken* (Danmark, Norge, Sverige og Nederlag mot Hellas) [C], no. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67 (1969)

*Kypros mot Tyrkia* [C], no. 8007/77 (1983)

## Kommunisert sak fra EMD

*Selcuk Altun mot Tyrkia og 545 andre saker*, no. 60056/16 (2019), kommunisert til Tyrkia den 17. mai 2019, tilgjengelig på [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-193662%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-193662%22%7D)] [Lest 02.12.19]

## Litteratur

### Bøker

- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter: En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, 5. utgave., Fagbokforlaget 2018
- Andenæs og Bjørge (2011) Andenæs, Mads og Eirik Bjørge, *Menneskerettene og oss*, Universitetsforlaget 2011
- Christoffersen (2009) Christoffersen, Jonas, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers 2009
- Flintermann i van Dijk mfl. (2006) Flintermann, Cees, «Chapter 34: Derogation from the Rights and Freedoms in Case of a Public Emergency (Article 15)», i van Dijk, Pieter, Fried van Hoof, Arjen van Rijn og Leo Zwaak (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. utgave, Intersentia 2006, s. 1053-1076
- Harris mfl. (2014) Harris, David, Michael O'Boyle og Colin Warbrick (red.), *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. utgave, Oxford University Press 2014

- Heide (1998) Heide, Ola Rambjør, *Konstitusjonell nødrett – sett i lys av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 15*, Tano Aschehoug 1998
- Høstmælingen (2012) Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2012
- Kjølbros (2010) Kjølbros, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2010
- Law og Martin (2014) Law, Jonathan og Elizabeth A. Martin, *A Dictionary of Law*, 7. utgave, Oxford University Press 2014, hentet fra <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199551248.001.0001/acref-9780199551248-e-1498?rskey=2nkUvB&result=1> [Lest 06.12.19]
- Lorenzen (2011) Lorenzen, Peer m. fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: med kommentarer (art. 10-59 samt tillægsprotokollene)*, 3. utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011
- Møse (2002) Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, Cappelen akademisk forlag 2002
- Rytter (2016) Rytter, Jens Elo, *Individets grunnleggende rettigheter*, 2. utgave, Karnov Group 2016
- Sottiaux i van Dijk mfl. (2018) Sottiaux, Stefan, «Chapter 33: Derogation in Time of Emergency» i van Dijk, Pieter, Fried van Hoof, Arjen van Rijn og Leo Zwaak (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5. utgave, Intersentia 2018, s. 1063-1076



## Artikler

- Emberland (2013) Emberland, Marius, *Effektivisering av subsidiaritet i EMK*, Lov og Rett 08/2013 (Volum 52), [Hentet fra idunn.no].
- Greene (2011) Greene, Alan, *Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, German Law Journal, 12:10, s. 1764-1785, 2011, DOI: <https://doi.org/10.1017/s2071832200017557>
- Habteslasie (2016) Habteslasie, Admas, *Derogation in Time of War: The Application of Article 15 of the ECHR in Extraterritorial Armed Conflicts*, Judicial Review, 21:4, s. 302-316, DOI: <https://doi.org/10.1080/10854681.2016.1272906>
- Husabø og Aall (2005) Husabø, Erling Johannes og Jørgen Aall, *Bekjempelse av terrorisme og forsvar for rettsstaten – et britisk eksempel*, Lov og Rett 2005 s. 515-530, Universitetsforlaget, [Hentet fra lovdata.no].
- Larsen (2011) Larsen, Kjetil Mujezinovic, *'Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control': Attribution of Conduct in Al-Jedda*, The Military Law and Law of War Review, 50:2, s. 347-368, 2011. [Hentet fra <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mlwr50&i=347> den 27.11.19].
- Mariniello (2019) Mariniello, Triestino, *Prolonged emergency and derogation of human rights: Why the European Court should raise its immunity system*, German Law Journal, 20:1, s. 46-71, 2019, DOI: <https://doi.org/10.1017/glj.2019.3>

- Milanovic (2019) Milanovic, Marko, *Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict*, *The Frontiers of Human Rights*, s. 55-88, DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198769279.003.0003>
- Mokhtar (2004) Mokhtar, Aly, *Human rights obligations v. derogations: article 15 of the European convention on human rights*, *The International Journal of Human Rights*, 8:1, s. 65-87, 2004, DOI: <https://doi.org/10.1080/1364298042000212547>
- Nugraha (2018) Nugraha, Ignatius Yordan, *Human rights derogation during coup situations*, *The International Journal of Human Rights*, 22:2, s. 194-206, 2018, DOI: <https://doi.org/10.1080/13642987.2017.1359551>.
- Smith (2019) Smith, Eivind, ««Beredskapslov» i fredstid», *Klassekampen*, 19. september 2019 [kronikk, hentet fra atekst.no]
- Spieker (2019) Spieker, Luke Dimitrios, *Does Article 15 ECHR Still Matter in Military Operations Abroad? The UK Government's 'Presumption to Derogate'*, Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2019-02, 2019, DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3313658>
- Turkut (2017) Turkut, Emre, *Accommodating Security Imperatives v. Protecting Fundamental Rights: The Challenge of States of Emergency in the Context of Countering Terrorism in Turkey*, *Security and Human Rights*, 28:1-4, s. 62-91, 2017, DOI: <https://doi.org/10.1163/18750230-02801002>
- Van der Sloot (2014) Van der Sloot, Bart, *Is All Fair in Love and War? An Analysis of the Case Law on Article 15 ECHR*, *The*

Military Law and Law of War Review, 53:2, s. 319-358, 2014. [Hentet fra <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlwr53&id=319&collection=journals&index=den> den 29.11.19]

## Masteroppgave

Smith-Meyer, Mathias, *Derogasjon fra EMK art. 5 og Grl. § 94 grunnet terrortrussel*, Universitetet i Oslo 2017, tilgjengelig fra <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/56458/786.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

## Rapporter og uttalelser fra internasjonale organisasjoner

- Amnesty International (2017) Amnesty International, *Dangerously Disproportionate: The Ever-expanding National Security State in Europe*, 17. januar 2017, tilgjengelig på: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0153422017ENGLISH.PDF> [Lest 28.11.19]
- General Comment no. 29 UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency*, 31. august 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, tilgjengelig på: <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html> [lest 7.11.19]
- Human Rights Watch (2015) Human Rights Watch, *France: New Emergency Powers Threaten Rights*, 24. November 2015, tilgjengelig på: <https://www.hrw.org/news/2015/11/24/france-new-emergency-powers-threaten-rights> [Lest 29.11.19]
- Veneziakommisjonen (2016) Veneziakommisjonen, *Opinion on Emergency Decree Law Nos. 667-676 Adopted Following the Failed Coup of 15 July 2016*, CDL-AD(2016)037, Opinion No. 865/2016, tilgjengelig på:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)037-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-e) [lest 1.12.19]

## Nettsteder

Alle sider er sist lest og sjekket 09.12.19.

Europarådets nettside, oversikt over medlemsstater: <https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states>

Europarådets Treaty Series – No. 213: Om 15. tilleggsprotokoll til EMK:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084831>

Europarådets Treaty Office, oversikt over signaturer og ratifikasjoner av 15. tilleggsprotokoll:

[https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p\\_auth=py5Sktj2](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=py5Sktj2)

Europarådets Treaty Office, oversikt over derogasjoner fra EMK i perioden 05.05.1949 til 06.12.2019: [https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-reservations-and-](https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-reservations-and-declarations/)

[https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-reservations-and-declarations/-/conventions/declarations/results?\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_formDate=1575640972919&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_searchBy=cets&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_numSTE=005&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_codePays=&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_enVigueur=false&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_dateDebut=05%2F05%2F1949&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_dateDebutDay=5&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_dateDebutMonth=4&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_dateDebutYear=1949&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_dateStatus=06%2F12%2F2019&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_dateStatusDay=6&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_dateStatusMonth=11&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_dateStatusYear=2019&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_numArticle=&\\_coconventions\\_WAR\\_coeconventionsportlet\\_codeNature=8&p\\_auth=AhKdVFuA](https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-reservations-and-declarations/-/conventions/declarations/results?_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_formDate=1575640972919&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_searchBy=cets&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_numSTE=005&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_codePays=&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_enVigueur=false&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_dateDebut=05%2F05%2F1949&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_dateDebutDay=5&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_dateDebutMonth=4&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_dateDebutYear=1949&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_dateStatus=06%2F12%2F2019&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_dateStatusDay=6&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_dateStatusMonth=11&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_dateStatusYear=2019&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_numArticle=&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_codeNature=8&p_auth=AhKdVFuA)

<https://www.oed.com/view/Entry/225589?rskey=skUB1U&result=1&isAdvanced=false#eid>