

Marley Flåtrud
Aurora Alette Elvenes

MENNESKERETTIGHETER FØR EKSAMEN



Boken gir
en oversiktlig og
lettfattelig innføring i
menneskerettighetsfaget.
Anbefales på det sterkeste
for både studenter og
jurister!


FAGBOKFORLAGET

HARALD SLETNER
PARTNER (H) I DALAN
ADVOKATFIRMA

LES MER PÅ
FAGBOKFORLAGET.NO

MENNESKERETTIGHETER FØR EKSAMEN

Marley Flåtrud og Aurora Alette Elvenes

MENNESKERETTIGHETER FØR EKSAMEN



FAGBOKFORLAGET

Copyright © 2024 by
Vigmostad & Bjørke AS
All Rights Reserved

1. utgave 2024 / 1. opplag 2024

ISBN: 978-82-450-4372-3

Grafisk produksjon: John Grieg, Bergen
Grafisk design ved forlaget

Omslagsdesign ved forlaget

Spørsmål om denne boken kan rettes til:
Fagbokforlaget
Kanalveien 51
5068 Bergen
Tlf.: 55 38 88 00
e-post: fagbokforlaget@fagbokforlaget.no
www.fagbokforlaget.no

Materialet er vernet etter åndsverkloven.
Uten uttrykkelig samtykke er eksemplarframstilling
bare tillatt når det er hjemlet i lov eller avtale med Kopinor.

Vigmostad & Bjørke AS er Miljøfyrtårn-sertifisert,
og bøkene er produsert i miljøsertifiserte trykkerier.



FORORD

November 2021 hadde vi kollokvie i Marleys leilighet, hvor vi tegnet tankekart og forsøkte å forklare EMDs metode for hverandre. Vi begynte å leke med ideen om at tankekartene også kunne være til hjelp for andre studenter. Gjennom semesteret hadde vi hørt at mange slet med akkurat de samme spørsmålene som vi satt med, men hvordan skulle vi formidle vår løsning? Vi landet raskt på at det mest egnede formatet ville være en bok. Noen uker etter eksamen presenterte vi ideen til Marius R. Gulbranson i Fagbokforlaget, som også mente det var behov for en slik bok. Den påfølgende våren ble bokkontrakten signert, og vi begynte arbeidet.

Boken du nå sitter med i hendene, er skrevet for å hjelpe deg å bli forberedt til eksamen i menneskerettigheter. Den er basert på et ønske om å forklare særlig EMD-praksis på en effektiv og tydelig måte, slik at du kan bruke domstolspraksis under eksamen, samt at du skal få forståelse for menneskerettigheter i norsk rett. Skrevet fra et studentperspektiv er dette boken vi selv ønsket oss da vi kollokvier i ukene før eksamen for snart tre år siden. Vi håper den vil være en inspirasjon til å lese rettspraksis når du arbeider med menneskerettigheter.

Vi er sammen ansvarlig for boken som helhet. Marley har skrevet kapitlene om metode og diskrimineringsvernet, mens Aurora har skrevet kapitlene om torturforbudet, eiendomsvernet og avslutningen. De øvrige kapitlene har vi samskrevet.

Vi vil rette en særlig stor takk til Marius som har vært en dyktig og støttende redaktør gjennom hele prosjektet. Aldri før har vi lært så mye om skrivestiler, kommaregler og hvordan man best formidler jus. Takk for at du trodde på prosjektet! Vi vil også takke alle de dyktige folkene i Fagbokforlaget som har bidratt til å gjøre denne boken mulig. Vi vil også takke fagfellen som har vurdert manus.

Videre vil vi takke alle som har trodd på prosjektet og hjulpet oss på veien. Fra dyktige fagfolk som har vist interesse for prosjektet, til alle som har lest gjennom ulike deler av manus.

Takk til Harald Sletner fra Dalan Advokatfirma som leste gjennom boken og ga oss en omtale til bokens forside. Takk også til Svein Jervell fra Dalan Advokatfirma som leste gjennom deler av manus og kom med innspill. En takk går også til Mads Andenæs for spennende samtaler om menneskerettigheter.

Vi vil rette en stor takk til alle studenter som har lest gjennom manuset mens boken ble skrevet.

Og sist, men ikke minst: Takk til venner og familie som har hatt tro på prosjektet, og støttet oss underveis!

INNHOLD

BOKENS FORMÅL	11
KAPITTEL 1 INNLEDNING	13
1.1 Fra idéhistorie ...	13
1.2 ... til fremveksten av dagens menneskerettslige kilder	15
1.3 Menneskerettskonvensjonene i en folkerettslig og internrettslig kontekst	16
1.4 De internasjonale menneskerettighetsforpliktelsesenes forhold til vårt dualistiske rettssystem	17
1.5 Staten er pliktsubjekt - og denne plikten er både positivt og negativt angitt	21
KAPITTEL 2 MENNESKERETTLIG METODE	23
2.1 Innledning	23
2.1.1 <i>Tolkning av rettighetene i menneskerettsloven</i>	23
2.2 EMDs metode	24
2.2.1 <i>EMDs rettsskapende funksjon. Dynamisk tolkning av EMK</i>	27
2.2.2 <i>Den nasjonale skjønnsmarginen</i>	29
2.2.3 <i>Forholdsmessighetsvurderingen</i>	30
2.2.3.1 <i>In accordance with the law</i>	32
2.2.3.2 <i>Legitimt formål</i>	33
2.2.3.3 <i>Forholdsmessig i snever forstand</i>	34
2.3 Balansering av rettigheter	36
2.4 Hvordan går man frem når man skal vurdere om staten har brutt sine positive menneskerettsforpliktelser?	38
2.5 Tolkning av menneskerettighetene i Grunnloven	40
KAPITTEL 3 RETTEN TIL RESPEKT FOR PRIVATLIV, FAMILIELIV, HJEM OG KORRESPONDANSE	45
3.1 Innledning	45
3.2 Forholdet mellom Grunnloven, EMK og SP	45
3.3 Hva vernes av rettigheten: en gjennomgang av typetilfeller	48
3.3.1 <i>Retten til privatliv</i>	49

3.3.2	<i>Retten til familieliv</i>	52
3.3.3	<i>Respekt for korrespondanse</i>	53
3.4	Relativ rettighet	55
3.5	Oppsummering	56
KAPITTEL 4 YTRINGSFRIHET		57
4.1	Innledning	57
4.2	Forholdet mellom Grunnloven, EMK og SP	58
4.3	Grunnloven § 100	60
4.3.1	<i>Generelt om adgangen til å gjøre gyldige inngrep</i>	63
4.3.2	<i>Lovskravet</i>	64
4.3.3	<i>Inngrepsvilkårene er forskjellige avhengig av hva slags ytring og inngrep det er snakk om</i>	64
4.4	EMK	67
4.4.1	<i>Inngrepshjemmelen i EMK artikkel 10</i>	69
4.4.2	<i>Hva vernes av rettigheten: utvalgte typetilfeller</i>	70
4.4.2.1	<i>Pressefrihet</i>	70
4.4.2.2	<i>Kleskode</i>	72
4.4.3	<i>Ytringsfrihet på arbeidsplassen: momenter i forholdsmessighetsvurderingen</i>	73
4.5	Kollisjonstilfeller	75
4.5.1	<i>Privatlivets fred og ytringsfriheten</i>	76
4.5.1.1	<i>Moment 1 og 2: bidrag til offentlig debatt og hvor kjent subjektet er</i>	78
4.5.1.2	<i>Moment 3: subjektets handlinger</i>	79
4.5.1.3	<i>Moment 4: Hvordan informasjonen ble innhentet</i>	79
4.5.1.4	<i>Moment 5: innholdet, formen og konsekvensen av publikasjonen</i>	79
4.5.1.5	<i>Andre momenter</i>	80
4.6	Oppsummering	81
KAPITTEL 5 TORTUR		83
5.1	Innledning	83
5.1.1	<i>Rettskildegrunnlaget: forholdet mellom Grunnloven, EMK og SP</i> ..	84
5.2	Virkeområde: grensedragningen mellom «tortur», «umenneskelig behandling» og «nedverdiggende behandling» i EMK artikkel 3 ...	87

5.2.1	Tortur.....	89
5.2.1.1	FNs torturkonvensjon	91
5.2.2	Umenneskelig eller nedverdiggende straff eller behandling	95
5.3	Typetilfeller: en gjennomgang av Gäfgen mot Tyskland	97
5.4	Oppsummering	99
KAPITTEL 6 DISKRIMINERINGSVERNET OG RETTEN TIL LIKHET		101
6.1	Innledning	101
6.1.1	Oversikt over rettskildebildet	103
6.2	Forholdet mellom kildene	105
6.3	Hva vernes av rettigheten: virkeområdet	107
6.3.1	Det materielle virkeområdet	108
6.3.2	Både direkte og indirekte diskriminering omfattes	109
6.4	Diskrimineringsgrunnlag	110
6.5	Diskriminerings testen etter EMK artikkel 14	113
6.5.1	Forskjellsbehandling?	114
6.5.2	Usaklig forskjellsbehandling?	115
6.5.2.1	Legitimt?	115
6.5.2.2	Proporsjonalt i snever forstand?	116
6.6	Oppsummering	118
KAPITTEL 7 RETTEN TIL RETTFERDIG RETTERGANG		119
7.1	Innledning	119
7.1.1	Forholdet mellom Grunnloven, EMK og SP	121
7.1.2	Grunnloven § 95	122
7.1.3	SP artikkel 14	123
7.2	EMK artikkel 6	126
7.3	Virkeområde og rekkevidde - når kan EMK artikkel 6 påberopes?	127
7.4	De generelle prosessuelle rettighetene og pliktene i artikkel 6	130
7.4.1	Prinsipper som innfortolkes gjennom EMD-praksis	133
7.4.1.1	Likhetsprinsippet	133
7.4.1.2	Kontradiksjonsprinsippet	134
7.5	Særlige krav til rettergangen i straffesaker	135
7.5.1	Selvinkrimineringsforbudet	136
7.6	Helhetsvurderingen etter EMK artikkel 6	136

7.6.1	<i>Selve helhetsvurderingen</i>	138
7.6.2	<i>Øvrige føringer for helhetsvurderingen</i>	138
7.7	Oppsummering	139

KAPITTEL 8 EIENDOMSVERNET

8.1	Innledning	141
8.2	En gjennomgang av rettskildegrunnlaget: rekkevidden av eiendomsvernet i EMK og Grunnloven	142
8.2.1	<i>Grunnloven § 105</i>	142
8.2.2	<i>EMK artikkel P1-1</i>	144
8.2.2.1	<i>Avståelse og ekspropriasjon</i>	146
8.2.2.2	<i>Kontrollregelen</i>	148
8.3	Lindheim-saken	149
8.4	Kort om tilbakevirkningsforbudet på eiendomsrettens område	151
8.5	Oppsummering	155

KAPITTEL 9 FREMPEK: HVORDAN SER FREMTIDEN UT FOR MENNESKERETTIGHETENE?

9.1	Innledning	157
9.1.1	<i>Retten til rent klima og miljø etter EMK og SP</i>	157
9.2	Klimasaker etter SP	160
9.3	EMK artikkel 2	161
9.4	EMK artikkel 8	162
9.5	Klimarettigheter mot urfolksvern i SP artikkel 27	165
9.6	Kritikk av menneskerettighetene	166
9.6.1	<i>Kritikk av menneskerettighetene i teorien</i>	167

LITTERATUR

Lovkommentar	174
Artikler	174
Rettspraksis	176
Uttalelser	176
Dommer fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen	177
Utenlandske dommer	179
<i>Fra Amerikansk høyesterett</i>	179

LES MER PÅ
FAGBOKFORLAGET.NO

BESTILL
VURDERINGSEKSEMPLAR

Menneskerettigheter før eksamen gir en grundig innføring i menneskerettslig metode og utvalgte rettigheter. Med utgangspunkt i læringskravene, forklarer forfatterne sammenhengen mellom menneskerettighetene, statsrett og folkerett. I hvert kapittel geleides leseren gjennom metoden, slik at man blir godt rustet til å løse menneskerettslige spørsmål på eksamen.

Boken illustrerer hvordan enkeltrettigheter er hjemlet i Grunnloven, EMK, SP, ØSK og FNs spesialkonvensjoner. Gjennomgangen av en rettighet tar for seg de ulike hjemlene og sammenlikner disse i lys av en eksamenssituasjon. Med utgangspunkt i disse forklares blant annet fremgangsmåten for å vurdere relative og absolutte rettigheter, statens positive og negative plikter, forholdsmessighetsvurderingen og motstridende rettigheter. Metoden illustreres rikelig med eksempler fra nasjonal rettspraksis, EMD-praksis og uttalelser fra FN-komiteene, slik at de mest sentrale kildene samles og tilgjengeliggjøres for studentene. Resultatet er en fagbok med fokus på metode, ment å gi studentene et hjelpemiddel for selv å løse eksamensoppgaver.

MARLEY LILLIAN FLÅTRUD (f. 2000) studerer juss på fjerde studieår ved Universitetet i Oslo, og jobber som fast trainee i RSM advokatfirma med fokus på skatt og avgift. Hun har også vært praktikant hos Skattelovavdelingen i Finansdepartementet og flere av Norges største advokatfirmaer.

AURORA ALETTE BYE ELVENES (f. 2000) studerer juss på fjerde studieår ved Universitetet i Oslo. Hun jobber som fast trainee i Dalan advokatfirma med fokus på arbeidsrett og eiendomsrett. Hun har gjennom studietiden vært styremedlem og styreleder i studentforeningen European Law Students' Association Oslo (ELSA).

LES MER PÅ
FAGBOKFORLAGET.NO

BESTILL
VURDERINGSEKSEMPLAR

www.fagbokforlaget.no

ISBN 978-82-450-4372-3



9 788245 043723



FAGBOKFORLAGET