

## **Betydningen i norsk rett av FN-komiteenes uttalelser i individuelle klagesaker**

JUS, Oslo 20. februar 2017

### **1. Innledning<sup>1</sup>**

Norge har sluttet seg til sju av de ni sentrale FN-konvensjonene om menneskerettigheter – de såkalte ”kjernekonvensjonene”.<sup>2</sup> Alle har etablert individuelle klageordninger.<sup>3</sup> Norge har akseptert den individuelle klageretten under fire av disse. Dette gjelder FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (Menneskerettskomiteen – HRC), FNs rasediskrimineringskonvensjon (Rasediskrimineringskomiteen – CERD), FNs torturkonvensjon (Torturkomiteen – CAT) og FNs kvinnekonvensjon (Kvinnekomiteen – CEDAW).<sup>4</sup>

Regjeringen og Stortinget har helt nylig vurdert tiltredelse også til de individuelle klageordningene under barnekonvensjonen, konvensjonen om rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne og konvensjonen om sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter. Men konklusjonen er at tiltredelse til disse ordningene ikke er

---

<sup>1</sup> Takk til Marie Falchenberg, som er utreder i Høyesterett, for bistand.

<sup>2</sup> De ni kjernekonvensjonene er rasediskrimineringskonvensjonen (1965); konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (1966); konvensjonen om økonomiske, sosiale, og kulturelle rettigheter (1966); kvinnekonvensjonen (1979); torturkonvensjonen (1984); barnekonvensjonen (1989); konvensjonen om migrantarbeideres rettigheter (1990); konvensjonen om rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne (2006); konvensjonen om beskyttelse mot tvungne forsvinninger (2006). Norge har signert, men ikke ratifisert, konvensjonen om beskyttelse mot tvungne forsvinninger. Norge har ikke signert konvensjonen om migrantarbeideres rettigheter.

<sup>3</sup> Det er gitt en oversikt over disse konvensjonene og de tilhørende komiteene i Meld. St. nr. 39 (2015–2016) s. 9–13, jf. også s. 17–23 om de individuelle klageordningene. FN-komiteenes praksis er tilgjengelig i søkbart format på <http://www.juris.ohchr.org>.

<sup>4</sup> Klagesakene mot Norge frem til og med mai 2016, i alt 32, er presentert av Marius Emberland, ”En oversikt over individklagesakene mot Norge for FNs menneskerettighetskomiteer”, Lov og Rett 2016 s. 424–442 (Emberland). Bare i seks klagesaker mot Norge har en komité konstatert konvensjonsbrudd. Tre av dem er behandlet av Menneskerettskomiteen, to av Torturkomiteen og én av Rasediskrimineringskomiteen. Det er gitt en kort oversikt over disse seks sakene i Meld. St. nr. 39 (2015–2016) s. 20.

ønskelig. Begrunnelsen er uro for ytterligere rettslig binding av den nasjonale politiske handlefriheten, og et ønske om å høste ytterligere erfaring med komiteenes arbeid.<sup>5</sup> Det er uttrykt en særlig høy grad av usikkerhet knyttet til Komiteen for beskyttelse av rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne.<sup>6</sup>

Spørsmålet er hvilken betydning menneskerettskomiteenes uttalelser i individuelle klagesaker har i norsk rett.

Problemstillingen – som er nokså sammensatt – har vært drøftet i ulike sammenhenger også tidligere.<sup>7</sup> Feltet er i utvikling både internasjonalt og i Norge.

Jeg holder i det følgende utenfor de to FN-instrumentene som ikke er bindende for Norge, altså konvensjonen om beskyttelse mot tvungne forsvinninger og konvensjonen om migrantarbeideres rettigheter. Her er det i høyden tale om en indirekte effekt, gjennom den påvirkningen materiale knyttet til disse konvensjonene kan ha ved tolkingen av konvensjoner som Norge *er* bundet av.

Klageordningene under de tre konvensjonene som Norge er folkerettslig bundet av *uten* å ha akseptert den individuelle klageretten, kan vi – av grunner som vil fremgå etter hvert – derimot ikke helt utelate (konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjon om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne).

Av de fire klageordningene som Norge har sluttet seg til, er den som følger av tilleggsprotokoll til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter den mest etablerte – den er av de eldste og den som har størst internasjonal tilslutning (115

---

<sup>5</sup> Se Meld. St. nr. 39 (2015–2016) og Innst. nr. 161 S (2016–2017).

<sup>6</sup> Meld St. nr. 39 (2015-2016) s. 7. Sml. også HR-2016-1286-A avsnitt 26–30 og HR-2591-A avsnitt 53–56. Se også nedenfor i punkt 7. i.f.

<sup>7</sup> Se blant andre Geir Ulfstein, ”Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer”, Lov og Rett 2012 s. 552–570 (Ulfstein 2012); Geir Ulfstein, ”Høyesteretts anvendelse av traktatororganers tolkningspraksis”, Lov og Rett 2016 s. 395–404 (Ulfstein 2016); Cecilie Østensen Berglund, ”Domstolene og FNs traktatororganer – en praktisk tilnærming”, Lov og Rett 2016 s. 405–413; Jens Edvin A. Skoghøy, ”Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettskomité og FNs barnekomité som rettskilder?”, Nordisk høyesterettsdommerseminar 14.–15. mars 2016 (tilgjengelig på <http://www.hoyesterett.no> under fanen ”Artikler og foredrag 2016”).

stater). Det er også her det har vært flest klagesaker mot Norge.<sup>8</sup> Menneskerettskomiteens uttalelser vil være tilsvarende sentrale.

Det er grunnleggende at FN-komiteenes uttalelser i individuelle klagesaker *ikke i seg selv er rettslig bindende* verken for eller i den konvensjonsstaten den gjelder (*ingen rettskraft*). Her skiller FN-komiteenes uttalelser seg fra avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol, som etter uttrykkelig bestemmelse i Den europeiske menneskerettskonvensjonen er folkerettslig bindende for den innklagede stat. Utfallet av komiteenes klagebehandling betegnes ikke som ”judgments” eller ”rulings”; de er ”decisions” som inneholder ”views”. På norsk er det nærliggende å snakke om komiteens ”uttalelser” og ”vurderinger”. Høyesterett bruker også ”avgjørelser”.<sup>9</sup>

Det er på det rene at selv om FN-komiteenes uttalelser ikke er rettslig bindende, så har de rettslig betydning.

*Det første hovedspørsmålet* er hvilken betydning uttalelse fra en av menneskerettskomiteene kan få for saker som *allerede er avgjort* i Norge. Dette henger sammen med hvordan man ser på statenes ansvar for å etterleve komiteenes vurderinger i enkeltsaker.<sup>10</sup> Jeg begrenser meg nå til saker som er avgjort av norske *domstoler* og spørsmålet om hvilken betydning menneskerettskomiteens uttalelse kan få for avsagte dommer – i hvilken utstrekning gir en slik uttalelse grunnlag for *gjenåpning*. Jeg skiller her mellom straffesaker og sivile saker, ettersom reglene er litt forskjellige i de to prosessformene (punkt 2 og 3).

---

<sup>8</sup> Det totale antallet klagesaker mot Norge til Menneskerettskomiteen er likevel meget lavt – kun 18. Bare i tre saker har denne komiteen konkludert med krenkelse. Dette er uttalelse 5. november 1999 *Spakmo mot Norge* (631/1995), uttalelse 3. november 2004 *Leirvåg mot Norge* (1115/2003) og 17. juli 2008 *Aboushanif mot Norge* (1542/2007).

<sup>9</sup> Se for eksempel den enstemmige storkammerkjennelsen i Rt-2008-1764 avsnitt 7.

<sup>10</sup> Rt-2008-513 (Dar) gjaldt anmodning fra Torturkomiteen om utsatt iverksettelse av utsendelse fra Norge til Pakistan i påvente av komiteens behandling av klagesaken. Klagen gjaldt risiko for tortur etter retur. Høyesterett kom til at Norge ikke var folkerettslig forpliktet til å etterkomme en slik anmodning fra denne komiteen. Torturkomiteen la for sin del til grunn at det – ut fra de konkrete omstendighetene – ikke var forenlig med Norges lojalitetsplikt som traktatpart å returnere klageren til Pakistan uten å varsle komiteen, se komiteens uttalelse 11. mai 2007 *Dar mot Norge* (294/2004), særlig punkt 16.3.

*Det andre hovedspørsmålet* er hvilken betydning uttalelser fra menneskerettskomiteene kan få som *rettskilde* i norsk rett. Svaret beror dels på hvilken betydning disse uttalelsene har i sin folkerettslige sammenheng, og dels på hva som måtte være bestemt om dette i norsk rett (punkt 4 og 5).

Det ligger i kortene at jeg for begge hovedspørsmål må begrense meg til det mest sentrale. Jeg kommer bare i liten grad inn på hvordan komiteenes uttalelser skal tolkes og anvendes når de eventuelt benyttes som rettskilde – herunder det vi kan kalle *slutningsspørsmålet*. Men jeg finner grunn til å si at uttalelsene og rekkevidden av dem må ses i sin sammenheng, både med hensyn til det faktiske saksforholdet og den jurisdiksjon og rettskultur avgjørelsen gjelder. Det vil ha betydning hvor klare slutninger man kan trekke av uttalelsen for så vidt gjelder komiteens mer alminnelige forståelse av den aktuelle konvensjonsregelen, om avgjørelsen er en ”ensom svale” eller en del av en mer etablert og samlet praksis, og hvor godt forankret og begrunnet uttalelsen er i rettskildene for øvrig.

## **2. Gjenåpning i straffesaker**

Straffeprosessloven § 391 nr. 2 bestemmer at det til gunst for domfelte kan besluttes gjenåpning av dommen når en internasjonal domstol eller *FNs menneskerettskomité* i sak mot Norge har funnet at:

“a) avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av, og ny behandling må antas å burde føre til en annen avgjørelse, eller

b) saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av, hvis det er grunn til å anta at saksbehandlingsfeilen kan ha innvirket på avgjørelsens innhold, og gjenåpning er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført.”

Det ligger viktige begrensninger i lovens vilkår. Kun dom fra Den europeiske menneskerettsdomstol og FNs menneskerettskomité kan gi grunnlag for gjenåpning etter denne bestemmelsen. De andre FN-komiteene faller utenfor ordlyden. Forarbeidene gjør det klart at denne avgrensningen var tilsiktet – noen analogisk anvendelse for de øvrige

komiteene er det ikke rom for.<sup>11</sup> For de øvrige komiteene må spørsmålet om gjenåpning vurderes etter § 392 andre ledd, som jeg straks kommer tilbake til.

Spørsmålet om også andre komiteer burde med ble vurdert da FNs menneskerettskomité ble føyet til i 2001.<sup>12</sup> For så vidt gjaldt Menneskerettskomiteen fremholdt departementet at dette er ”et juridisk organ som Norge har lang erfaring med, og som er besatt av høyt kvalifiserte og uavhengige personer. I tillegg knytter uttalelsene seg til en FN-konvensjon som er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven”. Til spørsmål om også øvrige komiteer burde med uttalte departementet:

“Departementet har vurdert om også uttalelser fra FNs rasediskrimineringskomité og FNs torturkomité bør kunne gi rett til gjenopptakelse. Disse to komitéene håndhever konvensjoner som innenfor flere viktige sektorer er inkorporert i norsk lovgivning, f.eks. på straffeprosesslovens område, og nyter høy anerkjennelse og respekt i det internasjonale samfunn. Departementet har imidlertid under tvil kommet til at man i denne omgang bør nøye seg med å foreslå at bare uttalelser fra FNs menneskerettskomité skal kunne gi en ubetinget rett til gjenopptakelse. Dette skyldes først og fremst at Norge foreløpig har for liten erfaring med disse FN-organene til å kunne ta endelig stilling til om uttalelsene i denne sammenheng fullt ut kan sidestilles med dommer fra internasjonale domstoler. Dette spørsmålet vil departementet komme tilbake til straks man har et bredere erfaringsmateriale å bygge på, også i lys av den utvidelse som nå foreslås.”

Jeg kjenner ikke til at man siden har vendt tilbake til dette spørsmålet.

Straffeprosessloven § 391 nr. 2 er dessuten begrenset til komiteuttalelse i *det samme saksforholdet*. Det må være domfelte som har klaget, og klagen må ha knyttet seg til den dommen som nå kreves gjenåpnet eller saksbehandlingen som dommen bygger på.

Er det spørsmål om gjenåpning fordi dommen etter sitt innhold er funnet i strid med FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, skal gjenåpning tillates dersom dette ”antas å burde føre til en annen avgjørelse”. Og er det

---

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) s. 72.

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) s. 58–60.

saksbehandlingen som er konvensjonsstridig, får dette bare betydning dersom det er grunn til å anta at feilen kan ha innvirket på avgjørelsens innhold. Gjenåpning må dessuten anses nødvendig for å reparere krenkelsen – altså fordi folkerettsbruddet ikke er reparert, eller lar seg reparere, på annen måte.

Spørsmål om gjenåpning av straffesaker skal siden 2004 avgjøres av *Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker*, jf. straffeprosessloven §§ 394 flg. Det foreligger derfor nokså sparsomt med høyesterettspraksis knyttet til bestemmelsen.<sup>13</sup>

Straffeprosessloven § 392 åpner i to tilfeller for gjenåpning utover de tilfellene der domfelte har krav på dette etter § 391: Dette kan skje der Høyesterett har ”fraveket en lovtolkning som den tidligere har lagt til grunn, og som dommen bygger på”, eller ”når særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny”.

Det er i forarbeidene lagt til grunn at § 392 andre ledd åpner for gjenåpning blant annet der grunnlaget er en uttalelse fra en av de andre FN-komiteene, der det ikke er vedkommende selv som har klaget, eller der det uavhengig av klagesak er på det rene av dommen er en krenkelse av Norges folkerettslige forpliktelser.<sup>14</sup>

Høyesteretts storkammerdom i Rt-2010-1170 gjaldt § 392 første ledd: Gjennom storkammerkjennelsen i Rt-2008-1764 hadde Høyesterett slått fast at lagmannsrettene har plikt til å begrunne beslutninger om å nekte anker fremmet for lagmannsretten etter straffeprosessloven § 321 andre ledd. En slik begrunnelsesplikt fulgte ikke av loven. Og Høyesteretts praksis frem til 2008-kjennelsen var bygget på det utgangspunkt og den hovedregel at det heller ikke gjaldt noe begrunnelseskrav. Men denne rettsoppfatning ble fraveket i 2008-kjennelsen, under henvisning til de krav om begrunnelse

---

<sup>13</sup> Se likevel Rt-1998-495; Rt-2003-359; Rt-2007-1609; Rt-2008-1686; Rt-2008-1692; HR-2016-2188-U.

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) s. 72, jf. s. 51–60.

som en stund hadde fulgt av artikkel 14 nr. 5 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, slik menneskerettighetskomiteen hadde forstått denne konvensjonsregelen blant annet i en klagesak mot Norge i den såkalte *restauratørsaken*.<sup>15</sup>

Høyesterett kom i 2010-saken til at en domfelt som ikke hadde fått begrunnelse for ankenektelse i lagmannsretten på tross av at han ville hatt krav på dette, burde få sin sak gjenåpnet etter § 392. Alternativet for ham ville være å klage til menneskerettskomiteen, for deretter å begjære gjenåpning etter § 391 nr. 2. Det heter i avsnitt 85:

“Det skjønn bestemmelsen i straffeprosessloven § 392 gir anvisning på, må utøves på en slik måte at våre konvensjonsforpliktelser blir ivaretatt. Prinsippet om håndhevingsorganenes subsidiære karakter må da i As sak innebære at han må ha rett til å få gjenåpnet sin sak som det eneste aktuelle, effektive ’remedy’ for å avbøte den manglende begrunnelse for nektelsen av å fremme hans anke over tingrettens domfellelse av ham for grovt bedrageri. Å kreve at han går veien om klage til FNs menneskerettskomité – som vil måtte føre frem – for så å ha krav på å få nektelsesbeslutningen gjenåpnet etter straffeprosessloven § 391 nr. 2 b, vil etter min mening ikke være i samsvar med systemet etter SP.”

I HR-2016-2181-U var det spørsmål om de dommere som deltok i den avgjørelsen som skal gjenåpnes, er inhabile til å delta ved den videre behandlingen etter at Kommisjonen for gjenopptagelse har besluttet gjenåpningen. Høyesteretts ankeutvalg kom til at så ikke er tilfelle, og fremholdt i avsnitt 9–10:

“(9) Den videre behandlingen av en gjenåpnet høyesterettsavgjørelse skjer i Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 400 andre ledd tredje punktum. Spørsmålet om de dommerne som deltok ved behandlingen av den avgjørelsen som er gjenåpnet kan delta ved den nye behandlingen, beror på de alminnelige regler om habilitet, jf. domstolloven § 108, jf. Grunnloven § 95 første ledd og EMK artikkel 6 nr. 1. Regelen i straffesaker er dermed en annen enn i sivile saker, hvor disse dommerne ikke deltar ved den nye behandlingen, jf. tvisteloven § 31-8. Når reglene er forskjellige på dette punktet, henger dette blant annet sammen med at det nå er nokså forskjellige systemer for gjenåpning i de to prosessformene.

(10) Høyesteretts ankeutvalg ser det slik at der Gjenopptakelseskommisjonen har gjenåpnet Høyesteretts avgjørelse etter straffeprosessloven § 391 nr. 2 om konstatert konvensjonsbrudd, kan de dommerne som deltok ved den avgjørelsen som er gjenåpnet, som

---

<sup>15</sup> Uttalelse 17. juli 2008 *Aboushanif mot Norge* (1542/2007).

hovedregel delta ved den nye behandlingen. Situasjonen kan for praktiske formål i stor grad sammenlignes med det som skjer der Høyesterett opphever en avgjørelse fra en av lagmannsrettene på grunn av saksbehandlingsfeil, uriktig lovtolkning eller feil i rettsanvendelsen: De lagdommerne som traff den opphevede avgjørelsen anses ikke utelukkende av den grunn som inhabile til å delta ved den nye behandlingen av saken. Skal inhabilitet inntre må det i opphevelsesgrunnlaget normalt ligge en nokså sterk grad av bebreidelse, eller det må påvises andre særegne omstendigheter som tilsier av dommeren viker sete, jf. Rt-2005-334 avsnitt 61.“

### **3. Gjenåpning i sivile saker**

Tvisteloven § 30-3 gir rett til å kreve gjenåpning av en dom i sivil sak dersom ”det i klagesak mot Norge i samme saksforhold er fastslått at saksbehandlingen har krenket en konvensjon som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov”.<sup>16</sup>

Bestemmelsen er begrenset til ”samme saksforhold”, slik som straffeprosessloven § 391 nr. 2. Og komiteen må altså ha fastslått krenkelse.<sup>17</sup> Men her omfattes ikke bare uttalelser fra FNs menneskerettskomité. Også klage under FNs kvinnekonvensjon er dekket, ettersom denne er omfattet av menneskerettsloven § 2.

Tvisteloven § 30-4 tillater gjenåpning også ”hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen var basert på en uriktig anvendelse av folkeretten”. Av FN-komiteene er det her altså bare menneskerettskomiteen som kommer i betraktning. Og det følger av Høyesteretts praksis at gjenåpning etter dette alternativet bare kan skje dersom, og så langt, gjenåpning er nødvendig for å reparere folkerettsbruddet.<sup>18</sup>

Tvisteloven §§ 30-5 og 30-6 inneholder en del alminnelige begrensinger i adgangen til gjenåpning, blant annet frister. Disse gjelder også ved gjenåpning på grunnlag av uttalelse fra

---

<sup>16</sup> Rt-2015-842 er et eksempel på gjenåpning etter denne bestemmelsen på grunnlag av dom fra Den europeiske menneskerettsdomstol 2. oktober 2014 *Hansen mot Norge*.

<sup>17</sup> HR-2009-1774-U; HR-2011-56-U; HR-2014-2450-U.

<sup>18</sup> Rt-2013-1522 avsnitt 21.



en FN-komité. <sup>19</sup> En skjønsmessig adgang til å tillate gjenåpning utover dette etter mønster fra straffeprosessloven   392 har man ikke i sivile saker. I sivile saker vil det altså ikke være anledning til gjenåpning på grunnlag av uttalelser fra andre komiteer, eller i parallelle saker som ikke har vært påklaget.

Etter tvisteloven   31-8 sjette ledd kan en dommer som har vært med på å treffe den avgjørelse som er angrepet, ikke delta i sak om gjenåpning av denne. Høyesterett har i forbindelse med høringen til ny domstollov bedt om en endring av tvisteloven   31-8, slik at regelen her blir den samme som i straffesakene, jf. avklaringen i HR-2016-2181-U. I Høyesteretts høringsuttalelse 10. november 2016 heter det om dette blant annet:

”Etter å 31-3 første ledd bokstav d kan gjenåpning begjæres dersom det i klagesak mot Norge i samme saksforhold er fastslått at saksbehandlingen har krenket en konvensjon som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov. Og   31-4 bokstav b gir adgang til gjenåpning hvis en bindende avgjørelse av internasjonal domstol eller uttalelse fra FNs menneskerettskomite i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen er basert på en uriktig anvendelse av folkeretten.

Disse gjen pningsgrunnene står i en særstilling og kan sammenlignes med ny behandling i lagmannsretten etter opphevelse i Høyesterett. I tilfeller hvor Høyesterett har opphevd en lagmannsrettsdom, er det normalt ikke noe til hinder for at de dommerne som avsa den opphevede avgjørelsen, kan delta ved den nye behandlingen. Etter Høyesteretts oppfatning bør det i å 31-8 sjette ledd tas inn et nytt punktum som sier at bestemmelsen ikke gjelder ved gjenåpning av avgjørelser av Høyesterett etter tvisteloven   31-3 første ledd bokstav d eller å 31-4 bokstav b. Det ligger i dette at det heller ikke vil inntre inhabilitet utelukkende av den grunn at vedkommende dommer deltok ved den tidligere avgjørelse. Men den alminnelige regel i domstolloven   108, jf. Grunnloven   95 første ledd gjelder. Den vil kunne medføre at dommeren likevel ikke deltar, for eksempel fordi vedkommende er sterkt å bebreide for gjen pningsgrunnlaget.”

#### **4. Komitépraksis som rettskilde i folkeretten**

For å kunne svare på hvilken betydning komitépraksis har som rettskilde i norsk rett, må vi starte med å undersøke hvilke rolle denne spiller som rettskilde i *folkeretten*.

---

<sup>19</sup> Sml. Rt-2010-718 og Rt-2013-1522, som gjaldt begjæring om gjenåpning etter dom fra Den europeiske menneskerettsdomstolen.

Vi kan raskt slå fast at FN-komiteenes uttalelser i individklagesaker ikke er uttrykkelig nevnt i Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31, verken som primær eller sekundær rettskilde. Men det er nok en bortimot alminnelig enighet om at Wien-konvensjonen her ikke gir et dekkende uttrykk for den betydning praksis fra internasjonale domstoler og andre håndhevingsorganer i realiteten ofte spiller i folkeretten.

I statuttene for den Internasjonale domstolen i Haag (ICJ) artikkel 38 (1) bokstav d er *rettsavgjørelser* ("judicial decisions"/"les décisions judiciaires") uttrykkelig nevnt som en *sekundær rettskilde* (traktat, sedvanerett og alminnelige rettsprinsipper er de primære). Rettsavgjørelser utgjør under statuttene ikke et selvstendig rettsgrunnlag, men anses egnet til å dokumentere hva de primære rettsgrunnlagene går ut på.

Det ser ut til at man i folkerettslitteraturen legger til grunn en temmelig vid forståelse av uttrykket "judicial decisions". Men det er likevel ikke opplagt at komitéuttalelser er omfattet. Tenkningen som ligger bak denne bestemmelsen i ICJs statutter har – som vi etter hvert skal se – uansett overføringsverdi.

Det er på det rene at Den europeiske menneskerettsdomstolen – som også tar utgangspunkt i Wien-konvensjonen artikkel 31 – bygger på en tydelig prejudikatsdoktrine: Den rettsoppfatningen domstolen har gitt uttrykk for i en tidligere avgjørelse kan regelmessig forventes fastholdt i senere saker. Slik er det også i Den inter-amerikanske menneskerettsdomstolen.

Det er gode grunner til at komiteene – i likhet med ulike domstoler og andre håndhevingsorganer – legger vekt på egen praksis: Også andre enn partene i den saken som blir avgjort kan innrette seg etter at det er denne rettsoppfatningen som gjelder. Dermed fremmes forutberegnelighet og likebehandling. En konsistent praksis bidrar dessuten til å legitimere organets avgjørelser.

Det kan også gi god beslutningsøkonomi å benytte tidligere avgjørelser som selvstendige og felles referansepunkter når rettsspørsmål skal løses.

Ved å legge vekt på tidligere saker skapes et grunnlag for rettslig avklaring og konkretisering. Behovet for en samordnende praksis er spesielt stort der rettighetene gjerne er vagt eller svært generelt formulert: For at rettighetene skal bli operative, praktiske og effektive, er det nødvendig med presisering gjennom praksis.<sup>20</sup>

Men det er også innvendinger. Disse kan knytte seg til komiteens sammensetning, arbeidsmåte og tilgjengelige ressurser – alt sammen egnet til å påvirke både legitimiteten og kvaliteten.

Jo større vekt komiteene legger på at rettighetene skal utvikles i takt med tiden og at konvensjonene skal gi effektiv og reell rettsbeskyttelse, jo lenger fjerner man seg dessuten fra det en konvensjonsstat kan ha bygget på da den sluttet seg til konvensjonen.

Det er også spørsmål om hvilken skjønnsmargin statene gis ved den nasjonale anvendelsen av konvensjonen – er den for liten settes den nasjonale aksepten av systemet under press: Den konkretiseringen av konvensjonsforpliktelsene som ligger i komitépraksis vil, om den også legges til grunn ved tolkingen av konvensjonene i senere saker, i så tilfelle kunne oppfattes som en form for innskrenkning av handlingsrommet for de nasjonale demokratiske beslutningsprosessene.<sup>21</sup> Dette er en del av den mye større diskusjonen om *rettsliggjøring* og *internasjonalisering*.

I folkerettsteorien ser det ut til å være nokså stor oppslutning om det syn at når statene gjennom de forskjellige FN-konvensjonene har etablert særskilte komiteer som skal tolke konvensjonene og føre kontroll med at statene etterlever sine

---

<sup>20</sup> Jon Petter Rui, ”FNs menneskerettslige traktatorganer og betydningen i norsk rett”, Lov og Rett 2016 s. 393–394 (Rui).

<sup>21</sup> Sml. Meld. St. nr. 39 (2015–2016) s. 25–29.

forpliktelser, så kan ikke statene samtidig stå mer eller mindre fritt til å velge en annen tolking enn komiteene.<sup>22</sup> Dette ville ikke være lojalt mot traktatens gjenstand og formål og mot formålet med å ha slike overvåkende komiteer, jf. Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1.

Hensynet til klarhet, konsistens og forutberegnelighet trekker, har det vært fremhevet, i samme retning. Det er i teorien ikke uvanlig å oppfatte komiteenes syn på hvordan konvensjonene skal forstås som uttrykk for en tilnærmet autoritativ tolking; den angir iallfall en standard for hva en lojal konvensjonstolking i ”god tro” innebærer.

Ser vi på komiteene selv, er det i dag et nokså klart mønster: Ved behandlingen av individuelle klagesaker vises det i stor grad til, og bygges på, tidligere avgjørelser så langt slike finnes, som regel i noteapparatet, med korte konstaterende referanser til de aktuelle uttalelsene. Formen ser for meg etter hvert nokså lik for alle komiteene, selv om det antakelig vil være visse forskjeller hvis man foretas en mer inngående analyse.

Det er også på det rene at komiteene ved utarbeidelsen av sine *General Comments* til de respektive konvensjoner i stor utstrekning tar sikte på å konsolidere tidligere praksis. Det er i neste omgang gjennomgående at komiteene i nye saker også viser til disse *General Comments*. Det er dessuten nå eksempler på at komiteene viser til praksis og *General Comments* fra de øvrige FN-komiteene, og slik sett bidrar til en høyere grad av innbyrdes rettslig koordinering og harmonisering.

Det er etter mitt syn dekning for å si at for komiteene selv er deres egen praksis en meget viktig rettskilde.

Også andre FN-organer vil nok kunne forventes å tolke konvensjonene i tråd med komiteenes praksis.

---

<sup>22</sup> Se for eksempel redegjørelsen for sentral folkerettslitteratur hos Ulfstein 2012 s. 553.

Den internasjonale domstolen i Haag (ICJ) er FNs høyeste juridiske organ. ICJs dom 30. november 2010 i den såkalte *Diallo-saken*, som Guinea hadde reist mot Kongo, er derfor sentral.<sup>23</sup> Spørsmålet for folkerettsdomstolen var om Kongos arrest og senere utvisning av den guineiske statsborgeren Ahmadou Sadio Diallo hadde krenket hans rettigheter blant annet etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9 og 13.

Det mest interessante ved dommen for vårt formål er det ICJ sier i avsnitt 66 om betydningen av Menneskerettskomiteens tolkingspraksis for ICJs tolking av konvensjonen om sivile og politiske rettigheter:

”66. The interpretation above is fully corroborated by the jurisprudence of the Human Rights Committee established by the Covenant to ensure compliance with that instrument by the States parties (see for example, in this respect, *Maroufidou v. Sweden*, No. 58/1979, para. 9.3; *Human Rights Committee, General Comment No. 15: The Position of Aliens under the Covenant*). Since it was created, the Human Rights Committee has built up a considerable body of interpretative case law, in particular through its findings in response to the individual communications which may be submitted to it in respect of States parties to the first Optional Protocol, and in the form of its ‘General Comments’.

Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled.”

Nøkkelordet her er ”great weight” – som vel rett og slett må kunne oversettes med ”stor vekt”.<sup>24</sup>

Vi skal merke oss begrunnelsen for å tillegge menneskerettskomiteens tolking stor vekt: Komiteen er opprettet for å overvåke etterlevelsen av konvensjonen.

---

<sup>23</sup> <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/16244.pdf>

<sup>24</sup> I den franske versjonen av dommen brukes uttrykket ”grande considération”.

Ved å bygge på komiteens tolkingspraksis legger man til rette for folkerettslig klarhet og påkrevd konsistens og for nødvendig forutberegnelighet for både individene og statene.<sup>25</sup>

Som vi ser av dommen, skiller ikke ICJ mellom uttalelser i individuelle klagesaker og konsolidering av praksis gjennom *General Comments*. Begge deler har ”great weight”.<sup>26</sup>

Diallo-saken gjaldt Menneskerettskomiteen. Begrunnelsen for å legge stor vekt på denne komiteens tolkingspraksis har et stykke på vei overføringsverdi til de øvrige FN-komiteene – ikke minst ettersom de har de samme funksjoner under de respektive konvensjonene.<sup>27</sup>

Menneskerettskomiteen står nok likevel i en spesiell stilling; gjennom en betydelig praksis har denne komiteen over tid vist at den avgjør klagen uavhengig og upartisk, på et faglig juridisk grunnlag. Dette gir autoritet og legitimitet til komiteen og dens arbeid, som i neste omgang styrker verdien av komiteens tolkingspraksis som rettskilde.

For de øvrige komiteene er omfanget av praksis i individuelle klagesaker mindre; enkelte av klageordningene er, som vi vet, i realiteten helt i start- eller i en tidlig oppbygningsfase. Reelt sett er det, ved siden av Menneskerettskomiteen, bare Torturkomiteen som har bygget opp noe i retning av det ICJ omtaler om ”a considerable body of interpretative case law”.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> På fransk: ”Il en va de la nécessaire clarté et de l’indispensable cohérence du droit international; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles.”

<sup>26</sup> I Meld. St. nr. 39 (2015–2016) s. 12 gir departementet uttrykk for at det må ”ikke legges for mye i Den internasjonale domstolens uttalelse i Diallo-saken”.

<sup>27</sup> Ulfstein 2012 side 554.

<sup>28</sup> Dommens parallelle franske uttrykk er ”une jurisprudence interprétative considérable”. Medio 2016 var den totale statistikken følgende:

Menneskerettskomiteen – 2188 klagesaker (18 mot Norge); Torturkomiteen – 509 klagesaker (9 mot Norge), Rasediskrimineringskomiteen – 67 klagesaker (3 mot Norge); Kvinnekomiteen – 91 klagesaker (1 mot Norge); Komiteen for rettighetene for mennesker med nedsatt funksjonsevne – 37 klagesaker; Barnekomiteen – 2 klagesaker; Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter – 14 klagesaker.

Også ellers vil det være variasjoner: De respektive konvensjonene som komiteene er satt til å forvalte har ulik gjenstand, innretning og utforming, og de står ikke likt med hensyn til hvor egnet de er for internasjonal håndheving i enkelttilfeller. Det er visse forskjeller i komiteenes sammensetning og arbeidsmåte, i hvordan de forvalter sitt mandat og i kvaliteten på uttalelsene. Alt sammen vil kunne påvirke betydningen av angjeldende komités praksis som folkerettslig rettskilde.

På regionalt nivå er det en tendens til at en etablert komitépraksis oppfattes som uttrykk for gjeldende forståelsen av de respektive konvensjonene.

Det er her tilstrekkelig å nevne at Den europeiske menneskerettsdomstolen i en hel del dommer har vist til, og bygget på, menneskerettskomiteens praksis i individuelle klagesaker og senere konsolideringer av denne gjennom *General Comments*.<sup>29</sup> Menneskerettskomiteens praksis i individuelle klagesaker trekkes på denne måten inn i det bredere komparative perspektivet som Den europeiske menneskerettsdomstolen gjerne anlegger i saker som reiser nye tolkingsspørsmål.<sup>30</sup>

Den Inter-amerikanske menneskerettsdomstolen bruker komitépraksis på en lignende måte.<sup>31</sup>

## 5. Grunnloven § 92

Jeg går da over til spørsmålet om komiteenes praksis i individuelle klagesaker som rettskilde *i norsk rett*. Det er naturlig å starte med Grunnloven § 92, som lyder slik:

---

<sup>29</sup> Se for eksempel dom 4. februar 2005 *Mamatkulov og Askarov mot Tyrkia* avsnitt 41–42, 114–115 og 124; dom 23. juni 2016 *Baka mot Ungarn* avsnitt 73–76 og 114; dom 8. november 2016 *Magyar Helsinki Bizottsag mot Ungarn* avsnitt 38–41 og 141. I den grad det er vist til de øvrige komiteenes tolkingspraksis, er det så vidt jeg har kunnet se i form av referanser til *General Comments*, jf. for eksempel dom 19. januar 2016 *Gülcü mot Tyrkia* 60–62 og 115 (barnekonvensjonen); dom 3. november 2015 *Myummyun mot Bulgaria* avsnitt 46 og avsnitt 77 (torturkonvensjonen); dom 8. november 2011 *V.C. mot Slovakia* avsnitt 83–84 (kvinnekonvensjonen).

<sup>30</sup> Se for eksempel dom 13. september 2016 *Ibrahim og andre mot Storbritannia* avsnitt 216–217.

<sup>31</sup> Se for eksempel dom 5. oktober 2015 *López Lone og andre mot Honduras* avsnitt 196–198 og 237.

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

Plikten for statens myndigheter til å respektere og sikre menneskerettighetene er i denne grunnlovsbestemmelsen formulert helt generelt og uten unntak eller reservasjoner av noen art.<sup>32</sup> Ordlyden i § 92 sidestiller dessuten menneskerettighetene i Grunnloven og menneskerettighetene i de konvensjonene som Norge er tilsluttet.

I Lønning-utvalgets forslag til ny § 92 var forholdet til konvensjonsrettighetene overhodet ikke nevnt; der ble det kun referert til ”menneskerettighetene”. Flertallet i Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité mente dette var uheldig. Det foretrakk et av de alternative forslagene til utforming av § 92.

Komiteens uttalelser i tilknytning til denne endringen – både flertallets og mindretallets – trekker nokså klart i retning av at man så for seg at den nye § 92 ville innebære at menneskerettskonvensjonene fikk ”grunnlovs rang”.<sup>33</sup> Men hva betyr i tilfellet dette? Hvilke konvensjoner siktes det til? Hva er de rettslige konsekvensene?

Høyesteretts plenumsdom i HR-2016-2554-P (Holship) innebærer en viktig avklaring her. Saken gjaldt lovligheten av en varslet boikott i Drammen havn i det øyemed å oppnå tilslutning til en tariffavtale. Ett av spørsmålene var om EØS-rettens bestemmelser om fri etablering måtte vike blant annet for forskjellige menneskerettslige traktatforpliktelser. Det ble i den forbindelse gjort gjeldende at menneskerettskonvensjonene nå var inkorporert med grunnlovs trinnhøyde gjennom den nye § 92.

---

<sup>32</sup> Om § 92, se Arnfinn Bårdsen, ”Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i Høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014”, *Jussens Venner* 2017 s. 1–44, på s. 3–6; Arnfinn Bårdsen, ”Norges Høyesterett, Grunnloven og menneskerettighetene”, i Føllesdal, Ruud og Ulfstein (red.), *Menneskerettighetene og Norge – rettsutvikling, rettsliggjøring og demokrati* (2017) s. 63–90, på side 68–72.

<sup>33</sup> Se i første rekke Innst. nr. 186 S (2013–2014) side 22–23.



Førstvoterende – med tilslutning fra samtlige 16 øvrige dommere – fremholdt at dersom § 92 hadde gitt alle internasjonale menneskerettskonvensjoner som Norge er bundet av grunnlovs rang, ville menneskerettsloven og grunnlovens øvrige menneskerettsbestemmelser bli overflødige. Bestemmelsen i § 92 ville da ha endret rettstilstanden på en måte som Stortinget ikke hadde tatt sikte på. Førstvoterende fant det ”klart at Grunnloven § 92 ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett”.<sup>34</sup>

Hva som nærmere ligger i dette pålegget om å håndheve rettighetene ”på det nivå de er gjennomført i norsk rett”, er noe Høyesterett vil måtte konkretisere i fremtidig praksis. Det er nærliggende å anta at det blant annet ligger følgende tre komponenter: For det første en oppfordring til å påse at forholdet til disse rettighetene er i orden uavhengig av hva partene gjør gjeldende; for det andre en oppfordring til å påse at retten selv har klarhet i hvordan den menneskerettslige regelen skal tolkes og anvendes; for det tredje en oppfordring til å anvende den gjennomføringsformen lovgiver har valgt på en måte som i størst mulig grad resulterer i at rettighetene respekteres og sikres.

Jeg deler min videre gjennomgang i tre hoveddeler: Først ser jeg på betydningen av komitépraksis innenfor menneskerettslovens område, deretter utenfor (punkt 6 og 7). Som det tredje punktet tar jeg til slutt opp betydningen av komitépraksis ved tolking av Grunnloven (punkt 8).

## **6. Menneskerettsloven**

Ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 er følgende internasjonale menneskerettskonvensjoner med nærmere angitte tilleggsprotokoller gjort til “norsk lov”:

---

<sup>34</sup> HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 70.

- Den europeiske menneskerettskonvensjon
- FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter
- FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter
- FNs konvensjon om barnets rettigheter
- FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner

Etter menneskerettsloven § 3 skal bestemmelser i disse konvensjonene med angitte tilleggsprotokoller “ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning“.

Det følger av menneskerettsloven § 2 at inkorporasjonen av de konvensjoner som omfattes av loven, gjelder “i den utstrekning de er bindende for Norge“ – det vil si like langt som Norges folkerettslige forpliktelser. Inkorporasjonen er altså ikke begrenset til konvensjonsbestemmelsenes ordlyd eller andre avgrensede kilder, men gjelder *konvensjonenes folkerettslig forpliktende innhold* som sådan.

Man kan derfor si at menneskerettslovens innretning er meget enkel: Komitépraksis skal ha samme betydning når de inkorporerte konvensjonsreglene anvendes i norsk rett, som det den har i folkerettslig sammenheng. Det ligger en klar lovgivervilje bak denne ordningen.<sup>35</sup>

I forarbeidene til menneskerettsloven understreket man at poenget her var å gjøre konvensjonsreglene ”uttrykkjeleg operative for norske domstoler gjennom lov” for å sikre ”at menneskerettar fullt ut vert lagde til grunn ved norske domstolar”.<sup>36</sup> Stortinget fremhevet som ”det overordna mål at norsk rettspraksis i størst mogeleg grad samsvarar med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkingspraksis”.<sup>37</sup>

Høyesterett har fulgt dette opp. I storkammerdommen Rt-2008-1764 avsnitt 75, som gjaldt konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, uttrykkes det slik:

---

<sup>35</sup> Rt-2008-1764 avsnitt 76.

<sup>36</sup> Innst. O nr. 51 (1998–1999) punkt 5.

<sup>37</sup> Innst. O nr. 51 (1998–1999) punkt 8.

“Selve FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter er i dag en del av intern norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 3. Etter lovens § 3 har konvensjonens bestemmelser ved motstrid forrang foran bestemmelser i annen lov, herunder straffeprosessloven. Spørsmålet om hvilken virkning Menneskerettskomitéens fortolkning skal ha overfor intern norsk lovgivning blir derfor et spørsmål om hvilken rettskildemessig tyngde en slik fortolkning skal ha ved vår tolking av konvensjonen.”

Menneskerettsloven §§ 2 og 3 har vært tema i flere saker for Høyesterett, også i storkammer og plenum, med Rt-2000-996 (Bøhler) som den grunnleggende for så vidt angår Den europeiske menneskerettskonvensjon.

I Rt-2005-833 oppsummerer førstvoterende forholdet til den konvensjonen med å fremheve at norske domstoler skal foreta en selvstendig tolking av konvensjonen, basert på den samme metode som Den europeiske menneskerettsdomstol. Det er i første rekke Den europeiske menneskerettsdomstolen som skal *utvikle* konvensjonen. Og dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn de prioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning.

Forholdet til praksis fra FNs menneskerettskomité etter menneskerettsloven kom første gang opp for Høyesterett i Rt-2008-1764, som er en storkammeravgjørelse. Førstvoterende tar her utgangspunkt i de prinsipper Høyesterett allerede hadde utviklet for så vidt gjelder betydningen av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol, og han sammenholder dette med det som er sagt i forarbeidene til menneskerettsloven om Menneskerettskomitéens praksis. Disse gir, slik Høyesterett har forstått dem, ikke grunnlag for å trekke noe særlig skarpt skille mellom betydningen av dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen og uttalelser fra Menneskerettskomité:

”(76) Når det gjelder tolkingsprinsippene for anvendelsen av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 i forholdet mellom norske lovbestemmelser og EMK, er disse trukket opp av Høyesterett i en rekke dommer, sist Rt-2005-833 avsnitt 45–47. De betraktninger som der er gitt, vil også ha gyldighet i forholdet mellom norsk lov og SP. Det kan imidlertid ikke uten videre legges til grunn at avgjørelser av Menneskerettskomitéen har samme gjennomslagskraft som avgjørelser fra

Den europeiske menneskerettsdomstolen. Jeg finner derfor grunn til å se nærmere på dette.

(77) Spørsmålet er drøftet i forarbeidene til menneskerettsloven. Menneskerettsutvalget behandlet særskilt betydningen av tilsynsorganenes avgjørelser eller uttalelser for den stat som er gjenstand for tilsyn. Etter først å ha påpekt at avgjørelser fra FNs menneskerettskomité, i motsetning til EMKs håndhevingsorganer, ikke er rettslig bindende for medlemslandene, uttaler utvalget, jf. NOU 1993:18 side 88:

'Selv om det her er et prinsipielt skille, er ikke den praktiske forskjell nødvendigvis så stor. Til illustrasjon nevnes at statene i praksis retter seg etter avgjørelser FN-komiteén har truffet i klagesaker, samtidig som det ikke finnes andre reaksjoner for å gjennomtvinge den rettslige forpliktelse etter EMK enn eksklusjon av den aktuelle stat fra Europarådet.'

(78) Utvalget konkluderer så på side 89:

'Som det fremgår, lar det seg ikke gjøre å slå fast noen almenyldig setning om den folkerettslige plikt til å følge konvensjonsorganenes tolkninger av en konvensjon. Det står imidlertid fast at organenes avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter.'

(79) Også departementet går inn på i hvilken grad det bør skilles mellom avgjørelser fra FNs menneskerettskomité og avgjørelser fra håndhevingsorganene etter EMK. Om dette uttales, jf. Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) side 69–70:

'I tvilstilfelle bør en domstol legge en viss vekt på at FNs menneskerettskomité ikke treffer rettslig bindende avgjørelser ... dersom det er spørsmål om å sette til side en norsk lovbestemmelse. Fra norsk side har man ellers [dette var i 1998] så beskjeden erfaring med klagesaker for FNs menneskerettskomité, at det er for tidlig å si om det kan være andre grunner til å legge større vekt på avgjørelser fra håndhevingsorganene i Europarådet enn på synspunktene til FNs menneskerettskomité. I utgangspunktet har det imidlertid formodningen mot seg. Både Den europeiske menneskerettsdomstol og FNs menneskerettskomité er sammensatt av høyt kvalifiserte og uavhengige personer. Erfaring viser at synspunktene fra FNs menneskerettskomité i klagesaker har høy status.'

(80) Endelig viser jeg til Justiskomiteens merknader, jf. Innst. O. nr. 51 (1998–1999) side 6:

'Komiteen vil understreke at inkorporeringa fører med seg ein ny rettsleg situasjon ut frå det overordna mål å styrkja enkeltmenneska si rettslege stilling. Det må difor sjåast som eit av føremåla med inkorporeringa at den skal påverke rettsutviklinga i Noreg i retning av å høyre på, og ha eit ope forhold til praksis ved Strasbourgdomstolen og andre internasjonale handhevingsorgan. ...

Komiteen vil framheve det overordna mål at norsk rettspraksis i størst mogeleg grad samsvarar med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkingspraksis.'

(81) På bakgrunn av det jeg her har gjennomgått av forarbeidene til menneskerettsloven, finner jeg det klart at en konvensjonstolking foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde. At avgjørelser i enkeltsaker truffet av FNs menneskerettskomité fra 1. januar 2004 kan gi grunnlag for gjenåpning på lik linje med avgjørelser av internasjonale domstoler, jf. straffeprosessloven § 391 første ledd nr. 2, er ytterligere egnet til å understreke dette.“

Nøkkelformuleringen her er det førstvoterende sier i avsnitt 81 om at “en konvensjonstolking foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde“.

Storkammerkjennelsen er i begrunnelse og innretning ellers lagt prinsipielt opp. Den er enstemmig. Setningen om at Menneskerettskomiteens tolking skal “tillegges betydelig vekt som rettskilde“ er uttrykkelig fulgt opp i senere praksis, uten noen problematisering.<sup>38</sup> Den må anses som et etablert rettskildeprinsipp.

I denne saken fra 2008 fikk Menneskerettskomiteens forståelse, når den måtte legges til grunn også av Høyesterett, vidtrekkende systemkonsekvenser: Mens lagmannsrettene tidligere kunne nekte straffeanker fremmet etter straffeprosessloven § 321 andre ledd uten noen begrunnelse, ble det – ved Høyesteretts storkammerkjennelse – slått fast at lagmannsrettene måtte gi begrunnelse, av hensyn til artikkel 14 nr. 5 som gir domfelte ankerett i straffesaker.

Kjennelsen fikk etter hvert også konsekvenser for sivile saker, og for Høyesteretts mulighet til å nekte anker fremmet i straffesaker der vedkommende er frifunnet i tingretten og domfelt i lagmannsretten.<sup>39</sup> Både straffeprosessloven og tvisteloven er senere endret i tråd med Høyesteretts praksis.<sup>40</sup>

Endringene representerer i begge prosessformer – etter mitt syn – klare rettssikkerhetsmessige fremskritt, som uansett ville ha blitt nødvendige av hensyn til Den europeiske

---

<sup>38</sup> Se særlig Rt-2013-374 avsnitt 47, Rt-2015-1142 avsnitt 31, Rt-2015-1467 avsnitt 63 og HR-2017-241-A avsnitt 24–25 og 31.

<sup>39</sup> Rt-2009-1118; Rt-2009-187. Rui side 394 er svært kritisk til menneskerettskomiteens uttalelse i restauratørsaken og til Høyesteretts kjennelse i Rt-2008-1764.

<sup>40</sup> Se nå straffeprosessloven §§ 321 femte ledd og 323 andre ledd og tvisteloven § 29-13 femte ledd.

menneskerettsdomstolens senere praksis knyttet til retten til rettferdig rettergang etter artikkel 6 i den Europeiske menneskerettskonvensjon.<sup>41</sup>

Av den senere praksis har trolig Rt-2015-1142 interesse: FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9 nr. 3 bestemmer at personer som arresteres eller tilbakeholdes på grunn av siktelse for en straffbar handling, omgående skal fremstilles for en dommer eller en annen øvrighetsperson som ved lov er gitt domsmyndighet.<sup>42</sup>

Etter straffeprosessloven § 183 skal personer som blir pågrepet, fremstilles for retten for varetektsfengsling snarest mulig og senest tredje dagen etter pågripelsen. Menneskerettskomiteen har i sin praksis lagt til grunn at fristen i artikkel 9 nr. 3 må avgjøres ut fra forholdene i den enkelte sak, men at mer enn 48 timer artikkel 9 nr. 3 “require special justification“.<sup>43</sup>

I Rt-2015-1142 ble siktede, som var mistenkt for en narkotikaforbrytelse, pågrepet torsdag klokken 09.45. Han ble fremstilt for retten for varetektsfengsling lørdag klokken 14.00 – altså 52 timer og 15 minutter etter pågripelsen. Når siktede ikke ble fremstilt innen 48 timer, skyldtes det dels at han satt i politiavhør fredag, og at det tok tid for å vurdere fengslingsgrunnlaget siden det var to siktede, og dels at Oslo tingrett berammet førstegangsfengslinger på lørdager til etter lunsj.

Høyesterett viste til uttalelsene fra Menneskerettskomiteen og at disse måtte ha “betydelig vekt“ som rettskilde. Menneskerettskomiteens uttalelser ble tolket slik at fristen for fremstilling for varetekt “bare helt unntaksvis kan

---

<sup>41</sup> Dom 2. oktober 2014 *Hansen mot Norge*, hvor det ble konstatert brudd på artikkel 6 i et tilfelle der lagmannsretten hadde nektet en anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd uten å gi begrunnelse. Lagmannsrettens beslutning – og Høyesteretts beslutning om å forkaste anke over lagmannsrettens beslutning – var truffet før Høyesteretts kjennelse i Rt-2009-1118.

<sup>42</sup> Se Thomas Horn, “Ytring – fengsling: Fremstillingsfristen er 48 timer – ikke tre dager“, Tidsskrift for strafferett 2015 side 1–5.

<sup>43</sup> *Kovsh mot Hvite-Russland* (1787/2008) og *General Comment no. 35* avsnitt 33.

overstige 48 timer og bare såfremt omstendighetene kan rettfærdiggjøre det“. Videre uttalte Høyesterett (avsnitt 33):

“Grunner som kan rettfærdiggjøre at fristen oversittes, vil variere blant annet ut fra hvor lang overskridelse det er snakk om, hvor alvorlig forbrytelse det er mistanke om og hvor tidkrevende det er å klarlegge fengslingsgrunnlaget. A var som nevnt siktet for et alvorlig straffbart forhold der det blant annet var av betydning å avklare forholdet til en medsiktet. Han ble fremstilt for retten få timer etter at fristen løp ut. Transporten fra arresten og til tinghuset fant sted bare 35 minutter på overtid og fristoverskridelsen hadde sammenheng med tingrettens berammingspraksis.“

På dette grunnlag kom Høyesterett til at tidsbruken ikke representerte brudd på SP artikkel 9 nr. 3, slik bestemmelsen er tolket av menneskerettskomiteen. Høyesteretts avgjørelse er påklaget til menneskerettskomiteen.<sup>44</sup>

Den nyeste avgjørelsen av interesse for oss er HR-2017-241-A. Spørsmålet i denne saken var om gjenopptakelse til den tiltalte skade etter frifinnende dom i lagmannsretten, skulle skje ved sideordnet lagmannsrett, slik loven gir anvisning på, eller i tingretten, slik den tiltalte mente fulgte av artikkel 14 nr. 5 om ankerrett i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter. Ved tolkingen av artikkel 14 nr. 5 ser det ut til at Høyesterett la meget stor vekt på menneskerettskomiteens *General Comment no. 32* og komiteens uttalelse 13. desember *Escolar mot Spania* (1156/2003). Konklusjonen var at artikkel 14 nr. 5 ikke krever av man i et tilfelle som dette måtte starte i tingretten. Straffeprosesslovens ordning kunne dermed – med støtte også i komiteens tolkingspraksis – videreføres uhindret av artikkel 14 nr. 5.

Vi skal merke oss at Høyesterett ikke har begrenset læren om at komitéuttalelser tillegges ”betydelig vekt” til komitépraksis i klagesaker der Norge er part. Dette er i tråd med Justiskomiteens uttrykkelige påpekning i forbindelse med vedtakelsen av menneskerettsloven at man ikke bare hadde norske klagesaker i tankene, men også ”avgjerder som er

---

<sup>44</sup> *Johar Islam mot Norge* (2854/2016).

tekne i forhold til andre land”.<sup>45</sup> Det er komiteens praksis som sådan som skal tillegges betydelig vekt.

Men det er nok likevel slik at uttalelser i klagesaker mot andre stater kan ha mindre overføringsverdi, rett og slett fordi de gjelder et helt annet rettssystem og saksforhold. Det vil også være egnet til å svekke en uttalelser presedensverdi dersom det er tungtveiende motargumenter som ikke er vurdert av komiteen, og som det kan være grunn til å regne med at komiteen ville tatt i betraktning dersom de hadde vært fremført i en tilsvarende klagesak mot Norge.<sup>46</sup>

I det hele ligger det i formuleringen ”betydelig vekt” en reservasjon, i den forstand at det er rom for å bygge på en annen forståelse enn komiteens dersom – og så langt – det foreligger godt rettskildemessig belegg for å gjøre dette.<sup>47</sup>

Utgangspunktet om ”betydelig vekt” tilsier nok at relevant praksis alltid trekkes inn, og at man forklarer hva som eventuelt er årsaken til at man likevel velger en annen forståelse – at man viser at det er gode grunner for et annet resultat. Disse grunnene må naturligvis være i tråd med folkerettslige prinsipper for traktatolking.<sup>48</sup> Lovgivers begrunnede forståelse av traktaten vil imidlertid også måtte inngå her.

Den praksis som Høyesterett nå har etablert for så vidt gjelder Menneskerettskomiteens uttalelser i individuelle klagesaker, vil trolig gi iallfall utgangspunktene for uttalelser i individuelle klagesaker knyttet til de andre konvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven – kvinnekonvensjonen, konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og barnekonvensjonen.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Innst. nr. 51 (1998–1999) punkt 8. Dette kom som et svar på at departementet i Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) s. 69–70 hadde fremhevet denne distinksjonen som viktig for vekstspørsmålet.

<sup>46</sup> Se Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) s. 69.

<sup>47</sup> Slik også Ulfstein 2012 s. 567.

<sup>48</sup> Ulfstein 2016 s. 403.

<sup>49</sup> Sml. NOU 1993: 18 s. 89: ”[O]rganenes avgjørelser eller uttalelser vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter.” Sml. Rt-2015-93; Rt-2015-193; HR-2016-2591-A, som gjaldt *General Comments*.



Men det vil nok kunne være slik at vekten av de øvrige komiteenes praksis vil variere noe, for så vidt på samme måten som vekten av disse komiteenes *General Comments*, vil kunne variere. Dette må nok derfor bedømmes nokså konkret, med utgangspunkt i at vi hele tiden snakker om en rettskilde av stor vekt.<sup>50</sup> Jeg viser her til det jeg sa i tilknytning til spørsmålet om komitépraksis som rettskilde i folkeretten.<sup>51</sup>

At Norge ikke har anerkjent den individuelle klageretten under konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og under barnekonvensjonen kunne tenkes å være en formell begrensning, i retning av at denne praksis slett ikke er relevant:

Når Norge ikke har anerkjent en komités kompetanse til å behandle individuelle klager mot Norge, ville det – kunne det hevdes – gi lite sammenheng dersom Norge likevel skulle måtte ta i betraktning den tolkingspraksis komiteen utvikler med grunnlag i klager mot stater som har anerkjent den individuelle klageretten. Til dette kommer at de reelle overveielser som ligger til grunn for den politiske beslutningen om ikke å slutte seg til de individuelle klageordningene under disse to konvensjonene, kan tilsi en noe avventende linje også fra Høyesterett.

Dette er nok, tror jeg, alt sammen et spørsmål om vekt: Som jeg har fremholdt, er menneskerettslovens ordning at også disse konvensjonene gjelder som norsk lov *med sitt folkerettslige innhold*. Og dette innholdet er nok det samme uavhengig av om en konvensjonsstat har anerkjent den tilhørende individuelle klageretten eller ikke.

I prinsippet vil nok komitépraksis, og konsoliderende *General Comments*, også til disse konvensjonene – så langt dette materialet har betydning for en riktig folkerettslig tolking og

---

<sup>50</sup> Sml. Ot.prp. nr. 93 (2008–2009) s. 32, hvor det gis uttrykk for at kvinnekomiteens *General Comments* må tillegges ”stor vekt”. For så vidt gjelder Barnekomiteens *General Comments*, se Rt-2009-1261 avsnitt 40–44; Rt-2015-93 avsnitt 64; Rt-2015-1388 avsnitt 150–154, jf. avsnitt 271–272 og avsnitt 290.

<sup>51</sup> Ovenfor i punkt 4.

har overføringsverdi – måtte ha betydning også når konvensjonene skal anvendes i Norge.<sup>52</sup>

## 7. Utenfor menneskerettsloven

Tre av de sju FN-konvensjonen som Norge har sluttet seg til og som har individuelle klageordninger, er ikke nevnt i menneskerettsloven § 2.

*FNs rasediskrimineringskonvensjon* er ved lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet 2013 § 5 gjort til norsk lov. Det fremgår av forarbeidene at den viderefører diskrimineringsloven 2005 § 2. Inkorporasjon innebærer at konvensjonen som sådan gjøres til norsk lov, og at den skal tolkes etter folkerettslige tolkingsprinsipper.<sup>53</sup>

Her blir det derfor ingen forskjell fra de konvensjonene som er omfattet av menneskerettsloven for så vidt gjelder den prinsipielle metodiske tilnærmingen. Det har interesse hva departementet fremholdt som et viktig argument for inkorporering:<sup>54</sup>

”Departementet har videre lagt vekt på at inkorporasjon gjør det mulig med rettsenhet på normnivået mellom konvensjonsstatene. Ettersom innholdet i statenes forpliktelser etter konvensjonen kan utvikles og presiseres gjennom tolkninger fra overvåkningsorganenes side, vil inkorporasjon kunne være den innarbeidingsmetoden som legger best til rette for lojal oppfølging av konvensjonsforpliktelsene ...

At det er etablert et overvåkningsorgan og en mekanisme for individklager taler for valg av inkorporasjon som innarbeidingsmetode fordi dette kan føre til utvikling og presisering av konvensjonsforpliktelsene.”

Dette gir bare mening dersom det har vært også lovgivers forutsetning at domstolene skal legge betydelig vekt på komiteens uttalelser i individuelle klagesaker.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Sml. Ulfstein 2012 s. 566. Dette er også underforstått i Meld. St. nr. 39 (2015–2016), se s. 38, s. 48 og s. 62. Sml. Frode Elgesems utredning til Utenriksdepartementet (mai 2013), slik denne er referert i Meld. St. nr. 39 (2015–2016) side 46: ”Når det gjelder utvikling av rettspraksis som kan ha rettskildevardi i norsk rett, må det skytes inn at en slik rettspraksis vil bli utviklet selv om Norge ikke ratifiserer protokollen. Forskjellen er bare at det ikke kommer praksis i saker mot Norge.”

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 56.

<sup>54</sup> Proposisjonen s. 62.

<sup>55</sup> Dette bekreftes av Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 10.7.2.

Loven inneholder ingen bestemmelse om trinnhøyde eller forrang. Konvensjonen gjelder altså på linje med øvrig norsk lovgivning. Forarbeidene gir ikke anvisning på hvordan eventuelle konflikter skal løses, utover at eventuelle konflikter ”må løses i overenstemmelse med vanlige rettskildeprinsipper”.<sup>56</sup>

Men det må iallfall være på det rene at konvensjonsregelens gjennomslag ikke kan være svakere enn det som uansett ville ha fulgt av presumsjonsprinsippet. Inkorporeringen skaper derfor en sterk formodning for konvensjonskonform tolking. Og på de områdene hvor vi uansett har sektormonisme – herunder strafferetten og prosessretten – må loven uansett vike dersom den er i strid med rasediskrimineringskonvensjonen.

Straffeloven 1902 § 135a og 2005 § 185 som setter straff for hatefulle ytringer, må tolkes med konvensjonen som bakgrunn.<sup>57</sup> Men strafferettens lovkrav – Grunnloven § 96 første ledd – vil innebære en alminnelig begrensning med hensyn til å utvide rekkevidden av straffebudet utover det ordlyden dekker. Dette gjelder selv om det kan vises til at rasediskrimineringskomiteen har lagt en videre forståelse til grunn.<sup>58</sup>

*FNs torturkonvensjon* er ikke inkorporert som sådan.<sup>59</sup> Den er transformert gjennom straffeloven 1902 § 117a og senere straffeloven 2005 §§ 174 og 175, som setter straff for tortur og grov tortur. Torturkonvensjonen vil utgjøre en bakgrunn ved tolkingen av straffelovens bestemmelser. Men også her vil strafferettens lovkrav – Grunnloven § 96 første ledd – begrense muligheten for å utvide straffebudenes rekkevidde under henvisning til komitépraksis.

En tilsvarende begrensning gjelder naturligvis ikke der konvensjonen – gjennom bestemmelser om sektormonisme –

---

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 203.

<sup>57</sup> Rt-2007-1807 avsnitt 32.

<sup>58</sup> Rasediskrimineringskomiteen har konstatert krenkelse i én klagesak mot Norge, jf. *The Jewish community of Oslo mfl. mot Norge* (30/2003).

<sup>59</sup> Rt-2008-513.

begrenser statens kompetanse, for eksempel der uttransportering til et annet land kommer i strid med forbudet i artikkel 3 om å returnere noen dersom det er skjellig grunn til å tro at vedkommende der vil være i fare for å bli utsatt for tortur.<sup>60</sup>

*FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne* er heller ikke inkorporert som sådan i norsk rett. Dens gjennomslag vil bero på om den aktuelle loven inneholder en *generell folkerettsreservasjon*, om den lovbestemmelsen som skal tolkes tar sikte på å *transformere* deler av konvensjonen og i alle tilfeller på *det alminnelige presumsjonsprinsippet*.<sup>61</sup>

Komiteen for beskyttelse av rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne har så langt fulgt en tilnærming til tolkingen av konvensjonen gjennom sine *General Comments* og i individuelle klagesaker som ikke har fått noen alminnelig tilslutning, heller ikke fra norsk side.

Høyesterett har omtalt materialet som ”fragmentarisk, flertydig og i noen grad også motstridende”.<sup>62</sup> Og når man fra norsk side nå har valgt ikke å anerkjenne den individuelle klageretten til denne komiteen, ligger mye av forklaringen i mangel på tillit til komiteen, basert på dens sammensetning, arbeidsmåte og tilnærming til konvensjonstolkingen.<sup>63</sup>

**8. Betydningen av komitépraksis ved tolking av Grunnloven**  
Etter reformen i 2014 inneholder Grunnloven nå for en stor del *nye* menneskerettsbestemmelser, hvor ord, formuleringer og struktur forholder seg til den nasjonale og internasjonale rettstatstenkningen og menneskerettsutviklingen etter den andre verdenskrig, med utgangspunkt i FNs

---

<sup>60</sup> Torturkomiteen har konstatert krenkelse i én slik klagesak mot Norge, jf. uttalelse 25. november 2011 *Eftekhary mot Norge* (312/2007).

<sup>61</sup> Se også Meld. St. nr. 39 (2015–2016) s. 53–55 om ulike sider av gjennomføringen av konvensjonen i norsk rett. Om presumsjonsprinsippet her, se HR-2016-2591-A avsnitt 49, hvor det var spørsmål om forholdet mellom vergemålsloven § 22 og artikkel 12 nr. 2 om likhet for loven. Høyesterett la til grunn at dersom lovgiver klart har gitt uttrykk for at lovens løsning skal gjelde selv om dette skulle vise seg å være i strid med konvensjonen, da skal lovens løsning legges til grunn.

<sup>62</sup> HR-2016-1286-A avsnitt 29.

<sup>63</sup> Meld. St. nr. 39 (2015–2016) s. 55–64.

verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948. Dette utgjør den generelle *konteksten* som Grunnloven del E inngår i, og må tolkes og anvendes i sammenheng med.<sup>64</sup>

Forbindelsen med Grunnloven § 2 andre punktum – som kom inn i Grunnloven 21. mai 2012 – er også viktig her, når den slår fast at Grunnloven ”skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene”.<sup>65</sup> Her kommer også Grunnloven § 92 inn.

Forholdet mellom grunnlovsrettighetene og menneskerettskonvensjonene reiser særlige spørsmål knyttet til hvilken påvirkning internasjonalt materiale knyttet til konvensjonene vil kunne ha ved tolkingen av de mer eller mindre parallelle nye grunnlovsbestemmelsene i del E. Dette kan for eksempel gjelder retten til beskyttelse av livet, forbudet mot tortur, vernet av friheten, retten til en rettferdig rettergang, forbudet mot diskriminering, ytrings-, informasjons- og organisasjonsfriheten, beskyttelsen av privat og familielivet eller barnets særlige rettigheter.

Lønning-utvalget satte slike spørsmål i sammenheng med det alminnelige *presumsjonsprinsippet*, og fremhevet som en mer generell målsetning at ”rettighetene ikke gis et dårligere vern etter Grunnloven enn etter konvensjonene, ved å sørge for at konvensjonenes minimumsvern ivaretas ved tolkingen av Grunnloven”.<sup>66</sup> Utvalget ga dessuten følgende anvisning:

”... Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser ... må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse. Dette følger av etablert tolkningspraksis i Norge, og selv om det kan foreligge tilfeller hvor skjønnsmarginen kan være aktuell å påberope seg, må det begrunnes hvorfor det gjøres avvik fra den internasjonale praksis på området. For flere av de bestemmelser som utvalget foreslår grunnlovsfestet, finnes mer detaljerte formuleringer i konvensjonene. Disse vil naturlig nok bidra til å kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.”

Det sentrale her er at ”Grunnlovens menneskerettsbestemmelser må tolkes i lys av internasjonale

---

<sup>64</sup> Innst. nr. 186 S (2013–2014) s. 20.

<sup>65</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012) s. 51.

<sup>66</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012) s. 89–90.

menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse”. Og der konvensjonene går mer detaljert til verks enn Grunnloven, vil konvensjonene ”kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser”.

Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen er naturligvis helt sentral. Men perspektivet er altså atskillig bredere – man har hatt i tankene materiale i tilknytning til ”samtlige menneskerettsforpliktelser som hviler på Norge”.<sup>67</sup> Også praksis i klagesaker og de generelle kommentarene fra ulike folkerettslige håndhevingsorganene vil dermed ha interesse ved grunnlovstolkningen. Og dette gjelder, som man ser, helt uavhengig av om Norge har sluttet seg til de valgfrie klageordninger som måtte være etablert under angjeldende konvensjon.

Høyesterett har i sin praksis fulgt opp Lønning-utvalgets anbefaling om å tolke Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser ”i lys av” det internasjonale tolkingsmaterialet som er knyttet til menneskerettskonvensjonene. I Rt-2014-1292, som gjaldt uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 andre ledd, sies det slik i avsnitt 14:

*”Lønning-utvalget, som utarbeidet det samlede forslaget til grunnlovsreformen, fremholdt at § 96 andre ledd befester ‘et særlig viktig rettsstatsprinsipp’, jf. Dok.nr. 16 (2011–2012) side 130. Og Høyesterett har i sin praksis lagt til grunn at § 96 andre ledd ‘grunnlovsfester innholdet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 2 og EMK artikkel 6 nr. 2’, jf. Rt. 2014 side 1161 avsnitt 29. Innholdet og rekkevidden må da fastlegges i lys at disse internasjonale parallellene, jf. også Grunnloven § 92.”*

Uttrykksmåten ”fastlegges i lys av” eller lignende er gjentatt også senere.<sup>68</sup> I HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 81 fremholder førstvoterende, med tilslutning fra samtlige dommere, følgende:

---

<sup>67</sup> Dok. nr. 16 (2010–2011) s. 51, sml. også s. 192 hvor også EUs charter om grunnleggende rettigheter er nevnt i tilknytning til Grunnloven § 104 om barns rettigheter. Charteret er del av det konstitusjonelle grunnlaget for Den Europeiske Union og er ikke bindende for Norge.

<sup>68</sup> Jf. Rt-2015-93 avsnitt 57. Sml. Rt-2015-155 avsnitt 40. Se også Rt-2014-702; Rt.-2014-714; HR-2014-1986-U; Rt-2014-976; Rt-2015-81; Rt-2015-110.

”Ved fastleggelsen av retten til organisasjonsfrihet etter Grunnloven § 101 første ledd er det naturlig å ta utgangspunkt i retten til organisasjonsfrihet etter EMK artikkel 11. På samme måte som Grunnloven § 102 om rett til privatliv er § 101 første ledd utformet med blant annet den tilsvarende rett etter EMK som forbilde, jf. Dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i grunnloven, side 163 ff., jf. Innst. nr. 186 S (2013–2014), side 26–27. For retten til privatliv har Høyesterett allerede fastslått at Grunnloven § 102 må tolkes med utgangspunkt i den tilsvarende bestemmelse i EMK, se Rt. 2015 side 93 (Maria) avsnitt 57 og 60 og Rt. 2015 side 155 (Rwanda) side 40 og 44. Jeg finner det klart at det samme må gjelde for retten til organisasjonsfrihet.”

Rent språklig er vel det å ”ta utgangspunkt” i konvensjonsregelen uttrykk for en sterkere binding enn å tolke Grunnloven ”i lys av” den. Men det er fra et praktisk ståsted neppe noen større forskjell.

Høyesterett har iallfall i sin praksis så langt i stor grad – i tråd med det som nå også har fått tilslutning i plenumsdommen – fulgt den linjen at man angriper grunnlovstolkningen og konvensjonstolkningen i en nokså *integrert prosess*. Praksis trekkes – med harmonisering for øyet – direkte inn ved formuleringen av *grunnlovsnormen* og ved den konkrete anvendelsen av den, på en måte som minner om håndhevingsorganenes bruk av egen case law ved tolkingen av *konvensjonene*.<sup>69</sup>

Og det ser ut til at Høyesterett også har fulgt Lønningutvalgets anbefaling om at eventuelle avvik fra internasjonal tolkingspraksis bør begrunnes. Her vil det kunne spille inn hvilken type tolkingspraksis det er tale om og hvor solid rettskildemessig og rettspolitisk forankring det er for å tolke Grunnloven på en bestemt måte.<sup>70</sup>

Ved anvendelsen av internasjonal tolkingspraksis ved grunnlovstolkningen går det et prinsipielt skille i tid mellom slik tolkingspraksis som forelå da de aktuelle

---

<sup>69</sup> Jf. for eksempel Rt-2014-1045 (kan man dømme de døde?), Rt-2014-1105 (Acta), Rt-2014-1292 (telefonavhør), Rt-2015-385 avsnitt 28 (ansvar for ugrunnet søksmål), Rt-2015-955 avsnitt 19, HR-2016-106-A avsnitt 13 og HR-2016-225-S avsnitt 26 (lang saksbehandlingstid).

<sup>70</sup> Rt-2015-921 gir en illustrasjon i tilknytning til straffebegrepet i Grunnloven § 96 første ledd.

grunnlovsbestemmelsene ble vedtatt av Stortinget i mai 2014 og *senere* materiale:

Ettersom Stortinget da det vedtok grunnlovsreformen var enig med Lønning-utvalget i at de nye grunnlovsbestemmelsene skulle tolkes ”i lys” av konvensjonsrettslig praksis, er det konstitusjonelt uproblematisk å bygge på det materialet som allerede forelå på vedtakstidspunktet.

Men Stortinget kan ikke med dette ha bundet grunnlovstolkningen til den *fremtidige* rettsutviklingen gjennom de ulike internasjonale håndhevingsorganenes praksis. I Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57 understreker Høyesterett derfor at:

”... fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene”.

Og Høyesterett slår samme sted dessuten fast:

”Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.”

Uttrykket ”ikke samme prejudikatsvirkning” impliserer at eldre internasjonal tolkingspraksis *har* en form for prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen, i den grad denne praksisen også er uttrykk for hvordan den folkerettslige regelen da skulle forstås. Det forutsettes dessuten at også senere praksis har betydning, men at denne ikke er ”den samme” – den er altså mer avdempet.

Ved å se grunnlovsvernet ”i lys av” også senere internasjonal rettsutvikling, åpnes Grunnloven for påvirkning utenfra, i tråd med et ønske om at grunnlovstolkningen skal være samtidsorientert. FN-komiteenes tolkingspraksis vil inngå i dette bilde, som en kilde av betydning ved tolkingen av Grunnloven.