VIBEKE BLAKER STRAND
KJETIL MUJEZINOVIĆ LARSEN

# Menneskerettigheter

## i et nøtteskall

GYLDENDAL
JURIDISK

VIBEKE BLAKER STRAND OG
KJETIL MUJEZINOVIĆ LARSEN

# MENNESKERETTIGHETER

## I ET NØTTESKALL

GYLDENDAL
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2015
1. utgave, 1. opplag 2015

ISBN 978-82-05-47295-2

Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen
Sats: Laboremus Oslo AS
Brødtekst: Minion 10,5/15 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

# Innhold


FORORD ..... 11

FORKORTELSER ..... 13

KAPITTEL 1 HVA ER MENNESKERETTIGHETER? ..... 15
1.1 Definisjon ..... 15
1.2 Historisk utvikling ..... 16
1.2.1 Tiden før 1945 ..... 16
1.2.2 Idealisering, positivisering, realisering ..... 17
1.2.3 Verdenserklæringen om menneskerettigheter ..... 18
1.3 Menneskerettighetene som udelelige og universelle ..... 20
1.3.1 Menneskerettighetene som udelelige og innbyrdes avhengige ..... 20
1.3.2 Menneskerettighetene som universelle og umistelige ..... 23
1.4 Hvem har rettigheter? ..... 24
1.5 Hvem har plikter? ..... 26
1.6 Statsforpliktelsens innhold ..... 28

KAPITTEL 2 DET INTERNASJONALE MENNESKERETTIGHETSSYSTEMET ..... 35
2.1 Det internasjonale (globale) konvensjonsvernet ..... 35

2.1.1 De sentrale menneskerettskonvensjonene og deres overvåkingsmekanismer ..... 35
2.1.2 Fellestrekk for overvåkingsmekanismene .... 41
2.1.3 FNs menneskerettsråd ..... 46
*2.1.3.1 Rådets mandat* ..... 46
*2.1.3.2 Universell periodisk gjennomgang* ..... 47
*2.1.3.3 Spesialprosedyrer* ..... 49
*2.1.3.4 Klageprosedyren* ..... 50
2.2 Det regionale konvensjonsvernet ..... 51
2.2.1 Den europeiske menneskerettskonvensjonen ..... 51
*2.2.1.1 Konvensjonsverket* ..... 51
*2.2.1.2 Den europeiske menneske-rettsdomstolen* ..... 53
2.2.2 Andre europeiske konvensjoner ..... 56
2.2.3 Kort om andre regioner ..... 59
*2.2.3.1 Regional beskyttelse utenfor Europa* .... 59
*2.2.3.2 Amerika* ..... 60
*2.2.3.3 Afrika* ..... 61
*2.2.3.4 Asia* ..... 62
2.3 Sentrale utgangspunkter for den internasjonale håndhevelsen av menneskerettskonvensjoner ..... 63
2.3.1 Internasjonal menneskerettslig metode og kildelære ..... 63
*2.3.1.1 Utgangspunktene* ..... 63
*2.3.1.2 Effektivitetsprinsippet* ..... 67
*2.3.1.3 Prinsippet om dynamisk tolkning* ..... 68
*2.3.1.4 Prinsippet om formålsrettet tolkning* ... 70
2.3.2 Konvensjonenes anvendelsesområde ..... 71
2.3.3 Vilkår for internasjonal behandling av individklager (avvisningsgrunner) ..... 75
2.3.4 Proporsjonalitetsprinsippet ..... 78
2.3.5 Statens skjønnsmargin og prinsippet om subsidiaritet ..... 80

KAPITTEL 3 MENNESKERETTIGHETER I NORGE ..... 84
3.1 Grunnlaget for menneskerettighetenes betydning i norsk rett ..... 84

3.1.1 Innledning ..... 84
3.1.2 Forankring i en folkerettslig forpliktelse ..... 84
3.1.3 Internasjonale menneskerettskonvensjoner er gitt særlig stilling i intern rett ..... 86
*3.1.3.1 Innledning* ..... 86
*3.1.3.2 Sektormonisme* ..... 87
*3.1.3.3 Inkorporering gjennom lov* ..... 87
*3.1.3.4 Inkorporering på grunnlovs nivå* ..... 89
3.1.4 Menneskerettsvern direkte gjennom Grunnlov og lov ..... 93
3.2 Tolkning av menneskerettighetene i norsk rett ..... 96
3.2.1 Innledning ..... 96
3.2.2 Internasjonal tolkningspraksis – rettskraftsvirkning ..... 96
3.2.3 Internasjonal tolkningspraksis – rettskildevirkning ..... 97
*3.2.3.1 Innledning* ..... 97
*3.2.3.2 Tolkning av en internasjonal menneskerettskonvensjon* ..... 98
*3.2.3.3 Tolkning av Grunnlovens menneskerettigheter* ..... 100
3.3 Mekanismer for gjennomføring av menneskerettigheter ..... 102
3.3.1 Innledning ..... 102
3.3.2 Nasjonal institusjon for menneskerettigheter ..... 103
3.3.3 Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse ..... 104
3.3.4 Likestillings- og diskrimineringsombudet og Barneombudet ..... 105
3.4 Menneskerettigheter mellom politikk og juss, mellom flertallsmakt og mindretallsvern ..... 106

**KAPITTEL 4 SENTRALE RETTIGHETER** ..... 108
4.1 Vern mot diskriminering og rett til likhet ..... 108
4.1.1 Diskrimineringsvernets forankring i ulike konvensjoner ..... 109

4.1.2 Forholdet mellom et individuelt vern og gruppebaserte karakteristikker ..... 111
4.1.3 Diskrimineringsforbudenes struktur ..... 114
*4.1.3.1 Aksessoriske og ikke-aksessoriske diskrimineringsforbud* ..... 114
*4.1.3.2 Når foreligger diskriminering?* ..... 117
4.1.4 Diskrimineringsvernets strukturelle side ..... 119
4.2 Retten til liv ..... 123
4.3 Torturforbudet ..... 126
4.4 Forbudet mot slaveri og tvangsarbeid ..... 131
4.5 Retten til personlig frihet og sikkerhet ..... 133
4.6 Bevegelsesfrihet ..... 141
4.7 Retten til rettferdig rettergang ..... 143
4.7.1 Konvensjonsbestemmelsene ..... 143
4.7.2 Straffesaker og sivile saker ..... 145
4.7.3 Innholdet i kravet til rettferdig rettergang ..... 147
4.8 Respekt for privatliv og familieliv m.m. ..... 150
4.9 Religions- og livssynsfrihet ..... 153
4.10 Ytringsfrihet ..... 158
4.11 Forsamlings- og foreningsfrihet ..... 162
4.12 Politiske rettigheter ..... 164
4.13 Retten til utdanning ..... 167
4.13.1 Innledning ..... 167
4.13.2 Adgangen til utdanning ..... 168
4.13.3 Foreldreretten ..... 171
4.13.4 Krav til undervisningens innhold ..... 172
4.14 Retten til arbeid ..... 175
4.15 Retten til tilfredsstillende levestandard ..... 179
4.15.1 Innledning ..... 179
4.15.2 Retten til bolig ..... 181
4.15.3 Retten til mat ..... 184
4.15.4 Retten til vann ..... 186
4.16 Retten til helse ..... 187
4.17 Retten til sosial trygghet ..... 192
4.18 Retten til kultur ..... 196
4.19 Eiendomsretten ..... 199
4.20 Særlig om barns rettigheter ..... 201
4.20.1 Innledning ..... 201

4.20.2 Prinsippet om barnets beste ..... 202
4.20.3 Retten til liv og utvikling ..... 204
4.20.4 Barnets rett til å bli hørt ..... 206
4.21 Minoritetsrettigheter og urfolksrettigheter ..... 208
4.22 Miljørettigheter ..... 212
4.23 Retten til et effektivt rettsmiddel ..... 216

KAPITTEL 5 BEGRENSNINGER OG UNNTAK ..... 218
5.1 Ulike fremgangsmåter ..... 218
5.2 Derogasjon ..... 219
5.3 Inngrepshjemler ..... 223
5.4 Innfortolkning av unntakshjemmel ..... 227

KAPITTEL 6 VEIEN VIDERE ..... 228

KILDEREGISTER ..... 230
Litteratur ..... 230
Lovregister ..... 235
Nasjonal og internasjonal praksis ..... 237
Internasjonale konvensjoner og deklarasjoner ..... 242
Tilleggsprotokoller ..... 244
NOUer og høringsnotater m.m. ..... 246
Innstillinger ..... 247
Meldinger til Stortinget ..... 248
Proposisjoner ..... 248
Generelle rekommandasjoner og kommentarer fra FNs menneskerettskomité, FNs barnekomité, FNs rasediskrimineringskomité, FNs kvinnediskrimineringskomité, ØSK-komité ..... 249
Annet ..... 251

STIKKORD ..... 252

# Forord

Denne boken gir en innføring i det nasjonale og internasjonale menneskerettighetsvernet. Den er skrevet med sikte på å kunne leses og brukes av alle som er interessert i menneskerettighetenes rettslige beskyttelse uten å kreve forutgående kunnskaper om emnet. Av hensyn til Nøtteskall-formatet er alle temaene behandlet kortfattet, og vi gir henvisninger underveis til mer utførlig litteratur om de enkelte temaene.

En stor takk rettes til Agnieszka Cybulska for uvurderlig hjelp med redigering og kvalitetskontroll, og til Ida V. Kyhring og resten av Gyldendal Juridisk for en forbilledlig prosess under arbeidet med boken.

Fremstillingen er oppdatert per juli 2015.

Oslo, oktober 2015
Vibeke Blaker Strand og Kjetil Mujezinović Larsen

# Forkortelser

| Art. | Artikkel |
|---|---|
| ASEAN | Association of Southeast Asian Nations – sørøstasiatisk samarbeidsorganiasjon, etablert 8. august 1967. |
| AU | Den afrikanske union, etablert 26. mai 2001. |
| BK | FNs konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter, i kraft 2. september 1990. |
| CED | FNs konvensjon 20. desember 2006 om beskyttelse av alle personer mot tvungen forsvinning, i kraft 23. desember 2010. |
| CMW | FNs konvensjon 18. desember 1990 om beskyttelse av rettighetene til alle fremmedarbeidere og deres familiemedlemmer, i kraft 1. juli 2003. |
| CRPD | FNs konvensjon 13. desember 2006 om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, i kraft 3. august 2008. |
| EMD | Den europeiske menneskerettsdomstolen |
| EMK | Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, i kraft 3. september 1953. |

| | |
|---|---|
| ESP | Den reviderte europeiske sosialpakt, 3. mai 1996, i kraft 1. juli 1999. |
| FN | De forente nasjoner, etablert 24. oktober 1945. |
| ICJ | Den internasjonale folkerettsdomstolen i Haag, etablert i juni 1945. |
| ILO | FNs organisasjon for arbeidslivet, etablert i 1919. |
| KDK | FNs konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, i kraft 3. september 1981. |
| KRL | Kristendomskunnskap med religions- og livssynsorientering |
| LGBT | Lesbian, gay, bisexual, transgendered |
| OAS | Organisasjonen av amerikanske stater, etablert i 1948. |
| OECD | Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling, opprettet i 1948. |
| OHCHR | FNs høykommissær for menneskerettigheter |
| RDK | FNs konvensjon 7. mars 1966 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, i kraft 4. januar 1969. |
| SMR | Norsk senter for menneskerettigheter |
| SP | FNs konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter, i kraft 23. mars 1976. |
| TK | FNs konvensjon 10. desember 1984 mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdigende behandling eller straff, i kraft 26. juni 1987. |
| TP | Tilleggsprotokoll |
| UPR | Universal Periodic Review |
| ØSK | FNs konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, i kraft 3. januar 1976. |

1

# Hva er menneskerettigheter?

## 1.1 Definisjon

Det er vanskelig å gi en presis definisjon av begrepet «menneskerettigheter». Det er vanlig å si at menneskerettigheter er de rettighetene og frihetene ethvert menneske har i kraft av å være menneske, men en slik naturrettslig definisjon gir begrenset veiledning. Selv i en rent rettslig sammenheng er det vanskelig å gi en god definisjon. I Norge har menneskerettigheter blitt definert som «grunnleggende rettigheter og friheter som individene har overfor statens myndigheter, og som følger av internasjonale overenskomster og praksis»,[1] som «uttrykk for de grunnleggende krav til individets stilling under enhver rettsorden»,[2] eller som «grunnleggende moralske krav som bør stilles til rettssystemet, og som i større eller mindre grad kan være sikret ved grunnlovsbestemmelser eller internasjonale overenskomster».[3] Styrken ved slike definisjoner er at de knytter menneskerettighetsbegrepet til noe rettslig, til noe som er beskyttet av rettsordenen. Samtidig utgjør

1 Høstmælingen (2012) s. 33.
2 Opsahl (1995) s. 219, se også Aall (2015) s. 22.
3 Andenæs/Fliflet (2006) s. 376.

dette en svakhet ved definisjonene, idet de til en viss grad underslår at menneskerettigheter også er noe som eksisterer uavhengig av nasjonal lovgivning eller internasjonale avtaler (konvensjoner). En rettslig definisjon kan være at menneskerettigheter er de normene som relevante internasjonale aktører (det vil si statene) gjennom internasjonale konvensjoner har blitt enige om å kalle menneskerettigheter. En slik definisjon er for snever, men samtidig er det en pragmatisk definisjon som er nokså dekkende for tilnærmingen i denne boken. Fremstillingen i denne boken redegjør for menneskerettigheter slik de kommer til uttrykk i internasjonale konvensjoner og i norsk rett, snarere enn for menneskerettighetene som idé eller som moralske normer.

## 1.2 Historisk utvikling

### 1.2.1 Tiden før 1945

Internasjonale menneskerettigheter slik vi kjenner dem i dag, er i all hovedsak utviklet etter annen verdenskrig, men er resultatet av en flere tusen år lang utvikling. Den naturrettslige definisjonen som ble brukt helt innledningsvis ovenfor, kan utledes fra den alminnelige naturrettslæren som ble utviklet av stoikerne i det gamle Hellas ca. 300 f.Kr. Naturrettslæren bygget på en forestilling om at alle mennesker har visse opprinnelige, allmenne rettigheter og plikter som står hevet over alle menneskeskapte regler. En slik forestilling ga grunnlag for tanker om et alminnelig menneskeverd. Allerede 1500 år tidligere hadde det utviklet seg regler og prinsipper om beskyttelse av sivilbefolkningen i krig, men først fra stoikerne og fremover finner man forestillingen om at alle mennesker har ukrenkelige rettigheter i så vel krigs- som fredstid som må respekteres både av makthaverne og av andre privatpersoner.

Utviklingen videre gikk blant annet via den engelske Magna Carta i 1215, den engelske Bill of Rights i 1689, den amerikanske uavhengighetserklæringen i 1776, den franske menneskerettserklæringen i 1789 samt lovfesting i ulike lands (deriblant Norges) konstitusjoner utover på 1800-tallet og fremover mot 1900-tallet. I første halvdel av 1900-tallet ble verden berørt av flere dramatiske begivenheter: de to verdenskrigene, bruken av atomvåpen, jødeutryddelsen og så videre. Sammen med andre begivenheter (særlig den økonomiske krisen i mellomkrigsårene) bidro dette til en økt bevissthet om at det må finnes begrensninger for hva en stats myndigheter kan foreta seg. I 1945 ble De forente nasjoner (FN) opprettet for å opprettholde internasjonal fred og sikkerhet og for å «fremme og oppmuntre respekt for menneskerettigheter og grunnleggende friheter for alle uten hensyn til rase, kjønn, språk eller religion».[4] I 1948 fikk vi så Verdenserklæringen om menneskerettigheter, som vi kommer tilbake til i punkt 1.2.3.

## 1.2.2 Idealisering, positivisering, realisering

Utviklingen av menneskerettigheter går i tre faser, som man gjerne kaller henholdsvis idealisering, positivisering og realisering. Med *idealisering* mener man utviklingen av menneskerettigheter som idé eller som verdi gjennom filosofisk tenkning, politiske vurderinger eller på annen måte. *Positivisering* viser til omdannelsen av en slik idé til en rettighet som kan håndheves, særlig gjennom konvensjonsfesting eller nasjonal lovfesting – det vil si overgangen fra en idé til en norm. *Realisering* viser så til gjennomføringen av slike rettigheter gjennom tiltak som innebærer at rettigheten har en praktisk betydning for dem den gjelder – det vil si overgangen fra en skreven norm til en reell (virke-

4 FN-pakten, art. 1(3).

lig) rettighet. Alle disse fasene er nødvendige og uunnværlige, og alle fasene pågår fortsatt i dag. Internasjonalt skjer det fortsatt en betydelig idealisering, gjennom utvikling og spredning av nye idéer om menneskerettigheter. Det skjer også en betydelig positivisering, ved at det utvikles nye menneskerettskonvensjoner. Og det skjer kontinuerlig en realisering, gjennom prosesser som tar sikte på å respektere, beskytte og sikre menneskerettighetene for alle.

### 1.2.3 Verdenserklæringen om menneskerettigheter

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter ble vedtatt som en resolusjon av FNs generalforsamling 10. desember 1948.[5] FNs menneskerettskommisjon, som hadde arbeidet med en erklæring om menneskerettigheter siden 1946, var ikke i stand til å utvikle en rettslig bindende tekst (en konvensjon), og det ble i stedet valgt en tilnærming hvor det først ble fremmet en ikke-bindende erklæring, som deretter skulle videreutvikles til en rettslig bindende konvensjon.[6]

Verdenserklæringen består av en fortale og 30 artikler. Fortalen beskriver de generelle prinsippene erklæringen bygger på, blant annet at «anerkjennelsen av menneskeverd og like og umistelige rettigheter for alle medlemmer av menneskeslekten er grunn-

5 Verdenserklæringen er den teksten i verden som er oversatt til flest språk, og pr. juli 2015 er erklæringen tilgjengelig i 443 språkversjoner, se http://www.ohchr.org/en/udhr/pages/introduction.aspx. For norsk bokmål, se http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/nrr.pdf; for nynorsk, se http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/nrn.pdf; og for samisk, se http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/lpi.pdf.

6 Se punkt 2.1 om FN-konvensjonene fra 1966.

laget for frihet, rettferdighet og fred i verden». Fortalen fremhever videre at erklæringen er «et felles mål for alle folk og alle nasjoner». Art. 1 slår deretter fast selve grunnsetningen for alle menneskerettigheter:

> Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og menneskerettigheter. De er utstyrt med fornuft og samvittighet og bør handle mot hverandre i brorskapets ånd.

Verdenserklæringen har en bred tilnærming til menneskerettighetene og inneholder både sivile og politiske rettigheter så vel som økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Art. 2 til 21 inneholder sentrale sivile og politiske rettigheter, blant annet retten til liv (art. 3), forbudet mot tortur (art. 5), forbudet mot diskriminering (art. 7) og retten til ytringsfrihet (art. 19). Art. 22 til 27 inneholder sentrale økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, blant annet retten til sosial trygghet (art. 22), retten til arbeid (art. 23), retten til en tilfredsstillende levestandard (art. 25), og retten til utdanning (art. 26). Erklæringens avsluttende bestemmelser tar deretter til orde for «en sosial og internasjonal orden som fullt ut kan virkeliggjøre de rettigheter og friheter som er nevnt i denne erklæring» (art. 28).

Verdenserklæringens rettslige status er omdiskutert. Som en generalforsamlingsresolusjon er den ikke rettslig bindende i seg selv, men det er i dag vanlig å si at de fleste (men ikke alle) bestemmelsene i erklæringen er å anse som internasjonal sedvanerett,[7] som dermed likevel er rettslig bindende for alle stater.

---

7 Internasjonal sedvanerett defineres som «evidence of a general practice accepted as law», det vil si fast og langvarig statspraksis som utøves i den overbevisning at det er tale om en bindende regel, se Statuttene til Den internasjonale folkerettsdomstolen, art. 38(1)(b).

## 1.3 Menneskerettighetene som udelelige og universelle

### 1.3.1 Menneskerettighetene som udelelige og innbyrdes avhengige

Internasjonale menneskerettigheter spenner vidt, både når det gjelder rettighetenes innhold og hva slags plikter de pålegger statene. Noen menneskerettigheter er primært rettet mot å sette grenser for statens mulighet til å gripe inn i individenes sfære (negative plikter), mens andre i større grad omhandler statenes plikt til å ta aktive skritt for å sikre at individer får sine rettigheter ivaretatt og realisert (positive plikter). Samtidig er det slik at de aller fleste menneskerettigheter inneholder både negativt og positivt definerte elementer.[8]

Vedtakelsen i 1966 av en konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og en konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) har i noen sammenhenger blitt brukt som argument for å operere med ulike kategorier menneskerettigheter. Sivile og politiske rettigheter har blitt omtalt som «første generasjons rettigheter», som primært ble ansett å omhandle negative statsplikter. Økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har blitt omtalt som «annen generasjons rettigheter», som primært ble ansett å omhandle positive statsplikter. Pågående prosesser som bidrar til etablering av nye menneskerettigheter på områder som miljø og utvikling, er gjerne kategorisert som «tredje generasjons rettigheter».[9]

Faren ved å operere med ulike kategorier eller «generasjoner» av menneskerettigheter er at dette kan føre til at noen rettigheter blir ansett å være viktigere enn andre, som igjen kan føre til en til-

8 Se nærmere punkt 1.6.

9 Teorien om tre generasjoner menneskerettigheter ble først introdusert av den tsjekkiske juristen Karel Vasak, se Vasak (1977).