

LOV OG RETT

NORSK JURIDISK TIDSSKRIFT

www.universitetsforlaget.no/lovogrett

Redaktør:

Professor dr. juris Kåre Lilleholt

Redaksjonssekretær:

Stipendiat Harald Irgens-Jensen

Redaksjonsassistent:

Kontorsjef Eva Modvar

Rådgivende utvalg:

Høyesterettsdommer dr. juris Jens Edvin A. Skoghøy
Sivilombudsmann Arne Fliflet
Advokat Kristin Bjella

Manuskripter:

Manuskripter sendes redaksjonen.
Redaksjonens adresse: Universitetet i Oslo,
Postboks 6706 St. Olavs plass, 0130 Oslo. Telefon
2285 9731. Redaktørens kontor: telefon
5558 9575, e-post: kare.lilleholt@jur.uib.no.
Artikler honoreres med kr 130,- per trykt side.
Leder kr 1000,-. Forfatteren får vederlagsfritt 25
særtrykk av artikler over 4 sider. For kortere bidrag
gis det 5 hefter av vedkommende nummer.
For detaljerte retningslinjer henvises det til hefte
1/1991 s. 61-64 eller tidsskriftets hjemmeside på
Internett www.universitetsforlaget.no/lovogrett.
Retningslinjer kan også fås ved henvendelse til
redaksjonen eller forlaget.

Artikler gjengitt i tidsskriftet vil bli lagret elektronisk
i forlagets database og kan bli publisert elektronisk
på forlagets hjemmeside og gjort tilgjengelig gjen-
nom forlagets bestillingssystem for elektronisk
distribusjon av litteratur (ldunn.no)

Abonnement:

Lov og Rett utgis med 10 hefter per år. Abon-
nementspris 2005 kr 985,-. Studentpris kr 450,-.
Abonnement kan bestilles fra Universitetsforlaget,
Kundeservice, Postboks 508 Sentrum, 0105 Oslo,
telefon 24 14 75 00. Faks 24 14 75 01. E-post:
abonnement@universitetsforlaget.no. Priser kan
endres uten forutgående varsel. Abonnement
anses løpende til oppsigelse skjer, hvis ikke
opphevsdato er uttrykkelig fastsatt i bestillingen.
Vennligst oppgi kundenummer ved alle henven-
delse angående abonnement og forsendelse.
Enkelthefer og eldre årganger kan bare skaffes i
den utstrekning de er på lager.



UNIVERSITETSFORLAGET

Postboks 508 Sentrum, 0105 Oslo
Telefon +47 24 14 75 00 Faks +47 24 14 75 01
e-post: tidsskrift@universitetsforlaget.no
www.universitetsforlaget.no

alfanum as/AIT Otta AS

Internasjonale menneskerettigheter – er det gått for langt?

Det er i den senere tid fremmet kritiske synspunkter om de internasjonale menneskerettighetenes plass i norsk rett (se bl a *Jo Hov i Lov og Rett* 2004 s 509–511). Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) blir stadig hyppigere brukt av norske domstoler, med Høyesterett i spissen. Sakene gjelder alt fra bruk av politiforklaringer i retten, sendrektig saksbehandling og forbudet mot gjentatt strafforfølgning til religionsfrihet. I tillegg kommer de ulike FN-konvensjonene om menneskerettighetene, som foreløpig ikke blir prosedert i sin fulle bredde.

Det blir anført at menneskerettighetene ikke bare anvendes ved krenkelse av de grunnleggende rettighetene, men at Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) driver detaljkontroll på linje med en ordinær ankeinstans. Det hevdes videre at de menneskerettslige kravene representerer uhensiktsmessige løsninger på spørsmål hvor Norge har gode løsninger. Det blir også sagt at menneskerettighetene hindrer en effektiv strafforfølgning, særlig mot økonomiske forbrytelser. Høyesterett kritiseres for å ha gått for langt i sitt ønske om å etterkomme de internasjonale kravene. Og

det hevdes at den nye rettskildesituasjonen er unødig komplisert. Det synes som de internasjonale menneskerettighetene er kommet i miskreditt i enkelte juridiske kretser. Men kritikerne føler seg hemmet i å fremføre kritikken fordi menneskerettighetene er så positivt ladet som begrep.

Maktutredningen representerer en ny vinkel på kritikken mot de internasjonale menneskerettighetene (*Makt og demokrati NOU 2003:19*). Det er her maktoverføringen fra Stortinget til domstolene som er i fokus. Menneskerettighetene blir ansett som en del av den generelle «rettsliggjøringen» av samfunnet, gjennom at disse rettighetene følger av konvensjoner som er vanskelig å endre, og at de overvåkes av internasjonale organer. Mens Maktutredningen mente at dette bidrar til en forvitring av demokratiet, forstått som flertallets handlefrihet, erkjenner regjeringen at beskyttelsen av visse grunnleggende rettigheter er en del av det konstitusjonelle demokratiet (*St meld nr 17 (2004–2005) Makt og demokrati*). Regjeringen trekker imidlertid de samme konklusjoner som Maktutredningen, nemlig at det er bekymringsfullt at Norges menneskerettighetsforpliktelser reduserer Stortingets handlefrihet. En

konsekvens har vært at regjeringen ikke ønsket at FN-konvensjonene om rasediskriminering og kvinneskrediskriminering skulle inntas i menneskerettsloven, med forrang fremfor annen lovgivning (*Njål Høstmølingen i Lov og Rett 2005 s 308–312*).

Debatten reiser for det første problemstillingen om de internasjonale menneskerettighetene er påkrevet i rettsstaten Norge. Et svar på dette er at det mangelfulle vernet i grunnloven bør suppleres av et internasjonalt vern. Men det er også grunn til å hevde at det norske rettssystemet har godt av internasjonal kontroll. De internasjonale forpliktelsene har feks bidratt til økt rettssikkerhet, økt yringsfrihet og bedre beskyttelse av religionsfriheten. Det er heller ikke påvist at de internasjonale standardene har ført til uoverstigelige vanskeligheter eller støtende resultater.

Menneskerettighetskonvensjonene tar sikte på å verne om rettsstatlige verdier, og ikke bare folkemord og andre massive folkerettskrenkelser (*Marius Emberland i Lov og Rett 2005 s 313–315*). Dette innebærer nødvendigvis at det må tas stilling til hvor grensen går i enkeltsaker, noe som i seg selv ikke kan anses som detaljkontroll. Og beskyttelse av rettstatens prinsipper bør ikke anses som en trussel mot demokratiet, men tvert imot som en forutsetning for og en viktig del av demokratiet (se *Tore Schei i Lov og Rett 2004 s 131–142*). Og ende-

lig, norsk tilslutning til menneskerettighetskonvensjonene bidrar til opplutning om konvensjonene også fra andre land, noe som er ønsket av Stortinget. Prisen er at Norge må akseptere en tilsvarende begrensning i handlefriheten.

Disse synspunktene innebærer på ingen måte at alt er sagt om de internasjonale menneskerettighetenes plass i norsk rett. Det er behov for kritiske synspunkter både på EMDs dommer og andre internasjonale overvåkingsorganers anbefalinger. Høyesteretts anvendelse av menneskerettighetskonvensjonene må fortsatt være i søkelyset. Det bør foretas empiriske undersøkelser av hvor sterk EMD og andre internasjonale overvåkingsorganer på menneskerettighetsområdet begrenser norske domstolers og Stortingets handlefrihet. Det er også ønskelig med studier av og opplæring i menneskerettighetenes plass i rettskildebruken. Inkorporasjon av nye menneskerettighetskonvensjoner må diskuteres. Endelig er det behov for en fornyet debatt om forholdet mellom rettssikkerhet og demokrati, i en tid hvor internasjonale avtaler og overvåkingsorganer har fått vesentlig større betydning. Men debatten må ta utgangspunkt i den nye rettskildesituasjonen, og ikke et urealistisk ønske om å vende tilbake til gamle dager.

Geir Ulfstein

Skjønnsmarginen i nyere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol¹⁾

Av høyesterettsdommer Lars Oftedal Broch

Artikkelen gir en innføring i prinsippet om skjønnsmarginen – the margin of appreciation – ved anvendelsen av Den europeiske menneskerettskonvensjon. Etter dette prinsippet har nasjonale domstoler en viss tolkningsmargin ved anvendelsen av reglene i EMK. Artikkelen gjennomgår fire «klassikere» fra EMDs praksis: *Handyside (1976)*, *Sunday Times (1979)*, *Dudgeon (1981)* og *James and Others (1984)*. Hovedtyngden i artikkelen ligger i en gjennomgang av ni EMD-avgjørelser fra perioden 2002–2004. Deretter drøftes norske domstolers stilling ved anvendelse av skjønnsmarginen.

LARS OFTEDAL BROCH har siden 1996 vært høyesterettsdommer. Han leder Dommerforeningens Menneskerettsutvalg og er foreleser ved de årlige kurs i menneskerettigheter for dommere.

1 INNLEDNING

Skjønnsmarginen – the margin of appreciation – er et domstolskapt prinsipp ved tolkningen av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Prinsippet overlater en viss tolkningsmargin til de nasjonale domstolene ved deres anvendelse av reglene i EMK. Innenfor marginens anvendelsesområde avstår Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) fra å prøve de nasjonale domstolers skjønn. Tanken om en slik skjønnsmargin i forhold til EMDs prøving av nasjonale rettsavgjørelser har sin parallell – eller modell om man vil – i nasjonale rettssystemers domstolkontroll med forvaltningens avgjørelser, hvor forvaltningens skjønn i stor grad er unntatt domstolprøving.

1) Artikkelen bygger på foredrag holdt under Det nordiske høyesterettspresidentmøte i Visby i juni 2004. Skjønnsmarginen og dens betydning for norske domstolers rettsanvendelse har nylig vært gjenstand for en omfattende behandling av Christian Børge Sørensen, *Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolkontroll med forvaltningen*, *Tidsskrift for Rettsvitenskap 2004 side 134–196*. For opplysninger om emnets behandling i utenlandsk litteratur viser jeg til hans fyldige noteapparat.