

Årsmelding

Dokument 6 (2016-2017)

2016

Menneske- rettigheter i Norge

«Makten må være delt for at
mennesket skal være fritt.»

Torkel H. Aschehoug (1822-1909)
Jurist, sosialøkonom og politiker

FORORD	06
DEL 1: VÅR ROLLE	
Bakgrunnen for nasjonale institusjoner	10
Behovet for en nasjonal institusjon i Norge	11
Slik jobber vi	12
DEL 2: UTVIKLINGSTREKK	
Nasjonal gjennomføring av menneskerettighetene	16
Statenes forpliktelser til å sikre menneskerettighetene	16
Folkerettslige forpliktelser og nasjonal gjennomføring	17
Menneskerettigheter i Grunnloven	18
Betydningen av god utredning av menneskerettslige spørsmål i nasjonale prosesser	19
Utredningsinstruksen	20
Ratifikasjon av FN-konvensjoner og tilleggsprotokoller	21
Ytringsfrihet	
Utviklingstrekk	24
Pressens viktige rolle	25
Adgangen til å foreta lyd- og bildeopptak i domstolene	26
Offentlig ansattes ytringsfrihet	27
Sosiale medier og ytringsfrihet	28
Hatefulle ytringer	30
Urfolk	
Stjernøyadommen – om ILO-konvensjonen	34
Urfolks menneskerettigheter ved industriutvikling	34
Samiske språkrettigheter	36
Asyl- og innvandring	
Utviklingstrekk og bevegelser i det rettslige landskapet	40
Saksbehandlingen av lovforslagene	41
Opphevelse av urimelighetsvilkåret ved internflukt	42
Tidsbegrensede tillatelser til enslige mindreårige asylsøkere	44
Fengsling av medfølgende barn	46
Nye politimetoder – dataavlesing	
Dataavlesing og forholdet til privatlivsbeskyttelsen	50
Utfordringer ved dagens regulering	52
Etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet	
Rettsgrunnlaget for etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet	54
Digitalt grenseforsvar	55
Barnevern og retten til familieliv	
Grundig og god utredning om ny barnevernslov – NOU 2016:16	60
De mest inngripende barnevernstiltakene – kommuniserte saker for EMD	63
Eldre	
Egen FN-konvensjon for eldres menneskerettigheter?	66
Det digitale samfunn – utfordringer for eldre	67
Kjønnsidentitet	
Lov om endring av juridisk kjønn – en nyvinning	70
Gjennomføring i praksis	70

Nasjonale minoriteter	72
Tater-/ romaniutvalgets utredning	72
Oppfølging av Tater-/romaniutvalgets funn	73
Religions- og trosfrihet	
Skille mellom stat og kirke	74
Forbud mot religiøs bekledning	76
Hatkriminalitet knyttet til religion	78
Retten til rettferdig rettergang – særlig om fri rettshjelp	
Fri rettshjelp som forutsetning for retten til domstolsprøving	80
Rettshjelploven som virkemiddel	81
Endringer i rettshjelploven – behov for oppfølging	82
Næringsliv og menneskerettigheter	
Rettslig utgangspunkt – statens plikt å sikre menneskerettighetene	86
FNs veiledende prinsipper og Nasjonal handlingsplan	87
Statens pensjonsfond utland (Oljefondet)	88
Nasjonale institusjoners rolle	89
Tvang i helse- og omsorgsektoren	
Endring i psykisk helsevernloven om økt selvbestemmelse og rettssikkerhet	92
Høyesteretts praksis – Særlig om forbudet mot umenneskelig og inhuman behandling og bruk av tvang etter psykisk helsevernloven	93
Frihetsberøvelse	
Politiarrest og rettsbesluttet isolasjon i varetekt	94
Fengselsbesluttet utelukkelse fra fellesskapet	100
Spesielt om psykisk syke i fengsel som er helt isolert fra fellesskapet	102
DEL 3 – FORDYPNING	
106	
Temarapportoppsummeringer	
Omsorg for enslige mindreårige asylsøkere	108
Sjøsamenes rett til sjøfiske	108
Grunnloven § 102, andre punktum: Hva må ikke finne sted unntatt i hvilke tilfeller?	112
Domsoppsummeringer	
Har alle menneskerettighetskonvensjoner grunnlovs rang?	120
Forbudet mot dobbeltstraff i EMK	120
FNs konvensjon om personer med funksjonsnedsettelse i norsk rett	121
Diskrimineringsvernet på utlendingsfeltet	122
Lovskravet i strafferetten – «Kroppslig undersøkelse»	123
DEL 4: OM OSS	
124	
Arbeidsmetode og rettighetsoversikt	126
Styret	126
Ansatte	126
Rådgivende utvalg	128
Budsjett og regnskap for 2016	129
Utadrettet virksomhet	130
Vedlegg: Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter	
Vedlegg: Instruks om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter	134
	137

Forord

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheters mandat er å fremme og beskytte menneskerettighetene. Det er ingen liten oppgave. Menneskerettighetene har vokst frem til å bli en grunnleggende del av vår samfunnsordning. Dette gjenspeiles i politiske og rettslige beslutningsprosesser, og i den offentlige debatten.

For å forstå menneskerettighetenes betydning, er det nyttig å tenke på deres historiske kontekst. Menneskerettighetene ble til i kjølvannet av andre verdenskrig. Dyrekjøpt erfaring hadde vist at demokrati i seg selv ikke er nok til å beskytte mot maktmisbruk. Overgrep mot enkeltindivider og mindretallsgrupperinger kan skje i flertallets og demokratiets navn.

Menneskerettigheter begrenser ikke demokratiet. De er den innebygde motmakten i det demokratiske system som begrenser flertallets makt over mindretallet. Disse absolutte skrankene er satt, nettopp for å hindre at de verste delene av vår historie gjentar seg, som et bolverk for en fremtid vi ikke kjenner.

Menneskerettigheter kan være kompliserte. Reglene utvikles og tolkes av internasjonale og nasjonale domstoler. Domstolspraksisen tegner yttergrenser som ikke alltid er så klare som vi ønsker. De er utviklet gjennom resonnementer som bygger på flere premisser enn det som ofte passer inn i dagens digitale og hastige ordskifte. Men selv om domstolenes avgjørelser ikke egner seg for korte twittermeldinger, er det nettopp som stødige normsett som er bygget gradvis, stein på stein, at vi trenger dem. Et byggverk basert på grunnleggende verdier som viser hvem vi er og hva siviliserte samfunn innebærer. Det kan være vanskelig å få øye på hvorfor dette også er viktig i vårt samfunn som i stor grad er preget av solidaritet og konsensus. Vi vil likevel hevde at beslutninger basert på menneskerettighetene gir politiske vedtak av bedre kvalitet og med høyere legitimitet. De vil stå seg over tid.

Kanskje lever vi alltid i en brytningstid, kanskje lever vi i den nå. Betydningen av grunnleggende rettigheter kjennes i alle fall viktigere enn på lenge. I land vi normalt kan sammenlikne oss med, er nettopp rettigheter og rettsstatlige prinsipper utfordret av demokratiske valgte politikere. Håpet er at disse holdes

Årsmelding 2016
Forord

i sjakk av landenes egne konstitusjoner og det overordnede internasjonale systemet som er vel etablert.

Vi anser ikke vår lovfestede oppgave om «å fremme og beskytte menneskerettighetene» som et pålegg om å bidra til at rettighetsvernet alltid utvides. Dersom de stadig brukes som argument der de ikke er like sentrale, vil de miste sin relevans. Menneskerettigheter er ikke ment for solskinnsdager, de skal sikre oss når det stormer.

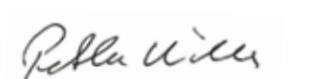
Skal man sikre etterlevelse av de forpliktelsene Norge har bundet seg til, kreves fortløpende analyser av hva rettighetene innebærer og hvordan de best implementeres. Et overordnet blick på situasjonen i Norge viser at vi har et godt og velutviklet samfunn, en solid rettsstat og et velfungerende konstitusjonelt demokrati. Samtidig har vår overvåkning gjennom året vist at det er rom for forbedring på flere områder. Vi peker på en del av dem når vi nå legger frem vår andre årsmelding for Stortinget. Selv om 2016 har vært preget av at vi fremdeles er under etablering og vi derfor ikke har rukket å identifisere alle problemstillinger, mener vi at meldingen er et godt utgangspunkt for viktige debatter som Stortinget og samfunnet må ta i tiden som kommer.

Vi har også gjort oss kjent med mange dyktige aktørene som jobber med menneskerettigheter i Norge. Vi har bedt et utvalg av dem om å nevne viktige menneskerettsutfordringer som myndighetene bør gripe fatt i, som en del av den brobyggerfunksjonen som ligger innbakt i institusjonens mandat. Deler av disse innspillene er gjengitt i årsmeldingen, og vil også være viktige ledesnorer for hvordan Nasjonal institusjon prioriterer innsatsen i tiden som kommer.

Årsmeldingen er ikke bare skrevet for jurister, men for alle som har interesse for feltet. En vitalisert menneskerettighetsdebatt forutsetter at flere deltar og at debatten gjøres tilgjengelig for alle. Menneskerettighetene er for alle. Det bør også fortellingen om menneskerettighetene være. God lesing.



Åsne Julsrud
Styreleder



Petter Wille
Direktør



01

Vår rolle

Helt siden 1946 har FNs generalsekretær anbefalt alle stater å ha et selvstendig, uavhengig organ for å beskytte menneskerettighetene innenfor egne landegrenser. Den nåværende nasjonale institusjonen ble opprettet av Stortinget i mai 2015 og var først i regulær drift fra 2016. Men vi er i dag godt i gang med oppfylle vårt mandat.

Les om hvorfor det er behov for en nasjonal institusjon og hvordan vi utfører våre oppgaver.

Vår rolle

VÅR VISJON

«Et sterkt og helhetlig menneske-rettighetsvern for alle.»

¹ FNs generalforsamlings resolusjon 48/134-1993.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter er en uavhengig offentlig organisasjon med tre strategiske målsetninger: Vi skal være en sterk faglig aktør, en samlende brobygger og en tydelig vaktbikkje.

Norges nasjonale institusjon ble opprettet av Stortinget ved lov den 22. mai 2015 som en uavhengig institusjon, organisatorisk lagt under Stortinget. Vårt mandat er å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneske-rettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig. Nasjonal institusjon skal blant annet overvåke og rapportere om menneske-rettighetenes stilling i Norge, herunder legge frem anbefalinger for å sikre at Norges menneskerettslige forpliktelser oppfylles, og gi råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige og private organer om gjennomføringen av menneskerettighetene.

2016 har vært vårt første år med virksomhet gjennom hele året. Store deler av året har gått med til rekruttering av medarbeidere og generell institusjonsbygging, herunder forberedelse av integreringen med *Gáldu – kompetansesenter for urfolks rettigheter*. Integreringen skjedde 1. januar 2017.

Bakgrunnen for nasjonale institusjoner

I kjølvannet av andre verdenskrig akselererte ideen om etablering av konkrete menneskerettsinstrumenter i form av både rettslig bindende konvensjoner og politiske erklæringer, med den overordnede drivkraft å forebygge at fremtidige generasjoner ble utsatt for krigens grusomheter og lignende forbrytelser mot menneskeheten.

Ideen om å etablere nasjonale institusjoner oppstod i den samme tidsperioden. FNs generalsekretær har siden 1946 anbefalt alle stater å ha et selvstendig, uavhengig organ for å beskytte de internasjonale menneskerettighetene nasjonalt. Gjennom de såkalte Paris-prinsippene som FNs generalforsamling ga sin tilslutning til i 1993, ble retningslinjene for nasjonale institusjoners status endelig utviklet.¹ Siden har institusjonenes rolle blitt stadig styrket.

I internasjonal sammenheng har de nasjonale institusjonenes nettverk blitt en sentral aktør på menneskerettsfeltet. De nasjonale institusjonene kan gjennom

sin særlige rolle blant annet fungere som en motvekt til kritikk mot at internasjonale komiteer og domstoler legger for store føringer for hvordan nasjonalstatene skal sikre individets rettigheter, fordi institusjonenes rolle nettopp er å sikre nasjonal gjennomføring av menneskerettighetene. Dette skjer primært gjennom nasjonale lovgivningsprosesser. Styrking av nasjonale institusjoner kan derfor langt på vei ses på som et grunnleggende demokratisk prosjekt.

I dag er det 107 menneskerettighetsinstitusjoner verden over, og av disse har 74 såkalt A-status,² som er den høyeste status en nasjonal institusjon kan ha. A-status gis til institusjoner som er organisert og opererer fullt i samsvar med Paris-prinsippene. Norge har ikke hatt en institusjonen med A-status siden 2012. I 2017 vil det internasjonale nettverket for nasjonale institusjoner behandle vår søknad om A-status. En eventuell innvilgelse av vår søknad vil gi oss enda større gjennomslagskraft i vårt arbeid.

Behovet for en nasjonal institusjon i Norge

Norge er en stat med et godt velferdssystem og et velfungerende rettsvesen. Dette bidrar til å sikre grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper og menneske-rettighetene for den enkelte innbygger. Men til tross for dette, har det vist seg at vi har behov for en nasjonal menneskerettighetsinstitusjon.

For det første er det behov for en aktør som har et spesielt ansvar for å overvåke menneskerettighetssituasjonen og sikre et helhetlig perspektiv på menneskerettighetene. Dette har hittil manglet i Norge. Vår rolle som brobygger mellom blant annet de ulike ombud, sivilt samfunn og myndighetene, vil kunne bidra til en viktig samordning, overblikk og systematisering av menneskerettighetsarbeidet nasjonalt.

Samtidig har vår andre rolle som vaktbikkje vist seg å være viktig. Allerede i vår korte levetid har vi gjennom vårt overvåkingsarbeid identifisert flere områder hvor det fra et menneskerettslig perspektiv er grunnlag for forbedring og behov for endring. Dette reflekteres gjennom de utviklingstrekkene vi peker på i årsmeldingens del 2. Her identifiserer vi flere menneskerettslige utfordringer og kommer med anbefalinger.

For det tredje gir vårt overvåkingsarbeid og brede mandat en verdifull helhetsoversikt over menneskerettighetsfeltet i Norge som få andre har. Denne kompetansen vil vi igjen anvende til å informere, veilede og gi råd til myndighetene og det sivile samfunn, for slik å sikre og styrke menneske-rettighetene. Gjennom vårt informasjonsmandat ønsker vi å bidra til at den offentlige menneskerettighetsdebatten i Norge blir kunnskapsbasert, saklig og konstruktiv.

² Tall fra det globale nettverket av nasjonale institusjoner (GANHRI) pr. 14. oktober 2016.

Foruten den nevnte, og åpenbare, begrunnelsen om å sikre menneske-
rettighetenes kår i Norge, er etableringen av en nasjonal menneskerettighets-
institusjon også viktig av hensyn til Norges rolle som en pådriver for en
internasjonal rettsorden tuftet på folkerettslige prinsipper og grunnleggende
menneskerettigheter. Gjennom etableringen, ved eksemplets makt, underbygges
Norges legitime grunnlag for å utøve konkret politisk press mot stater hvor
menneskerettighetene har langt dårligere rammevilkår enn innenfor våre egne
grenser.

Slik jobber vi

Vårt arbeid er i all hovedsak systemisk. Vi bygger arbeidet på en bred og
kontinuerlig overvåking av kilder som belyser menneskerettssituasjonen i
Norge. Kildene er både av faktisk og rettslig karakter.

Vi skal ikke gi råd i enkeltsaker, men kun veilede individer om eksisterende
ordninger. Vår oppgave ligger på et systemnivå – vi skal sette søkelys på de
vesentligste menneskerettslige utfordringene og fremme målrettet innsats i
saker som kan skape varige forandringer. I Norge er det mange dyktige aktører
som arbeider med å styrke menneskerettighetene til ulike grupper. Vi vil derfor
særlig legge vekt på menneskerettslige utfordringer som ikke ivaretas av
andre, slik at vi kan tilføre merverdi og sikre et helhetlig menneskerettsvern i
tråd med vår visjon.

Det nærmere innholdet i menneskerettighetsvernet, og dermed også det
nærmere ansvarsområdet til en nasjonal institusjon, vil alltid være i endring
og utvikling. Hvor langt vernet rekker – fra en kjerne av rettigheter som er
absolutte, og lenger ut i sirkelen til mer relative rettigheter som staten kan
gjøre inngrep i på visse vilkår – beror på en tolkning av en lang rekke kilder.
Vårt formål er å «*fremme og beskytte*» menneskerettighetene. Hva som ligger
i dette vil ikke alltid være opplagt, blant annet fordi en for vid fortolkning
paradoksalt vil kunne føre til at rettighetene mister sin nødvendige legitimitet.
Fordi menneskerettighetsvernet setter rammer for hva våre folkevalgte
politikere kan beslutte, er det en kjerneoppgave for en nasjonal institusjon å
bidra til å finne den rette balansen mellom flertallets maktutøvelse og disse
grunnleggende rettighetene. Dette innebærer å kartlegge politisk handlings-
rom, og om å gi beskjed om når våre menneskerettslige forpliktelser trås
for nær eller krenkes. Dette gjør vi blant annet gjennom høringer og innspill
i lovgivningsprosesser, men også gjennom selvstendige initiativ hvis vi
avdekker saker hvor menneskerettighetene settes under press.

Samtidig handler ikke menneskerettighetene bare om hvilke lover og regler
vi har – de må også implementeres i praksis. Menneskerettighetene er ikke

høytsvevende idealer, men innebærer helt konkret at det enkelte helsepersonell
som gjennomfører tvang i form av for eksempel beltelegging eller lederen
på en offentlig arbeidsplass som legger for store bånd på sine ansattes
ytringsfrihet, potensielt kan pådra staten ansvar for menneskerettskrenkelser.
Det er dermed statens oppgave å sørge for at statsansatte på alle nivåer er seg
bevisst hvilke regler som gjelder, og hvilke krav som menneskerettighetene
oppstiller. God implementering igjennom opplæring og kontrolltiltak er like
viktige som lover og regler. Nasjonal institusjon vil bidra til å identifisere
problemområder, og være en aktiv pådriver for endring i praksis. I forlengelsen
av dette er menneskerettslige forpliktelser noe mer enn kun en bunnlinje for
akseptabel atferd, det vil også fungere som et fyrtårn for god myndighetsutøvelse.

«I forlengelsen av dette er menneskerettslige
forpliktelser noe mer enn kun en bunnlinje for
akseptabel atferd, det vil også fungere som et
fyrtårn for god myndighetsutøvelse.»



02

Utviklingstrekk

Menneskerettighetene er grunnleggende rettigheter alle mennesker har, uavhengig av for eksempel kjønn, etnisitet, bakgrunn eller religion. Det er et sett med absolutte spilleregler som staten må respektere av hensyn til enkeltindividet, forankret både i internasjonale konvensjoner og vår egen Grunnlov. Det er vår oppgave å overvåke og rapportere om utviklingen av menneskerettighetene i Norge. Årsmeldingen peker på sentrale utviklingstrekk og utfordringer innenfor et bredt spekter av områder, som igjen kan gi grunnlag for en konstruktiv debatt om menneskerettighetene.

Les våre anbefalinger og lær om menneskerettighetssituasjonen i Norge i dag – og få grunnlag for å delta i debatten.

Nasjonal gjennomføring av menneskerettighetene

Hvordan menneskerettighetene gjennomføres i nasjonal rett, har betydning for hvilken gjennomslagskraft de har i møtet med andre lover og regler, og for hvordan internasjonale klageorganer vurderer saker mot Norge. Det er derfor viktig å være bevisst på hvilke tiltak som kan styrke nasjonal gjennomføring av – og dermed bidra til å sikre – menneskerettighetene i Norge.

En forståelse av hvordan våre menneskerettslige forpliktelser gjennomføres i nasjonal rett, er viktig både for å fremme en konstruktiv og kunnskapsbasert menneskerettsdebatt, og for å forstå hvilke tiltak som er mest egnet for å sørge for at Norge sikrer menneskerettighetene i praksis.

I 2016 har vi fulgt lovgivningsprosessen i en rekke saker som reiser menneskerettsspørsmål, og kommet med innspill til hvordan staten bedre kan ivareta sine menneskerettslige forpliktelser.

Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen («EMD») viser at i de tilfellene statlige inngrep utføres på bakgrunn av en grundig og velbegrunnet prosess, vil EMD gi staten en videre skjønnsmargin og i mindre grad overprøve statens egen vurdering.

Statenes forpliktelser til å sikre menneskerettighetene

Enkeltindivider har ingen plikter etter menneskerettskonvensjonene, og kan

Årsmelding 2016
Del 2: Utviklingstrekk
Nasjonal gjennomføring av menneskerettighetene

derfor ikke krenke noens menneskerettigheter – det er det i utgangspunktet kun stater som kan.

Statens plikt til å sikre menneskerettighetene er for det første nedfelt i Grunnloven § 92 hvor det fastslås at staten skal «*respekttere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter*».

Etter diskusjoner om hvilken betydning bestemmelsen var ment å ha, avklarte Høyesterett spørsmålet i en plenumsdom i desember 2016. Høyesterett presiserte at Grunnloven § 92 ikke medfører at alle menneskerettighetstraktater som Norge er bundet av, har Grunnlovs rang. Den er med andre ord ikke en inkorperasjonsbestemmelse. Bestemmelsen utgjør imidlertid et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.³ Dette innebærer at statens myndigheter må sørge for at alle statlige prosesser gjennomføres på måter som sikrer menneskerettighetene. Staten har med andre ord en sikringsplikt. Denne sikringsplikten gjelder både for lovgivende, utøvende og dømmende makt.

Også våre folkerettslige forpliktelser krever at staten sikrer og respekterer menneskerettighetene. Denne plikten kan gjennomføres på ulike måter. Etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen («EMK») skiller man gjerne mellom positive og negative forpliktelser. Negative forpliktelser innebærer enkelt sagt at staten ikke har adgang til å gripe inn i beskyttede rettigheter med mindre slike inngrep er hjemlet i lov og anses forholdsmessige og nødvendige.

Positive forpliktelser innebærer at statene i bestemte tilfeller har en plikt til å gripe *aktivt* inn for å sikre individenes rettigheter, i enkelte tilfeller også ved å beskytte individene mot hverandre. I norsk sammenheng er det kanskje mest kjente eksempelet på dette en dom fra 2013. Staten ble holdt ansvarlig for krenkelse av EMK artikkel 8 og retten til privatliv, for å ikke ha gjort nok for å beskytte en kvinne mot trusler og vold fra sin tidligere samboer.⁴ Skillet mellom positive og negative forpliktelser er ikke alltid like klart, men angir et viktig rammeverk for forståelse av menneskerettighetene.

Folkerettslige forpliktelser og nasjonal gjennomføring

Menneskerettighetene er nedfelt i konvensjoner som staten har ratifisert. Dette binder statene folkerettslig. Folkeretten og nasjonal rett anses i utgangspunktet som to atskilte rettssystemer. Dette kalles gjerne for det dualistiske prinsipp. Folkeretten regulerer forholdet mellom stater, mens det interne rettsforhold bestemmes av den enkelte stat.

³ HR-2016-2554- P. Se også HR-2016-2591-A (avsnitt 47).

⁴ Rt. 2013 s. 588.

med andre ord ikke med alminnelig flertall vedta innskrenkninger i for eksempel barnets rettigheter slik de følger av Grunnlovens § 104, selv om de skulle ønske det av for eksempel innvandringspolitiske grunner.

¹¹ Grunnloven §§ 109 og 110.

¹² Grunnloven § 104.

Man ønsket også gjennom revisjonen å sikre at Grunnloven gav et dekkende uttrykk for de *verdier* som det norske samfunn er tuftet på. Grunnloven av 1814 hadde noen fragmentariske menneskerettsbestemmelser. Etter hvert som ulike konvensjoner ble ratifisert og inkorporert, gav den ikke lenger et dekkende uttrykk for det etter hvert omfattende rettighetsvernet vi har i norsk rett. Grunnlovsrevisjonen endret dette, slik at Grunnloven nå har en mer eller mindre fullstendig katalog over særlig sivile og politiske rettigheter. De foreslåtte økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene ble det større debatt om, blant annet fordi de i større grad er formulert som programerklæringer enn som rettslig bindende føringer. En underliggende politisk og rettslig skepsis preget argumentene mot å inkludere noen av disse rettighetene i Grunnloven. Etter omfattende diskusjoner, endte det med at Grunnloven inneholder noen bestemmelser om slike rettigheter, retten til utdanning, retten til å arbeide og til sosial sikkerhet.¹¹ I tillegg viser bestemmelsen om barns rettigheter til «*nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet*».¹²

Betydningen av god utredning av menneskerettslige spørsmål i nasjonale prosesser

En kjerneoppgave for Nasjonal institusjon er å overvåke gjennomføring og håndhevelsen av menneskerettigheter i Norge. Spørsmålet om hvordan menneskerettighetene gjennomføres i norsk rett, utredes primært når lov-forslag sendes på høring. Men Nasjonal institusjon kan i utgangspunktet gi råd på alle stadier av lovgivningsprosessen. Praktisk sett kan det ofte være en fordel om vi involveres i prosessen på et tidlig stadium, for slik å forsikre at de menneskerettslige rammene ivaretas på en best mulig måte. Spørsmålet vi da vurderer, er hvorvidt statens menneskerettslige forpliktelser i tilstrekkelig grad gjenspeiles i regelverket, slik at sikringsplikten etter blant annet Grunnloven § 92 etterleves.

Gode nasjonale prosesser er også et sentralt virkemiddel for å unngå at staten krenker menneskerettighetene slik disse følger av for eksempel EMK. Dette henger sammen med at den prøvingen som foretas av EMD i utgangspunktet er subsidiær i forhold til den avveiningen mellom rettigheter og politiske interesser som skal foretas av nasjonalstatene. Når statene på en grundig og forsvarlig måte begrunner sine avveininger, og disse avveiingene er gjort på bakgrunn av hensyn som er forenelige med EMK og EMDs praksis, vil EMD være mer tilbøyelig til å gi statene en videre skjønnsmargin og i mindre grad overprøve statenes egen vurdering.

I et dualistisk system, som det norske, må folkerettslige forpliktelser vedtas som nasjonal lovgivning for at de skal kunne påberopes av og overfor borgerne. Gjennomføring i norsk rett kan skje på ulike måter. Det vanligste i dag er at man benytter en aktiv teknikk, enten gjennom transformasjon eller inkorporasjon. Transformasjon innebærer at traktaten som skal gjennomføres *gjengis* som norsk lov. Inkorporasjon skjer ved at det i loven *henvises til* den eller de aktuelle konvensjonene som skal gjøres til en del av norsk rett. *Inkorporasjon* gjøres gjennom lovvedtak som går ut på at visse folkerettslige regler skal gjelde som norsk lov. En svært vidtgående inkorporasjon er såkalt *sektormonisme* hvor en lov gir folkerettslige regler forrang over denne loven.⁵ Gjennomføring kan i enkelte tilfeller også skje ved at det konstateres rettsharmoni.

Norge har ratifisert en rekke konvensjoner, som derfor er folkerettslig bindende. I tillegg til den mest sentrale menneskerettskonvensjonen, EMK, er fire av FNs ni såkalte kjernekonvensjoner *inkorporert* gjennom menneskerettsloven av 1999 og gis ved motstrid forrang foran annen formell lov.⁶ Dette etablerer et særlig sterkt vern for disse rettighetene mot at annen formell lov innskrenker individenes rettigheter slik de er sikret gjennom konvensjonene.⁷

For traktater som ikke er inkorporert, gjelder i utgangspunktet det såkalte *presumpsjonsprinsippet*, som innebærer at norsk rett tolkes slik at det best mulig samsvarer med våre folkerettslige forpliktelser. Ved eventuell motstrid som ikke kan bortfortolkes, går norsk rett foran.⁸

Menneskerettigheter i Grunnloven

Statens menneskerettsforpliktelser er også nedfelt i vår Grunnlov. I forbindelse med grunnlovjubileet i 2014 ble det innført et eget kapittel E om menneske-rettigheter. Dette er den mest omfattende revisjonen av grunnloven noensinne. Formålet med revisjonen var å «*styrke menneskerettighetenes stilling i nasjonal rett ved å gi sentrale menneskerettigheter Grunnlovs rang*».⁹ Samtidig var det ikke meningen at revisjonen skulle medføre endringer i gjeldende rett.¹⁰ Det er kanskje ikke helt lett å forstå hvordan disse to premissene lar seg forene. Forklaringen ligger i enkelte statsrettslige poenger. For det første: Grunnloven er såkalt *lex superior*, det vil si at den står høyere enn andre lover. Grunnlov-festing av menneskerettigheter innebærer derfor at disse rettighetene gis *særlig juridisk styrke*. Det betyr to ting: For det første vil andre lovbestemmelser som kommer i konflikt med grunnlovsbestemmelser, måtte vike i det konkrete tilfellet, og en grunnlovsstridig lovbestemmelse må endres. For det andre betyr det at Stortinget ikke med alminnelig flertall kan innskrenke individenes rettigheter i større grad enn Grunnloven tillater. Grunnloven legger derfor begrensinger for det alminnelige Stortings handlingsrom og innebærer et vern mot at de rettighetene som vi i dag nyter godt av, brytes ned. Stortinget kan

⁵ Se f.eks. straffeloven § 2, straffeprosessloven § 4, tvisteloven § 1-2 og utlendingsloven § 3.

⁶ Disse er FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, konven-sjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, kvinne-konvensjonen og barnekonvensjonen, som er inkorporert gjennom menneske-rechtsloven av 1999, § 3.

⁷ De fire øvrige kjerne-konvensjonene er inkorporert på ulike måter, for eksempel er rasediskriminerings-konvensjonen inkor-porert i norsk rett gjennom diskriminer-ingsloven av 2005.

⁸ Se senest HR-2016-2591-A (avsnitt 50-64). Høyesterett anvendte en nasjonal regel om fratakelse av rettslige handleevne, selv om dette syntes å være i strid med FNs konven-sjon om personer med nedsatt funksjonsevne som ikke er inkorporert.

⁹ Dokument 16 (2011-12) s. 12.

¹⁰ Menneskerettsutvalget la til grunn at grunn-lovsfestingen «*ikke på noe punkt*» ville «*endre dagens rettstilstand*» ut over å løfte rettigheten inn i Grunnloven, jf. Dokument 16 (2011-2012) side 117.

¹³ *Salem v. Danmark* (77036/11). Se særlig avsnitt 82 hvor EMD uttaler at «*the Court recognises that the Supreme Court carefully balanced the competing interests and explicitly took into account the criteria set out in the Court's case law, including the applicant's family situation. Moreover, having regard to the gravity of the drug crimes committed by the applicant, and considering the sovereignty of member States to control and regulate the residence of aliens on their territory, the Court finds that the interference was supported by relevant and sufficient reasons, and was proportionate in that a fair balance was struck between the applicant's right to respect for his family life, on the one hand, and the prevention of disorder or crime, on the other hand*».

¹⁴ *Biao v. Danmark* (nr. 38590/10), se en nærmere omtale av denne dommen i årsmeldingens del 3.

¹⁵ Fastsatt ved kongelig resolusjon 19. februar 2016 med hjemmel i instruksjonsmyndigheten, fremmet av Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

¹⁶ Et eksplisitt formål med instruksen er at Norges deltakelse i EØS- og Schengen samarbeidet forvaltes på en helhetlig og effektiv måte.

¹⁷ I veilederen til instruksen er det vist til at en utredning av prinsippsspørsmål ofte vil bestå av en systematisk gjennomgang av menneskerettslige forpliktelser, men det er ikke direkte inntatt i selve instruksen, se *Veileder til utredningsinstruks*en, Direktoratet for økonomistyring (DFØ), mars 2016.

I 2016 har EMD avsagt flere dommer som illustrerer denne dynamikken. Et eksempel er en dom fra desember 2016 mot Danmark som gjaldt utvisning av en palestinsk asylsøker som var dømt for gjentatte kriminelle forhold. EMD fremhevet at så lenge dansk høyesterett på en forsvarlig måte hadde vurdert de relevante kriterier for når slik utvisning utgjorde et uforholdsmessig inngrep i hans privatliv, innebar ikke utvisningen noen krenkelser av han rettigheter etter EMK.¹³ Motsatt, kom EMD i en annen sak mot Danmark fra mai 2016 til at den begrunnelse som var gitt av danske myndigheter for å oppstille ulike vilkår for å få familiegjengeforening, avhengig av hvor lenge man hadde hatt statsborger-skap, var utilstrekkelige og overfladiske. I fravær av en bedre begrunnelse, kom EMD til at forskjellsbehandlingen i realiteten utgjorde ulovlig diskriminering på etnisk grunnlag.¹⁴

Dommene illustrerer på ulikt vis at såfremt det er gitt grundige begrunnelser for hvorfor inngrep i ulike rettigheter er nødvendig, vil internasjonale domstoler være mer tilbakeholdne med å sette til side de vurderinger som er gjort nasjonalt, og motsatt, svake begrunnelser vil fort åpne opp for mer intens rettslig overprøving.

En primær oppgave for Nasjonal institusjon er derfor å bidra til at nasjonale lovgivningsprosesser blir så gode som mulig og sikre at relevante menneskerettslige krav ivaretas på hensiktsmessige måter – og slik for å forhindre at Norge krenker sine menneskerettslige forpliktelser.

Utredningsinstruksen

Regler for utredning av alle statlige tiltak følger av utredningsinstruksen.¹⁵ Den har som formål å legge et godt grunnlag for beslutninger om statlige tiltak, herunder regelendringer.¹⁶ Instruksen gir ingen direkte føringer for implementering av andre traktater enn EØS. Instruksen oppstiller en del minimumskrav til utredning, som blant annet omfatter et krav om vurdering av «*hvilke prinsipielle spørsmål*» tiltakene reiser. Dette omfatter naturlig nok også en menneskerettslig vurdering.¹⁷ Det gis imidlertid ingen særlige regler for utredning av menneskerettslige forpliktelser. Det følger av instruksens § 3-3 at lov- og forskriftsforslag normalt skal legges ut på høring, og at fristen normalt er tre måneder, og ikke mindre enn seks uker. Det åpnes opp for unntak fra dette i visse tilfeller.

I året som har gått, har Nasjonal institusjon i flere tilfeller registrert at viktige saker enten ikke sendes på høring, eller at det gis svært korte frister for utredning av kompliserte og grunnleggende rettsspørsmål, særlig på menneskerettsområdet. Et eksempel var lovforslag knyttet til en hel rekke innstramninger på utlendingsfeltet. Lovforslagene i *Innstramminger II* ble sendt på høring med seks ukers frist. Høringsfristen var imidlertid reelt sett kortere

fordi høringsbrevet ble sendt ut i romjulen. Som følge av den korte høringsfristen, var det flere viktige høringsinstanser som ikke hadde anledning til å kommentere forslagene nærmere.

Svært mange lovforslag reiser komplekse menneskerettsspørsmål, og forhastede lovgivningsprosesser er ikke egnet til å ivareta statens sikringsplikt etter EMK artikkel 1 og Grunnloven § 92. Denne plikten innebærer selvsagt også at staten må iverksette tilstrekkelige tiltak for å forebygge menneskerettskrenkelser. Dette gjøres primært gjennom gode nasjonale lovgivningsprosesser, med gode og grundige utredninger av menneskerettslige spørsmål. Nasjonal institusjon mener at dette i større grad bør reflekteres i den instruksen som regulerer hvilke krav som skal stilles til blant annet utredning av lovgivningstiltak.

Anbefaling

- ▶ Lovgivningsarbeid som reiser menneskerettslige spørsmål må bygge på grundige og velbegrunnede avveininger av de relevante menneskerettslige kriterier.
- ▶ Utredningsinstruksen bør endres slik at plikten til å utrede menneskerettslige spørsmål i forbindelse med lovgivningsarbeid fremgår eksplisitt.

Ratifikasjon av FN-konvensjoner og tilleggsprotokoller

FN har definert ni av sine konvensjoner som kjernekonvensjoner på menneskerettighetsfeltet. Flere av kjernekonvensjonene har tilleggsprotokoller som innebærer klagerett for FNs overvåkningsorganer. Norge har til nå ratifisert tilleggsprotokollene til fire av disse FN-konvensjonene. I 2016 har det vært en debatt om hvorvidt ytterligere tre tilleggsprotokoller bør ratifiseres. Debatten var foranlediget av en stortingsmelding hvor regjeringen gikk mot ratifikasjon.¹⁸

De tre tilleggsprotokollene knytter seg til barnekonvensjonen, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter samt FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne.

Tilleggsprotokollene innebærer klageordninger der alle som mener seg utsatt for krenkelse av rettigheter etter konvensjonene kan påklage sin enkeltsak til den ansvarlige FN-komiteen. Før saken kan klages inn for en FN-komité, må saken ha vært endelig vurdert i nasjonal rett. Nasjonale rettsmidler må med andre ord være uttømt. Bakgrunnen for dette er at Norge skal få mulighet til

¹⁸ Meld.St. 39 (2015-2016).

¹⁹ Senest i Meld.St. 10 (2014-2015).

²⁰ Se bl.a. Rt. 2015 s. 1388, Rt. 2012s. 1985, Rt. 2009 s. 1261 og Rt. 2008 s. 1264.

²¹ Kvinnekonvensjonen, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne, FNs konvensjon for politiske og sivile rettigheter, torturkonvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen og barnekonvensjonen er ratifisert.

²² Ifølge FNs tall pr. 2. desember 2016.

å behandle saken selv før den går til overnasjonal kontroll. Statene har ingen plikt som sådan til å tilslutte seg klageordningene.

I stortingsmeldingen pekes det på at det knytter seg betydelig usikkerhet til hva som vil være konsekvensene av norsk tilslutning til klageordningene. Det påpekes blant annet at komiteene er sammensatt på en måte som gjør dem lite egnet til denne type behandling av saker, og at komiteenes uttalelser vil kunne føre til økt rettsliggjøring og begrensinger i norske myndigheters handlingsrom.

Vi mener likevel at Norge *bør* ratifisere de tre tilleggsprotokollene av tre særlige grunner. For det første har det lenge vært en konsistent utenrikspolitisk målsetning for Norge å styrke den internasjonale gjennomføringen av menneskerettighetene, særlig innenfor FN-systemet.¹⁹ En ratifisering vil ved eksempelets makt underbygge Norges legitime grunnlag for å utøve konkret politisk press mot stater hvor behovet for overnasjonale individklageordninger er stort.

For det andre er den uttalte bekymringen for at det nasjonale handlingsrommet innsnevres, overdrevet. Klageordningene gir bare en klagerett, og medfører ingen nye menneskerettslige forpliktelser. I tillegg kommer komiteenes vedtak i individklagesaker i form av uttalelser, som ikke vil være rettslig bindende for Norge. Dette er også klart etter norsk rettspraksis, som for øvrig viser at det i hovedsak er kvaliteten og ikke autoriteten av komiteenes avgjørelser som avgjør betydningen.²⁰

For det tredje mener Nasjonal institusjon at i den grad man fra norsk hold mener at det er svakheter ved komiteene, vil en full tilslutning øke berettigelsen av det norske bidraget til og innflytelsen i reformarbeidet som nå pågår i FN. En slik rolle er i tråd med våre utenrikspolitiske målsetninger.

Som nevnt har FN ni kjernekonvensjoner på menneskerettsfeltet. Norge har ratifisert alle, bortsett fra to.²¹ Den ene er FNs konvensjon om beskyttelse mot tvungen forsvinning. Konvensjonen er nå ratifisert av 54 av verdens stater, men ikke Norge. Den andre som Norge ikke har ratifisert, er FNs konvensjon for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og medlemmer av deres familie. Denne har 49 av verdens øvrige stater ratifisert.²²

Vi oppfordrer norske myndigheter til å også ratifisere de to gjenstående kjernekonvensjonene. Blant annet av hensyn til Norges målsetning om å styrke menneskerettighetene, herunder innenfor FN systemet. En ratifisering av alle de ni kjernekonvensjonene vil anerkjenne det viktige arbeidet FN gjør, som igjen vil effektivisere gjennomføringen av menneskerettighetene på verdensbasis. Signaleffekten av en ratifisering vil være betydelig. I tillegg bør det være

i Norges interesse fortsatt å bidra aktivt til at FN som organisasjon står sterkt, både generelt og på menneskerettighetsområdet.

Anbefaling

►

Norge bør slutte seg til individklageordningen til barnekonvensjonen, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne.

►

Norge bør ratifisere FNs konvensjon om beskyttelse mot tvungen forsvinning og FNs konvensjon for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og medlemmer av deres familie.

«Gode nasjonale prosesser er også et sentralt virkemiddel for å unngå at staten krenker menneskerettighetene slik disse følger av for eksempel EMK.»

Ytringsfrihet

²³ Se bl.a. *Sunday Times v. Storbritannia* (6538/74).

Ytringsfriheten er av grunnleggende betydning både for individet og samfunnet. Det er en menneskerettighet som både er viktig i seg selv, men også viktig som middel for å sikre og fremme andre menneskerettigheter.

Gjennom å sikre ytringsfrihetens kår, sikrer man også en bred og opplyst samfunnsdebatt, informerte beslutningsprosesser og kontroll med myndighets-utøvelsen. Ytringsfriheten er derfor å anse som en hjørnestein i demokratiet og rettsstaten. Menneskerettslig er ytringsfriheten, med noe ulik utforming, forankret i Grunnloven § 100, EMK artikkel 10 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 19.

Ytringsfriheten er imidlertid ikke absolutt. Det kan foretas begrensninger eller inngrep i ytringsfriheten på nærmere bestemte vilkår, men det er en høy terskel for slike begrensninger. Vilkårene for inngrep kan noe forenklet oppsummeres som en vurdering av om inngrepet, i tillegg til å ha nødvendig lovhjemmel, ivaretar et lovlig formål og om det er forholdsmessighet mellom inngrep og formål. Illustrerende for den høye terskelen er praksis fra EMD om adgangen for inngrep i ytringsfriheten etter EMK, som viser at et avgjørende moment i vurderingen er om inngrepet er nødvendig av hensyn til et *tvingende samfunnsmessig behov*.²³

Ofte innebærer dette at vurderingen av om et inngrep i ytringsfriheten er lovlig, vil avhenge av en forholdsmessighetsavveining mot andres rettigheter eller offentlige interesser; for eksempel en persons ytringsfrihet på den ene side og en annen persons personvern på den andre. Et eksempel som fordrer denne avveiningen er grensen for *hatefulle ytringer*, som er straffbare etter straffeloven § 185, og som kan utgjøre en lovlig begrensning i ytringsfriheten.

Utviklingstrekk

Tendenser internasjonalt kan tyde på at ytringsfriheten er en av de rettighetene som er på retrett i møte med andre hensyn, slik som nasjonal sikkerhet. Utviklingen i Norge virker å være mer sammensatt. På den ene side kan enkelte utviklingstrekk fra både lovgiver og nasjonale domstoler tyde på at ytringsfriheten fortsatt nyter sterkt vern og tillegges stor vekt i balanseringen mot andre hensyn

og rettigheter. På den andre side kan eksempler fra Sivilombudsmannen, forskning og media, tyde på at ytringsfriheten i praksis ikke alltid har så gode kår som forutsatt av lovgiver og domstolene. Dette kan illustreres av problematikken rundt ansattes ytringsfrihet, som omtales nærmere under.

På lovgiversiden er utviklingen noe fragmentert. Til tross for at det er noen år siden, må utvidelsen av Grunnloven § 100 om ytringsfrihet, fortsatt anses betegnende for lovgivers prioritering av ytringsfriheten. Ut fra utvidelsen av bestemmelsen er det naturlig å anta at Grunnloven § 100 på noen områder vil kunne gi et videre vern av ytringsfriheten enn hva tilfellet vil være for de sammenlignbare bestemmelsene i EMK artikkel 10 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 19. Den fulle rekkevidde av Grunnloven § 100 og samspillet mellom disse bestemmelsene, er imidlertid fortsatt uavklart.

Fra domstolene kan antydningen til en økt prioritering av ytringsfriheten illustreres av et par avgjørelser fra Høyesterett fra helt på tampen av 2015, som omtales i avsnittet nedenfor.

Pressens viktige rolle

De to avgjørelsene fra Høyesterett som illustrerer nevnte utvikling, omhandlet begge pressens særlige rolle for å sikre ytringsfriheten. Den første avgjørelsen gjaldt politiets beslag av en dokumentfilmskapers upubliserte filmmateriale.²⁴ Høyesterett kom til at selv om vektige samfunnsinteresser tilsa at påtalemyndig-heten fikk tilgang til filmmaterialet, så var hensynet til kildevernet, som er en viktig del av ytringsfriheten, mer tungtveiende. Beslaget var følgelig ulovlig.

I den andre avgjørelsen kom Høyesterett til, under dissens 3-2, at det forelå en krenkelse av ytringsfriheten ved å nekte pressen innsyn i opptak fra overvåkningskameraer i en avsluttet straffesak.²⁵ Høyesterett kom til at innsynsretten veide tyngre enn andre hensyn, herunder hensynet til de involvertes personvern.

Høyesteretts tilnærming i disse to kjennelsene, særlig flertallets tilnærming i sistnevnte, kan tyde på at hensynet til ytringsfrihet tillegges større vekt enn tidligere i avveiningen mot andre hensyn.²⁶

For førstnevnte avgjørelse om kildevernet, ble Høyesterett tildelt «*The 2016 Columbia Global Freedom of Expression Prize*» av det amerikanske universitetet Columbia. I begrunnelsen for utdelingen heter det: «*[I]n contrast to the widespread international tendency to sacrifice freedom of expression in times of crisis, this ruling recognizes the crucial importance of a free press*».

²⁴ Rt. 2015 s. 1286.

²⁵ Rt. 2015 s. 1467.

²⁶ Se også HR-2016-423-U om pressens innsynsrett.

²⁷ NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov, forslag til ny § 9-4, se særlig s. 40 og s. 579.

²⁸ Meld. St. 15 (2016–2017), *Eit moderne og fremtids-retta NRK*, Kulturdepartementet, 16. desember 2016.

²⁹ Meld. St. 14 (2016–2017), *Kommersiell allmennkringkasting*, Kulturdepartementet, 16. desember 2016.

³⁰ Høringsbrev fra justis- og beredskapsdepartementet av 15. juni 2016 og enpersonsutredning fra Tron L. Sundet med forslag til ny domstollov av 31. oktober 2014.

³¹ Se mer om våre synspunkter i vår høringsuttalelse til forslag til ny domstollov, datert 31. oktober 2016, som er tilgjengelig på våre hjemmesider www.nhri.no. Vår høringsuttalelse angår utredningens punkt 16.3.4 om «Regulering av adgangen til å foreta lyd- og bildeopptak».

I forslaget til ny straffeprosesslov, som ble fremlagt i november 2016, er kildevernet foreslått utvidet, slik at også materialet i seg selv gis et visst vern. Kildevernets virkeområde foreslås også mer fleksibelt regulert for å kunne fastlegges i tråd med utviklingen av mediebildet. Straffeprosesslovutvalgets forslag til ny bestemmelse om kildevernet virker generelt å være velfundert og god.²⁷

Pressen spiller en viktig rolle som *offentlig vaktbikkje* og for å sikre en bred, offentlig samfunnsdebatt hvor ulike synspunkt belyses og utfordres. Dette er av vesentlig betydning for ytringsfriheten. Nasjonal institusjon understreker viktigheten av at pressen sikres tilstrekkelige rammebetingelser for å kunne oppfylle disse viktige samfunnsoppgavene også i fremtiden. Det er særlig viktig å ha søkelys på dette i en tid hvor tradisjonelle medier er under press. Gjennom 2016 har Mediemangfoldsutvalget, opprettet av regjeringen høsten 2015, utredet hvordan økonomiske virkemidler på medieområdet best kan innrettes for å stimulere til mediemangfold. Utvalget leverte en temarapport høsten 2016 og skal levere sin endelige utredning i mars 2017. Denne utredningen vil etter forholdene både måtte ses i sammenheng med, og kunne ha betydning for, to stortingsmeldinger som ble utgitt på slutten av 2016 om henholdsvis fremtidig finansiering av NRK²⁸ og kompensasjonsordning for kommersiell allmennkringkasting.²⁹

Utfordring

► Det er av vesentlig betydning for ytringsfriheten at pressen sikres tilstrekkelige rammebetingelser for å kunne oppfylle sin viktige samfunnsoppgave som *offentlig vaktbikkje* og for å sikre en bred, opplyst samfunnsdebatt.

Adgangen til å foreta lyd- og bildeopptak i domstolene

En relatert problemstilling, som berører interesseavveiningen ytringsfrihet/pressens rolle mot personvern, er spørsmålet om offentlighet i domstolene. Dette spørsmålet behandles som en del av forslag til ny domstollov, som var på høring høsten 2016.³⁰ Nasjonal institusjon avga høringsuttalelse til forslaget. I høringsuttalelsen peker vi overordnet på at vi savner en vurdering av de menneskerettslige rammene som berøres når det kommer til adgangen til å foreta lyd- og bildeopptak i forbindelse med rettssaker, herunder forholdet til ytringsfriheten og hvordan ytringsfriheten avveies mot personvernet.³¹

Anbefaling

► Lovgiver bør sørge for utredning av de menneskerettslige skranker knyttet til lyd- og bildeopptak i forbindelse med rettssaker, herunder forholdet til ytringsfriheten og personvernet.

Offentlig ansattes ytringsfrihet

Ansattes ytringsfrihet er en del av den alminnelige ytringsfriheten og nyter i utgangspunktet det samme sterke vern. Dette innebærer at det er begrensningene i ytringsfriheten som må begrunnes, og at begrensningene må være forholdsmessige. Som et utgangspunkt vil ikke den arbeidsrettslige lojalitetsplikten, som et ulovfestet prinsipp, være tilstrekkelig til å begrense ytringsfriheten, som er en menneskerettighet med Grunnlovs rang.

Imidlertid kan blant annet praksis fra Sivilombudsmannen tyde på at det hersker noe usikkerhet på statlige og kommunale arbeidsplasser om hvor grensen for ansattes ytringsfrihet går, og at ytringsfriheten flere ganger i realiteten begrenses mer, bevisst eller ubevisst, enn det er rettslig adgang til.³² Det samme inntrykket synes bekreftet av oppslag i media og av enkelte forskningsundersøkelser.³³

Det er viktig å sikre ansattes ytringsfrihet generelt – også for ansatte i det private – og det er i utgangspunktet samme regelverk som gjør seg gjeldende for både offentlig og privat sektor. Imidlertid er det særlige hensyn som gjør seg gjeldende for offentlig ansatte. Offentlig ansatte har det som gjerne omtales som en *dobbel lojalitetsplikt*: på den ene side den alminnelige arbeidsrettslige lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver, og på den ene andre side en mer overordnet lojalitetsplikt overfor demokratiet og fellesskapet, hvis tjeneste de til syvende og sist er ansatt i. Med andre ord vil gode rammevilkår for ansattes ytringsfrihet, med deres særlige innsikt i statsstyret, være helt i kjernen av formålet med ytringsfriheten: for å legge til rette for en så god og fullstendig opplyst samfunnsdebatt som mulig, informerte beslutningsprosesser og kontroll med myndighetsutøvelsen.

Sivilombudsmannen har uttalt at det er behov for å forbedre offentlig ansattes ytringsfrihet, og at det bør iverksettes tiltak. Nasjonal institusjon er enig i at dette er et område hvor det synes å være behov for oppfølging. Det er derfor positivt at for eksempel KS på høsten 2016 igangsatte et forskningsprosjekt, utført av Forskningsstiftelsen Fafo, for å kartlegge ytringsfrihetskulturen i norske kommuner og fylkeskommuner.³⁴

³² Se bl.a. Sivilombuds-mannens undersøkelse av eget tiltak i sak 2015/940, og flere årsmeldinger, senest i årsmelding 2015 s. 22 fig.

³³ Se bl.a. undersøkelser fra Forskningsstiftelsen Fafo om ytringsfrihet og varsling på norske arbeidsplasser: 2016:32 (*Ytringsbet-ingelser og varsling i Oslos universitetssyke-hus*), 2016:33 (*Varsling og ytringsfrihet i norsk arbeidsliv 2016*) og 2016:34 (*Varsling og ytrings blant medlemmer i sju fagforbund*).

³⁴ Et annet lignende prosjekt er Arbeids-tilsynets forprosjekt om å bedre samhandling om varsling, rapport av 31. august 2016.

³⁵ *Varsling*, i henhold til arbeidsmiljøloven, kan anses for å være en spesiell form for ytring, som omhandler kritikkverdige forhold i arbeidsforhold; og som er en ytring av en slik karakter at den fortjener et særskilt vern utover det alminnelige vernet etter ytringsfriheten.

Også Stortinget har vært opptatt av hvordan ansattes ytringsfrihet fungerer, herunder særlig tilknyttet varslingsreglene i arbeidsmiljøloven.³⁵ Det pågår et todelt lovarbeid om revisjon av varslingsreglene i arbeidsmiljøloven. Arbeids- og sosialdepartementet sendte sommer/høst 2016 ut på høring et mindre forslag til endringer i varslingsreglene, som ikke adresserer problemstillingen om ansattes ytringsfrihet som sådan. I tillegg oppnevnte regjeringen i november 2016 et ekspertutvalg som skal foreta en bredere gjennomgang og vurdering av varslingsreglene og praktiseringen av disse, også i lys av ytringsfriheten. Ekspertutvalget skal etter planen levere sin innstilling innen 1. mars 2018.

Problemstillingen rundt ansattes ytringsfrihet er ikke nødvendigvis kun et spørsmål som lar seg adressere gjennom lovgivning. Kompetansemangel og dårlig ytringsmiljø på den enkelte arbeidsplass vil også måtte avhjelpes av andre tiltak. Et slikt tiltak kan være å utarbeide en ny veileder til kommunene slik som Sivilombudsmannen tidligere har foreslått. Det vil likevel være naturlig at ekspertutvalget også ser nærmere på om varslingsreglene er hensiktsmessig utformet i loven. Det har vært hevdet at dagens utforming virker mot sin hensikt og i praksis ender opp med å begrense ansattes ytringsfrihet, ved at reglene er unødvendig formalistiske og kompliserte, oppleves demotiverende og blir misforstått. En alternativ regulering kan være å knytte arbeidsmiljølovens regler om varsling mer opp mot ytringsfriheten slik den følger av for eksempel Grunnloven § 100. En slik tilnærming vil også ha den fordel at den vil kunne harmonere bedre med den plikt staten har etter både Grunnloven § 100 sjette ledd og EMK artikkel 10, til å sikre at ytringsfriheten skal ha så gode kår som mulig.

Anbefaling

- ▶ Arbeidsmiljølovens bestemmelser bør utformes slik at de ivaretar ytringsfriheten på en best mulig måte. Myndighetene bør også iverksette andre tiltak for å forbedre ansattes ytringsfrihet.

Sosiale medier og ytringsfrihet

De siste årene har utbredelsen og bruken av sosiale medier økt betraktelig. Denne teknologiutviklingen kan både ha fordeler og ulemper for ytringsfriheten. På den ene side har utviklingen gitt menigmann langt større muligheter for å kunne ytre seg og for å kunne delta i samfunnsdebatten. Men på den andre side kan det også være utfordringer knyttet til denne utviklingen, noe som blant annet belyses nærmere under punktet «*Hatefulle ytringer*» nedenfor. En annen utfordring ved utviklingen, som også er linket til ytringsfriheten, kan illustreres av en debatt som fikk mye medieoppmerksomhet i 2016 om Facebook

og ytringsfrihet. Denne debatten er i tillegg egnet til å belyse spørsmålet om statens nevnte positive plikt til å sikre ytringsfriheten.

På sommeren 2016 opplevde flere å få bilder eller innlegg sensurert eller slettet av Facebook. Sensurering av ytringer på sosiale media er et relativt nytt fenomen. Fra et rent menneskerettslig perspektiv er det inntil videre mest naturlig å se på slik sensurering som et spørsmål om staten har gjort nok for å legge til rette for ytringsfriheten og dens rammevilkår i Norge. Dette omtales ofte som *infrastrukturkravet*, og følger både som en del av EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 sjette ledd. Sistnevnte bestemmelse fastslår at «[d]et påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale».

Hvorvidt den norske stat har gjort nok for å sikre at den enkelte borgers ytringsfrihet ikke begrenses av en privat, kommersiell aktør, som Facebook, er et krevende og sammensatt spørsmål. Spørsmålet er også illustrerende for at den teknologiske utviklingen vil stille nye krav til lovgiver og myndighetene som man tidligere ikke har vært stilt overfor. På sikt vil nok flere slike spørsmål oppstå. Noe av det som er viktig i denne forbindelse, er at myndighetene er oppmerksom på disse spørsmålene og fortløpende foretar de tiltak, herunder lovendringer, som kan forventes i takt med utviklingen.³⁶

Den andre siden av spørsmålet, i hvilken grad en privat aktør som Facebook skal kunne holdes ansvarlig for brudd på ytringsfriheten, illustrerer relevansen av *næringsliv og menneskerettigheter*. Hvorvidt et selskap kan – eller i fremtiden skal kunne – holdes ansvarlig for menneskerettighetsbrudd er et interessant og aktuelt spørsmål. Dette kan det leses mer om under temaet *Næringsliv og menneskerettigheter* i årsmeldingen.

Utfordring

- ▶ I en stadig mer digitalisert verden vil store deler av samfunnsdebatten foregå på teknologiske plattformer som sosiale medier. Private, kommersielle aktørs sensur av ytringer på slike plattformer, vil kunne påvirke ytringsfriheten negativt.
- ▶ Den teknologiske utviklingen stiller nye krav til myndighetene, herunder lovgiver, som man tidligere ikke har vært stilt overfor. Myndighetene må være oppmerksom på nye utfordringer og fortløpende foreta de tiltak som kan forventes i takt med utviklingen for å sikre at ytringsfriheten og andre menneskerettigheter ivaretas.

³⁶ Angående teknologiutviklingens betydning for lovskravet, se også vår kronikk i Aftenposten 6. oktober 2016, om Høyesteretts kjennelse i HR-2016-2006-U. Kronikken er tilgjengelig på våre hjemmesider www.nhri.no.

³⁷ Bestemmelsen er bl.a. nødvendig for at Norge skal kunne oppfylle FNs rasediskrimineringskonvensjon artikkel 4.a.

³⁸ For en nærmere drøftelse av forholdet mellom ytringsfriheten og vern mot hatefulle ytringer, se *Regjeringens strategi mot hatefulle ytringer – Temarapport 3: Grenseoppgangen mellom ytringsfrihet og strafferettslig vern mot hatefulle ytringer*, Wessel-Aas, Fladmoe og Nadim, 2016. I temarapporten oppsummeres det bl.a. med at det på «generelt nivå [er] ingenting som tyder på at gjeldende norsk rett i dag går for langt i å begrense ytringsfriheten slik den er håndhevet på dette feltet av EMD», se s. 8.

³⁹ Se bl.a. Rt. 2002 s. 1618 og Rt. 2007 s. 1807.

⁴⁰ Se Rt. 2012 s. 536.

⁴¹ Se TOSLO-2016-51378, TJARE-2016-72797 og TBRON-2016-125647.

⁴² Se bl.a. FNs rasediskrimineringskomités siste rapport til Norge av 25. september 2015, avsnitt 15-16 (CERD/C/NOR/CO/21-22), og også FNs torturkomités rapport av 13. desember 2012, avsnitt 21 (CAT/C/NOR/CO/6-7).

⁴³ *Regjeringens strategi mot hatefulle ytringer 2016-2020*, 21. november 2016.

Hatefulle ytringer

Etter straffeloven § 185 straffes den som forsettlig eller uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring overfor noen på grunn av deres etnisitet/hudfarge/nasjonalitet, religion/livssyn, homofil orientering eller nedsatte funksjonsevne.³⁷

Bestemmelsen har en nær sammenheng med, og balanserer på en avveining mot, ytringsfriheten. Som nevnt innledningsvis vil et forbud mot hatefulle ytringer som et utgangspunkt utgjøre et inngrep i ytringsfriheten. Det er verdt å merke seg at den strafferettslige forståelsen av ordlyden «*hatefulle ytringer*» er snevrere enn den forståelsen som ofte anvendes i samfunnsdebatten og i den sivilrettslige lovgivningen. Samtidig vil nok noen av de ytringer som faller inn under en videre definisjon av ordlyden, under tiden kunne rammes av andre, mer generelle straffebestemmelser.³⁸

På bakgrunn av ytringsfriheten, og lovforarbeidene, har Høyesterett lagt til grunn at straffeloven § 185 kun rammer «*kvalifisert krenkende*» ytringer. Høyesterett har utdypet dette dit hen at utsagn som «*oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser*» eller «*innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd*» vil kunne være av en slik karakter.³⁹ Det samme vil kunne gjelde for ytringer som er «*utelukkende sjikanøse*».⁴⁰

Teknologiutviklingen har vært med på å bidra til at hatefulle ytringer er blitt en mer aktuell problemstilling de siste årene. Utbredelsen av internett og sosiale media har ført til at mange personer enkelt, med få tastetrykk, kan nå en stor krets av personer med sine ytringer. Slike digitale ytringer kan også rammes av straffeloven § 185. Denne utviklingen illustreres av at det i 2016 har vært flere eksempler fra domstolene hvor personer har blitt dømt for hatefulle ytringer på Facebook.⁴¹

FNs overvåkningsorganer har flere ganger adressert problemstillinger rundt hatefulle ytringer i deres rapporter om Norge og uttrykt bekymring for utviklingen, herunder mangelen på en langsiktig strategi fra myndighetenes side.⁴² Derfor er det nok velkomment at regjeringen i november 2016 la frem en nasjonal strategi for å forebygge og bekjempe hatefulle ytringer.⁴³

Nasjonal institusjon mener at dette i utgangspunktet er et godt tiltak. Hatefulle ytringer kan i seg selv utgjøre en trussel mot ytringsfriheten. Som strategien viser til, kan slike ytringer, sammen med andre negative konsekvenser, få den følge at det skremmer enkelte fra å delta i den offentlige debatten.

På den andre side er det, for straffereguleringen av hatefulle ytringers del, viktig å være bevisst på den høye terskelen for at en ytring skal kunne gjøres

straffbar, og slik innebære et lovlig inngrep i ytringsfriheten. Hets, trakassering og sjikane utgjør nødvendigvis ikke i seg selv ulovlige ytringer, selv om det er flere legitime grunner for å ønske å forebygge dette. Grensedragningen mellom lovlige og ulovlige ytringer er krevende og sammensatt. Man må være bevisst på at strategien ikke får den konsekvens at rommet for lovlige ytringer – og dermed ytringsfriheten – begrenses i fremtiden.

En problemstilling som strategien legger opp til at skal vurderes, er om flere grupper bør ha strafferettslig vern mot hatefulle ytringer og eventuelle andre former for hatkriminalitet. Særlig gjelder dette om og hvordan kjønn, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk eventuelt kan inkluderes i det strafferettslige vernet. Nasjonal institusjon synes det er bra at dette spørsmålet vurderes nærmere, blant annet ettersom det ut fra tidligere lovforarbeider er uklart om det bevisst er tatt stilling til hvorfor nevnte grupper er utelatt, mens andre grupper er vernet.⁴⁴

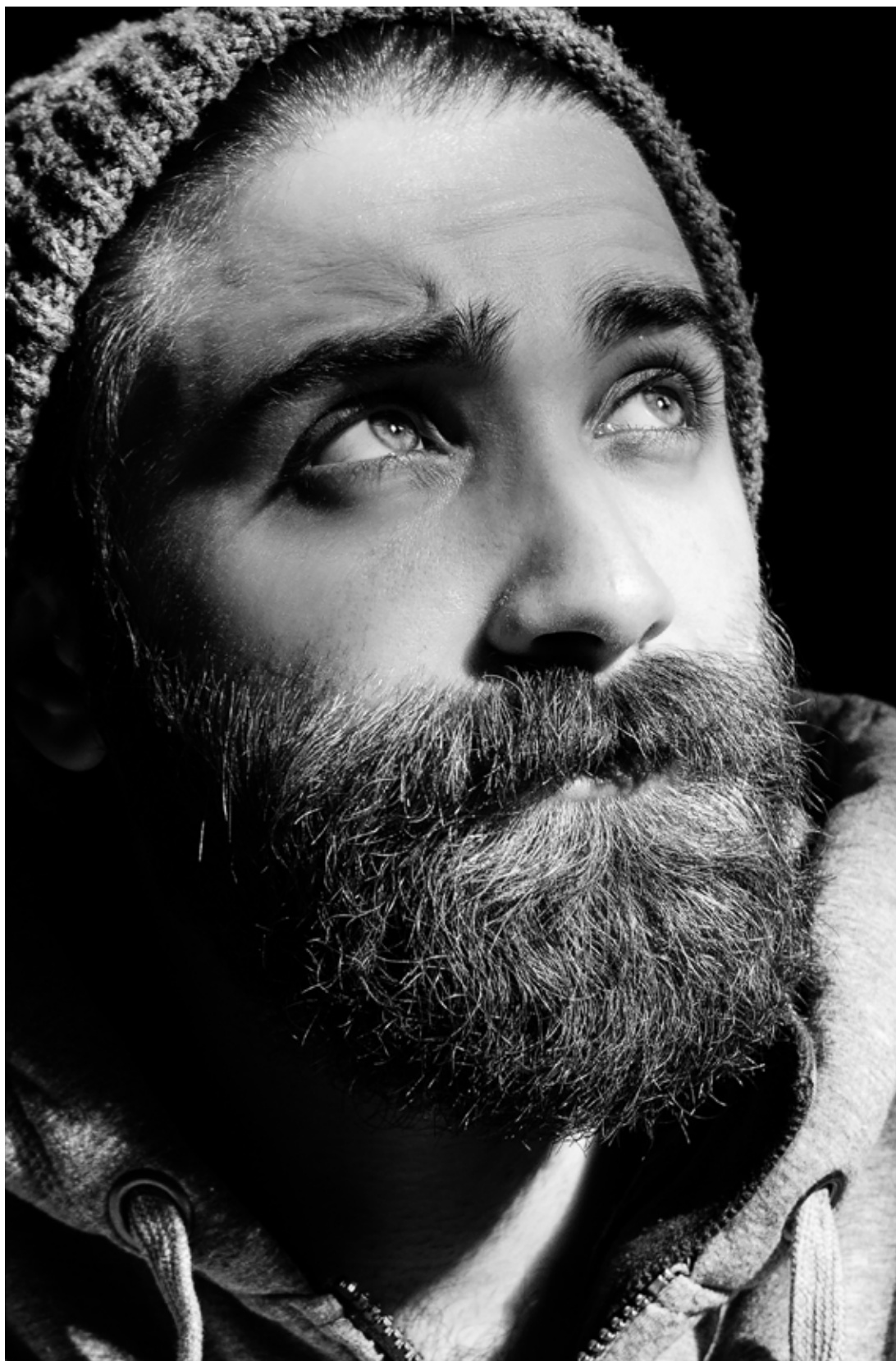
Utfordring

- Selv om det er flere legitime grunner for å ønske å forebygge hets, trakassering og sjikane, er det ikke nødvendigvis i samsvar med ytringsfriheten å gjøre alle slike typer ytringer straffbare. Det er – med rette – en høy terskel for at en ytring skal kunne være ulovlig. Denne grensedragningen er både krevende og sammensatt.

Anbefaling

- Myndighetene må prioritere oppfølgingen av den nasjonale strategien for å forebygge og bekjempe hatefulle ytringer, slik at de problemstillinger og tiltak som fremgår av strategien, utredes og følges opp fortløpende.

⁴⁴ For en nærmere drøftelse, se *Utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet*, Kjetil Mujezinović Larsen, avgitt til Barne- og likestillingsdepartementet, 13. september 2016.



«Det er ennå ofte svært vanskelig å være varsler i Norge, særlig i offentlig sektor. Uansett hvor korrekt du går frem, møter du motstand når du forsøker å si fra om kritikkverdige forhold på en arbeidsplass. Varslere trenger sterkere støtte fra myndigheter og partene i arbeidslivet.»

Fritt Ord
Direktør Knut Olav Åmås

Urfolk

⁴⁵ Samenes status som urfolk slås også fast av Høyesterett i Rt. 2001 s. 769.

⁴⁶ HR-2016-2030-A.

I 2016 ble samenes rettigheter satt på dagsordenen i flere omganger. Blant annet er samiske språkrettigheter til behandling hos lovgiver, og i domstolene har ILO-konvensjonen om urfolks rettigheter vært et tema. Økt etablering av ny industri i nord-områdene aktualiserer også spørsmål om ivaretagelse av samenes rettigheter.

Samene har et særlig vern gjennom Grunnloven § 108, som sammen med ILOs konvensjon nr. 169 om urfolk, understreker samenes status som urfolk.⁴⁵ Videre er FNs Urfolkserklæring et viktig instrument for å sikre gjennomføringen av urfolks menneskerettigheter nasjonalt. Også sentrale FN-konvensjoner som FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter er viktig for vernet av samenes rettigheter.

Stjernøyadommen – om ILO-konvensjonen

Den 29. september 2016 avsa Høyesterett dom vedrørende to grupper reindriftssamers eiendomskrav til Stjernøya utenfor Altafjorden.⁴⁶ Reindriftssamene hadde i en årrekke brukt øya som sommerbeite. Høyesterett avslø kravene om eiendomsrett, og foretok viktige vurderinger vedrørende ILO-konvensjonens gjennomslagskraft i norsk rett.

Høyesterett konstaterte at ILO-konvensjonen bare er *delvis* inkorporert i norsk rett igjennom finnmarksloven § 3, og at inkorporeringen var ment å begrense seg til finnmarkslovens bestemmelser. Finnmarkslovens kapittel 5 angir prosedyrene for å avklare eksisterende rettigheter, men den regulerer ikke de materielle reglene som rettighetene skal avklares på grunnlag av. Høyesterett mente at eventuelle tingsrettslige regler om rettighetsservv i ILO-konvensjonen ikke er direkte inkorporert i norsk rett, men at reglene får betydning ved tolkningen av de norske tingsrettslige reglene om rettighetsservv i tråd med presumsjonsprinsippet.

Urfolks menneskerettigheter ved industriutvikling

Utviklingen globalt viser at ny industri oftere etableres i urfolksområder og kommer i konflikt med urfolks tradisjonelle næringer. Utviklingsprosjekter medfører oftest større eller mindre arealinngrep som kan medføre hindringer i urfolks rett til å utøve sin kultur og sine næringer.

FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter fra 2011 er et viktig instrument for å sikre at tradisjonelle urfolksrettigheter blir ivaretatt når industri etableres i urfolksområder. I tillegg vil FNs Urfolkserklæring fra 2007 være retningsgivende. FNs veiledende prinsipper omtales nærmere i årsmeldingen under delen om *Næringsliv og menneskerettigheter*.

De fleste større naturinngrepssaker behandles etter egne konsesjonslover og prosedyrer, hvor det forutsettes at menneskerettslige vurderinger gjøres i alle ledd før endelige vedtak om naturinngrep som kan medføre krenkelser av samenes menneskerettigheter, treffes. Det er en forutsetning at nasjonalt lovverk inkorporerer internasjonale urfolksstandarder og operasjonaliserer disse i myndighetenes forvaltningspraksis.⁴⁷ Det er en rekke eksempler på konsesjonsbehandlinger av søknader om vindkraft, miljøfarlig utslipp og mineral-virksomhet hvor samenes menneskerettigheter aktualiseres. Særlig reindrift og tradisjonelle samiske næringer kan komme i konflikt med industrinæringen.

Folkeretten oppstiller en grense for hvilke typer inngrep som kan gjøres i naturgrunnlaget for urfolks kultur. FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 fastslår en rett til kulturutøvelse, som gjelder for samiske individer i Norge. Norge er forpliktet til å sikre at denne rettigheten ikke krenkes. FNs menneskerettighetskomités praksis legger til grunn at myndighetene må sikre at urfolk konsulteres og at deres interesser vurderes i denne typen saker. Videre skal virkningen av flere inngrep som har negativ konsekvens, eksempelvis for samisk reindrift i et konkret område, vurderes samlet. Selv om ett og ett inngrep hver for seg ikke nødvendigvis medfører krenkelse av artikkel 27, vil flere tiltak i samme område – kumulativt sett – kunne føre til krenkelse.⁴⁸

Illustrerende i så måte er Olje- og energidepartementets vedtak om ikke å innvilge konsesjon til vindkraftanlegg ved Kalvvatnan.⁴⁹ Saken er enestående i norsk forvaltningspraksis, idet drøftelsen er forankret i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27. Departementet vurderte den planlagte utbyggingen opp mot vernet folkeretten oppstiller for urfolks kulturutøvelse, og la blant annet vekt på at to reinbeitedistrikter som benyttet området allerede var sterkt berørt av andre inngrep, slik at summen av inngrep ville medføre fare for at reindriften ikke kunne opprettholdes som i dag. Departementet la også til grunn at dersom det er berettiget tvil om et tiltak kan gjennomføres innenfor folkerettens materielle urfolksvern, kan ikke ordinære samfunnsmessige avveininger legges til grunn. Hensynet til urfolksrettigheter må gå foran tiltak som ellers kunne hatt en positiv samfunnsmessig verdi, og staten har ingen såkalt *skjønnsmargin*.

⁴⁷ A/HRC/24/41, para. 44.

⁴⁸ Se for eksempel FNs menneskerettighetskomités vurdering i sakene *Jouni E. Länsmän et. Al. v. Finland II* (1023/2001) og *Ángela Poma Poma v. Peru* (1457/2006).

⁴⁹ Olje- og energidepartementets sak 08/3602, *Fred. Olsen Renewables AS – Kalvvatnan vindkraftverk i Bindal og Namsskogan kommuner – klagesak*, 11. november 2016.

Av særlig betydning på urfolksrettens område er konsultasjonsplikten som følger av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6. Etter denne artikkelen er staten blant annet forpliktet til å konsultere vedkommende folk og deres representative institusjoner ved innføring av lovgivning eller administrative tiltak som kan få direkte betydning for dem. Som et ledd i gjennomføringen av artikkel 6 fikk man i 2005 en konsultasjonsavtale mellom Regjeringen og Sametinget. Hvorvidt konsultasjonsplikten er fulgt opp på en hensiktsmessig måte, vil som nevnt være av betydning ved vurderingene etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27, og er blant annet kommentert i Olje- og energidepartementets vedtak om Kalvvatnan.

Urfolk er også gitt andre prosessuelle rettigheter av betydning for de materielle rettighetene. I tillegg til konsultasjonsplikten, er blant annet retten til selvbestemmelse og retten til deltakelse i beslutningsprosesser noe myndighetene må sørge for at følges opp.

Utfordring

- Økt etablering av ny industri i nordområdene aktualiserer spørsmål om ivaretagelse av samenes menneskerettigheter. Myndighetene må sikre at konsultasjonsavtalen, og andre prosessuelle rettigheter, faktisk følges opp.

Samiske språkrettigheter

Samiske språk er urfolksspråk, samt en del av de språk som er minoritetsspråk i Norge. Samisk og norsk er likeverdige språk i henhold til sameloven § 1-5. Folkerettslig er retten til språk en del av de kulturelle rettigheter som er vernet i FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter. Retten til språk har nær tilknytning til diskrimineringsvernet.

Samenes rett til språk er nylig utredet av et utvalg i NOU 2016:18 *Hjertespråket*, som foreslår en rekke lovendringer for å sikre bruken av samiske språk i Norge, herunder sør-, lule- og nordsamisk.

Et spørsmål som utredningen reiser er hvorvidt samiske elever i grunnskolen og i videregående skole diskrimineres i forbindelse med skolens utdannings-tilbud i og på samisk. Barnekonvensjonen artikkel 28 og 29 beskytter barnets rett til utdanning og artikkel 30 gir et særskilt vern for urfolks- og minoritets-

barns rett til å utøve sin kultur og å bruke sitt språk. Retten til utdanning følger av FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 13.

I utredningen omtales elever og foreldre som opplever at lovfestede rettigheter til opplæring i og på samisk ikke blir oppfylt i praksis. Utvalget uttaler at tilfeldige brudd på de lovfestede rettighetene ikke er til å unngå, men at det fra samisk hold oppleves at bruddene på rettighetene er systematiske, langvarige og diskriminerende. Utvalget fastslår at det ikke foreligger nok informasjon til å kunne konkludere med om de påståtte lovbruddene *de facto* er diskriminerende.⁵⁰

Selv om utvalget ikke har nok informasjon til å konkludere om diskriminering av samiske barn finner sted, gir utredningen indikasjoner på menneskerettslige utfordringer. Norske myndigheter bør utrede disse utfordringene nærmere for å sikre at samiske elever ikke blir utsatt for diskriminering.

Utvalget mener videre at manglende kunnskapsgrunnlag om samiske språk, må ses på som et brudd på internasjonale forpliktelser overfor samene som urfolk. Utvalget legger vekt på at Norge har fått internasjonal kritikk fra flere hold, og at staten er forpliktet til å legge til rette for å fremskaffe pålitelig statistisk kunnskap.⁵¹ FNs rasediskrimineringskomité har i 2015 kritisert Norge for manglende statistikk om bruk av samisk som morsmål.⁵²

Det foreligger i dag ingen registrering av antallet og utbredelsen av samiske språkbrukere i Norge, det er også slutt på folketellinger av den samiske befolkningen.⁵³

Gjennom konsultasjonsavtalen fra 2005 mellom Sametinget og statlige myndigheter, har man et særskilt redskap for å bidra til å bedre kunnskapsgrunnlaget, herunder statistikk, om samiske språk. Konsultasjonsavtalen angir prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget. Konsultasjonsinstituttet synes å være et velegnet forum for også å drøfte anbefalinger fra internasjonale overvåkningsorganer om samiske spørsmål.

Anbefaling

- Utdanningstilbudet som gjelder samiske språk bør utredes nærmere for å sikre at menneskerettighetene til samiske barn ivaretas.
- Myndighetene bør snarlig, etter konsultasjoner med Sametinget, finne en egnet løsning for å fremskaffe pålitelig statistisk data om samiske språkbrukere.

⁵⁰ NOU 2016:18 s. 121.

⁵¹ NOU 2016:18, s.327.

⁵² Se CERD, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, 2015, CERD/C/NOR/CO/21-22. I både den femte og den sjette evalueringen av Norges oppfølging av Minoritetsspråk-pakten, gjentas forøvrig anmodningen til norske myndigheter om å arbeide med å fremskaffe mer pålitelig data om bruken av samiske språk, se Europarådet, *Application of the charter in Norway, 5th monitoring cycle*, ECRML, 2012 para 8, og *6th monitoring cycle*, ECRML, 2015, para. 4.

⁵³ Inger Marie Gaup Eira, *Samisk språk i Norden: Status og domene-utredning*, Diedut nr. 4/2004, se side 178 hvor det er oversikt over folketellinger av den samiske befolkning i Norge, Sverige og Finland.

Asyl- og innvandring

⁵⁴ Prop. 90 L (2015-2016) s. 10.

Asyl- og innvandringsfeltet er til enhver tid gjenstand for debatt og ulike meningsytringer. Dette har vært spesielt merkbart i 2016.

I utgangspunktet har enhver stat rett til å kontrollere utlendingers innreise og opphold i staten. Dette er et utslag av statenes suverenitet. Det betyr at staten har et nokså stort handlingsrom – også kalt skjønnsmargin – i sitt valg av tiltak og virkemidler for dette formålet, så lenge staten holder seg innenfor de rammene som følger av menneskerettighetene. Dette kan gjøre det utfordrende å fastslå hvor grensene mellom politikk og juss går. Likevel er det noen grunnleggende rettigheter som oppstiller skranker for myndighetene også på dette området.

FNs flyktningkonvensjon gir flyktninger rett til beskyttelse mot forfølgelse. I praksis betyr dette at en asylsøker har rett til å få prøvd sin asylsøknad og bli anerkjent som flyktning dersom vilkårene for dette er tilstede. Videre har en flyktning en rekke politiske, sosiale og økonomiske rettigheter i asyllandet.

Personer som anerkjennes som flyktninger og personer som ikke fyller vilkårene for å være flyktning, men som oppholder seg i Norge, har også et vern etter Grunnloven og menneskerettighetene. Av størst betydning er forbudet mot å sende personer til områder hvor de risikerer å bli utsatt for tortur eller annen nedverdiggende behandling eller straff. Men også andre rettigheter kan sette skranker for lovgivning og myndighetsutøvelse. Dette gjelder blant annet retten til privat- og familieliv, diskrimineringsforbudet og vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse etter Grunnloven, EMK, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og barnekonvensjonen. Videre er det forankret i både Grunnloven og barnekonvensjonen at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn når det treffes avgjørelser av betydning for barnet.

I 2015 var det en historisk stor tilstrømming av migranter og flyktninger til Europa. Det ble registrert over 1,8 millioner irregulære grensepasseringer over Europas yttergrenser, og det ble registrert 1,3 millioner asylsøknader i Europa.⁵⁴

«Det er svært tilfeldig om flyktninger eller asylsøkere i Norge som er traumatisert som følge av tortur, får den oppfølgingen de trenger. Det betyr at Norge ikke ivaretar sine forpliktelser under FNs torturkonvensjon.»

Amnesty International i Norge
Generalsekretær John Peder Egenæs

⁵⁵ I 2014 var det registrert 11 480 søknader, mot 31 145 i 2015, jf. Prop. 90 L (2015–2016) s. 10.

⁵⁶ 3460 asylsøknader i 2016 ifølge UDIs statistikk, tilgjengelig på www.udi.no.

⁵⁷ Prop. 90 L (2015–2016) s. 10–11.

⁵⁸ Innstramninger I er omtalt i Nasjonal institusjons årbok for 2015 s. 121.

⁵⁹ Blant annet anmodningsvedtak nr. 68 av 3. desember 2015 og anmodningsvedtak nr. 439 av 12. januar 2016.

⁶⁰ Prop. 90 L (2015–2016).

⁶¹ Prop. 91 L (2015–2016).

⁶² Lovvedtak 103 (2015–2016) og lovvedtak 102 (2015–2016).

⁶³ Utlendingsloven § 51 tredje ledd (ikke trådt i kraft pr. 1. februar 2017).

Den store flyktning- og migranttilstrømmingen gjorde at også Norge fikk en sterk økning av flyktninger og migranter. I 2015 ble det registrert tre ganger så mange asylsøknader som i 2014.⁵⁵ I 2016 var antall asylsøknader i Norge lavt,⁵⁶ samtidig som vi registrerer at flyktningkrisen fortsatt er reell sør i Europa.

Utviklingstrekk og bevegelser i det rettslige landskapet

Migrasjonssituasjonen i 2015 førte til store utfordringer i Europa, og satte både Schengen- og Dublinsamarbeidet under press. Det ble enighet i EU om styrket yttergrensekontroll, en midlertidig relokaliseringsmekanisme for omfordeling av asylsøkere, styrking av returarbeidet og samarbeid med tredjeland om begrensning av migrasjonsstrømmene til Europa. Videre ble det enighet mellom EU og Tyrkia om en felles handlingsplan for å dempe migrasjonspresset på Europa. Flere europeiske land iverksatte også tiltak på nasjonalt plan.⁵⁷ Også i Norge ble det iverksatt tiltak.

Den 16. november 2015 vedtok Stortinget flere endringer i utlendingsloven. Endringene er blitt kalt *Innstramninger I*.⁵⁸

Deretter ble det inngått et asylforlik og et integreringsforlik i Stortinget på slutten av 2015. Forlikene ble fulgt opp med flere anmodningsvedtak til regjeringen, som den 29. desember 2015 fulgte opp deler av forlikene ved å sende ut høringsbrev med forslag om nye omfattende innstramninger på innvandringsfeltet, kalt *Innstramninger II*.⁵⁹ Forslagene i Innstramninger II møtte sterk kritikk i høringsrunden. Forslagenes forhold til menneskerettighetene ble fremhevet som problematisk av en rekke høringsinstanser.

Høringsbrevet ble sammen med enkelte tidligere høringsbrev fulgt opp med en lovproposisjon til Stortinget.⁶⁰ Forslagene i høringsbrevene ble i all hovedsak fulgt opp i proposisjonen, med enkelte endringer og tilpasninger grunnet innspillene i høringsrunden.

I tillegg til Innstramninger II, fremmet regjeringen også en annen lovproposisjon til Stortinget i 2016. Denne inneholdt forslag om endringer i utlendingsloven som gir hjemmel for pågrepelse og kortvarig fengsling i forbindelse med åpenbart grunnløse asylsøknader.⁶¹

Lovforslagene i Innstramninger II og lovforslaget i forbindelse med pågrepelse og fengsling ved åpenbart grunnløse asylsøknader ble behandlet av Stortinget i juni 2016.⁶² Det ble blant annet vedtatt innstramninger i retten til familieinnvandring⁶³ samt endringer i retten til å få permanent oppholdstillatelse. Videre ble det innført hjemmel for at Kongen i statsråd i en krisesituasjon kan beslutte at utlendingsmyndighetene midlertidig kan nekte å realitetsbehandle

asylsøknader fra personer som ankommer direkte fra en annen nordisk stat, og at utlendingen i disse tilfellene kan bortvises til den nordiske staten.⁶⁴ Det ble gjort enkelte endringer i saksbehandlingsreglene, blant annet ved at klagefristen er satt ned fra tre til en uke ved avslag på en asylsøknad i tilfeller hvor utlendingsmyndighetene anser det åpenbart at søker ikke fyller vilkårene.⁶⁵ Det ble også innført et nytt grunnlag for pågrepelse og fengsling i saker som er regnet som åpenbart grunnløse.⁶⁶

Saksbehandlingen av lovforslagene

Staten har etter Grunnloven og EMK en positiv plikt til å sikre at menneskerettighetene etterleves nasjonalt. Nasjonale lovgivningsprosesser blir i den forbindelse viktig, slik at Stortinget ikke vedtar regelverk som strider mot Grunnloven eller menneskerettslige forpliktelser.

Forslag til lovendringer skal som hovedregel sendes ut på høring. Høringsfristen skal normalt være tre måneder, og ikke mindre enn seks uker.⁶⁷

De fleste av lovforslagene i Innstramninger I var ikke sendt på høring.⁶⁸ Lovforslagene i Innstramninger II ble sendt på høring med seks ukers frist. Høringsfristen var imidlertid reelt sett kortere fordi høringsbrevet ble sendt ut i romjulen.

Anmodningsvedtaket fra Stortinget ga føringer om at enkelte av tiltakene skulle iverksettes i løpet av første halvår 2016.⁶⁹ Lovforslagene som ble fremmet var omfattende, sammensatte og berørte på en rekke områder komplekse spørsmål om forholdet til Grunnloven og menneskerettighetene. Lovprosessen fikk kritikk fra flere høringsinstanser. Kritikken gikk både på kvaliteten på utredningen og vurderingen av hvordan forslagene stilte seg med hensyn til menneskerettighetene, samt at det var satt svært kort høringsfrist.

Den uventet store flyktning- og migranttilstrømmingen i 2015 synliggjorde at gjeldende systemer ikke var dimensjonert for massefluktsituasjoner av en slik størrelse. Nasjonal institusjon ser at det i denne situasjonen var til dels motstridende hensyn som gjorde seg gjeldende. Hensynet til myndighetenes behov for å innføre raske tiltak sto mot hensynet til å gjennomføre en høringsrunde med gode nok frister.

Likevel er det nettopp i slike ekstraordinære situasjoner at Grunnlovs- og menneskerettsvernet gjør seg gjeldende, ved at de oppstiller visse skranker for hvilke tiltak myndighetene kan innføre. I en slik situasjon er det viktig at fagmiljøene får tid og rom til å gjennomgå forslagene og komme med sine innspill, for å gi Stortinget et velfundert beslutningsgrunnlag.

⁶⁴ Utlendingsloven § 9 første ledd.

⁶⁵ Utlendingsloven § 94a.

⁶⁶ Utlendingsloven § 106 første ledd bokstav h.

⁶⁷ Utredningsinstruksen § 3–3.

⁶⁸ Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter, Årbok 2015 s. 121.

⁶⁹ Anmodningsvedtak nr. 68 av 3. desember 2015 punkt 13.

⁷⁰ UNHCR, *Guidelines in International Protection No 4: «Internal Flight or Relocation Alternative» within the Context of Article 1A (2) of the 1951 Convention* (HCR/GIP/03/04).

⁷¹ Europaparlamentet og Rådets direktiv 2011/95/EU af 13. Desember 2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som personer med international beskyttelse, for en ensartet status for flyktning eller for personer, der er berettiget til subsidiær beskyttelse, og for indholdet af en sådan beskyttelse.

⁷² *Salah Sheekh v. Nederland* (1948/04).

I lys av dette mener Nasjonal institusjon at lovgivningsprosessen om innstramninger på utlendingsfeltet var uheldig med tanke på å sikre god implementering av menneskerettighetene.

Anbefaling

- Lovforslag på utlendingsfeltet må gis alminnelig høringsfrist på tre måneder slik at relevante fagmiljøer får anledning til å vurdere forslagets menneskerettslige implikasjoner.

Opphevelse av urimelighetsvilkåret ved internflukt

Utlendingsloven § 28 femte ledd inneholder en bestemmelse om at en person ikke har rett til anerkjennelse som flyktning dersom han kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet sitt enn der han har flyktet fra. Dette omtales ofte som at personen henvises til internflukt.

Før Innstramninger II var det to vilkår for å nekte en person beskyttelse og i stedet henvise han eller henne til internflukt. Kravet om effektiv beskyttelse omtales ofte som «*relevansvilkåret*» og innebærer at internfluktområdet må være trygt og tilgjengelig for vedkommende. I tillegg måtte det ikke være *urimelig* å henvise vedkommende til internflukt, det såkalte «*urimelighetsvilkåret*».

Ved Innstramninger II ble urimelighetsvilkåret opphevet. Hovedbegrunnelsen for opphevelsen var at urimelighetsvilkåret ikke er en folkerettslig bindende rettsregel. Videre ble det henvist til at begrepet «*urimelig*» er vagt og skjønnsmessig og derfor skaper uklarhet og ulik forståelse i forvaltnings- og rettspraksis.

Urimelighetsvilkåret følger ikke av flyktningkonvensjonens ordlyd. Vilkåret er oppstilt i retningslinjer fra FNs høykommissær for flyktninger.⁷⁰ Disse retningslinjene er ikke rettslig bindende for statene. Høykommissæren var, sammen med en rekke andre høringsinstanser, kritiske til opphevelsen av urimelighetsvilkåret. Høykommissæren fremhevet at urimelighetsvilkåret er rettslig forankret i flyktningdefinisjonen. Vilkåret fremgår videre av EUs statusdirektiv, og praktiseres derfor i EU-landene.⁷¹

Rettspraksis fra EMD oppstiller visse minimumskriterier for når en stat kan henvise en person til internflukt uten at dette skal komme i konflikt med det absolutte returvernet som oppstilles i EMK artikkel 3.⁷² Domstolen legger til grunn at vedkommende må kunne reise til internfluktområdet, få opphold og

«Stadig flere mindreårige asylsøkere får midlertidig opphold, til tross for at det er bredt dokumentert at dette er svært skadelig for barna. Vi møter barn og unge som er sterkt preget av usikkerhet og frykt. Vår klare anbefaling er å avskaffe midlertidig opphold for barn.»

Redd Barna
Generalsekretær Tove R. Wang

⁷³ Rt. 2015 s. 1388. Først-voterendes votum, som fikk tilslutning fra åtte dommere, synes i vurderingen av prøvingsspørsmålet implisitt å legge til grunn at urimelighetsvilkåret ikke kan utledes av folkeretten. På dette punktet var det imidlertid annenvoterende som uttrykker flertallets syn, og han tar ikke eksplisitt stilling til dette spørsmålet, se avsnitt 216.

⁷⁴ Utlendingsloven § 28 syvende ledd jf. § 38.

⁷⁵ Prop. 90 L (2015–2016) s. 51.

⁷⁶ Utlendingsloven § 38, jf. utlendingsforskriften § 8-8.

⁷⁷ Prop. 90 L (2015–2016) s. 67.

⁷⁸ Prop. 90 L (2015–2016) s. 74. Merk at i desember 2016 var det flertall i Stortinget for at barn med begrensede tillatelser skal bosettes. I tillegg til tildelingsbrev til IMDi 2017 av 9. februar 2017, har Justis- og beredskapsdepartementet instruert IMDi om at enslige mindreårige med begrensede tillatelser i påvente av dokumentert identitet, jf. utlendingsforskriften § 8-12, nå kan bosettes etter at søknad om førstegangs fornyelse er innvilget. Enslige mindreårige med en slik begrenset tillatelse vil antakelig fortsatt oppholde seg forholdsvis lang tid i mottak før bosetting. Endringen omfatter ikke tidsbegrensede tillatelser etter utlendingsforskriften § 8-8.

kunne bosette seg der uten å risikere behandling i strid med EMK artikkel 3. Disse vilkårene synes mer å være uttrykk for at det må foreligge et trygt og tilgjengelig internfluktområde hvor vedkommende kan få effektiv beskyttelse, enn et urimelighetsvilkår. I en plenumsdom fra Høyesterett fra slutten av 2015 om internflukt, tok flertallet ikke stilling til om urimelighetsvilkåret kunne utledes av en folkerettslig forpliktelse.⁷³ Spørsmålet om urimelighetsvilkåret kan utledes av folkeretten synes derfor fortsatt å stå åpent.

Opphevelsen av urimelighetsvilkåret vil ha betydning for spørsmålet om rett til flyktningstatus. Dersom vedkommende ikke har krav på flyktningstatus under henvisning til mulighetene for internflukt, vil det likevel bli vurdert om vedkommende har krav på opphold på humanitært grunnlag.⁷⁴ Opphold på humanitært grunnlag kan innvilges blant annet dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn, herunder sosiale eller humanitære forhold ved retursituasjonen. Departementet la til grunn at innholdet i bestemmelsen som gir grunnlag for opphold på humanitært grunnlag normalt vil fange opp de tilfellene hvor det tidligere ble ansett urimelig å henvise til internflukt.⁷⁵ Opphevelsen av urimelighetsvilkåret vil formodentlig føre til at færre får innvilget asyl, og i stedet får innvilget opphold på humanitært grunnlag.

Blant annet på grunn av dette kan det stilles spørsmål ved om opphevelsen av urimelighetsvilkåret vil ha mer indirekte virkninger som kan være utfordrende i relasjon til Norges folkerettslige forpliktelser enn de som var vurdert i forbindelse med lovendringen. Dette gjelder særlig i tilknytning til enslige mindreårige asylsøkere, som vil bli omtalt nedenfor og i årsmeldingens del 3.

Tidsbegrensede tillatelser til enslige mindreårige asylsøkere

Enslige mindreårige asylsøkere som har fylt 16 år og som får innvilget opphold på humanitært grunnlag fordi norske myndigheter vurderer at de ikke har forsvarlig omsorg ved retur, kan gis en tidsbegrenset tillatelse som varer frem til de er 18 år.⁷⁶

En slik tidsbegrenset tillatelse kan ikke fornyes og danner ikke grunnlag for oppholdstillatelse. Den gir heller ikke grunnlag for familieegjenforening. Erfaringer viser imidlertid at få enslige mindreårige asylsøkere returnerer til hjemlandet ved fylte 18 år, og mange blir værende i Norge.⁷⁷

Etter barnekonvensjonen har Norge ansvar for å gi enslige mindreårige asylsøkere nødvendig omsorg. Enslige mindreårige asylsøkere over 15 år får et botilbud på mottak for enslige mindreårige asylsøkere frem til de enten bosettes eller returneres. De enslige mindreårige som blir gitt tidsbegrensede tillatelser bosettes imidlertid ikke og blir boende i mottak for enslige mindreårige asylsøkere.⁷⁸

Statistikk viser at det i 2016 var en sterk økning i bruk av tidsbegrensede tillatelser til enslige mindreårige asylsøkere mellom 16 og 18 år. I 2015 var det 15 som fikk innvilget en slik tidsbegrenset tillatelse, mens det i 2016 var 316 som fikk en slik tidsbegrenset tillatelse.⁷⁹

Økningen kan skyldes flere forhold. Ett forhold er at det var en sterk økning i antall enslige mindreårige asylsøkere i 2015.⁸⁰ Videre senket UDI i februar 2016 terskelen for hva som anses som tilgjengelige internfluktområder i Afghanistan, og de fleste provinshovedsteder anses nå tilgjengelige.⁸¹ Den største gruppen enslige mindreårige asylsøkere kommer fra Afghanistan.⁸² Når tilgjengelige internfluktsområder utvides, gjør det at færre får innvilget asyl og flere blir vurdert etter bestemmelsen om opphold på humanitært grunnlag, som igjen kan danne grunnlag for en tidsbegrenset tillatelse. Når i tillegg urimelighetsvilkåret ved internflukt ble opphevet med virkning fra oktober 2016, er det grunn til å tro at enda færre enslige mindreårige vil få innvilget opphold grunnet beskyttelsesbehov, noe som igjen vil kunne føre til en ytterligere økning i antallet begrensede tillatelser.

Utviklingen i 2016 hvor flere enslige mindreårige asylsøkere får innvilget tidsbegrenset tillatelser får den konsekvens at flere vil bli boende lenge i mottak for enslige mindreårige asylsøkere. Vi har utarbeidet en egen temarapport om omsorgssituasjonen til enslige mindreårige asylsøkere i mottak, som også omtales i årsmeldingens del 3.

Nasjonal institusjon mener enslige mindreårige asylsøkere over 15 år utsettes for forskjellsbehandling som er i strid med barnekonvensjonen. Det omsorgstilbudet denne gruppen enslige mindreårige asylsøkere får, inkludert de som er her på en tidsbegrenset tillatelse som beskrevet over, er et omsorgstilbud som er langt fra det barnevernsbarn over 15 år og enslige mindreårige asylsøkere under 15 år får. Dette gjelder både kravene til kvalitet og til rettsikkerhet. Nasjonal institusjon mener det foreligger en forskjellsbehandling som ikke er objektivt og saklig begrunnet. Økt bruk av tidsbegrensede tillatelser medfører derfor at flere barn utsettes for denne forskjellsbehandlingen og over en lengre periode.

Dette viser at det kan være utfordrende å overskue alle menneskerettslige implikasjoner ved et lovforslag. Et tiltak som synes å være i samsvar med de folkerettslige forpliktelsene når det vurderes isolert, kan ha mer indirekte konsekvenser som kan være problematiske.

⁷⁹ Se UDIs statistikk for «Asylvedtak etter statsborgerskap og utfall for enslige mindreårige asylsøkere (2016)», tilgjengelig på www.udi.no. I tillegg er det mange enslige mindreårige asylsøkere som får innvilget en begrenset tillatelse grunnet manglende identitetsdokumenter, jf. utlendingsforskriften § 8-12. Ifølge UDI var det i perioden 1. januar 2016 til 15. november 2016 totalt 257 barn som fikk innvilget en slik begrenset tillatelse, jf. brev av 15. november 2016 fra UDI til Justis- og beredskapsdepartementet.

⁸⁰ I 2015 oppga 5300 personer at de var enslige mindreårige asylsøkere, jf. UDIs årsmelding for 2015. I 2014 var tallet 1200 og i 2013 var tallet 1065, jf. UDIs årsmelding for 2014.

⁸¹ PN 2014-004.

⁸² Se UDIs statistikk for «Asylvedtak enslige mindreårige asylsøkere» for 2015, tilgjengelig på www.udi.no.

⁸³ Se f.eks. artikkel i Aftenposten 18. september 2016 om «Slik jobbet Norge for å endre FN-teksten og unngå forpliktelser om aldri å fengsle barn».

⁸⁴ Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 19. desember 2016 (ref. 16/7930) s. 44.

Anbefaling

- ▶ Norske myndigheter må gi enslige mindreårige asylsøkere over 15 år et omsorgstilbud som både kvalitativt og rettighetsmessig er likeverdig det tilbudet som gis til enslige mindreårige asylsøkere under 15 år og øvrige barnevernsbarn.
- ▶ Det må sørges for grundige utredninger av lovforslag på asyl- og utlendingsfeltet. Særlig må det tas stilling hvordan ulike lovforslag samlet sett virker inn på våre menneskerettslige forpliktelser.

Fengsling av medfølgende barn

Et annet tema som har reist stor offentlig debatt, er fengsling av barn med foreldre («medfølgende barn») som skal sendes ut av Norge etter endelig avslag på asylsøknad. Regjeringen er blitt kritisert for å ha arbeidet mot et internasjonalt forbud mot internering av barn.⁸³ Videre ble Norge høsten 2016 klaget inn for EMD med påstand om at Norge har brutt EMK artikkel 3, 5 og 8 i en sak hvor et to år gammelt barn skal ha vært fengslet på politiets utlendingsinternat på Trandum sammen med sine foreldre i en periode på over tre uker.

De fleste av de medfølgende barna som pågripes, uttransporteres før det har gått ett døgn. Ifølge informasjon fra Politiets utlendingsenhet, ble 95 medfølgende barn pågrepet i perioden 1. januar 2016 til 1. desember 2016. 77 av barna ble uttransportert før fristen for å fremstille dem for domstolen med begjæring om fengsling utløp. Disse oppholdt seg enten på Trandum eller på utreisесenteret. Ni barn var fengslet mellom to og åtte døgn. Ett barn på halvannet år var fengslet i 19 dager, et annet barn på samme alder var fengslet i 24 dager, og to barn var fengslet i 34 dager. I 2015 var sju barn fengslet på Trandum i over tre døgn, mens det i 2014 var ti barn som satt over tre døgn.⁸⁴

Nasjonal institusjon har i 2016 arbeidet med de menneskerettslige problemstillingene fengsling av medfølgende barn reiser. Som en del av dette arbeidet har vi besøkt Politiets utlendingsinternat på Trandum.

Etter vår vurdering oppstiller verken Grunnloven, barnekonvensjonen eller EMK et absolutt forbud mot fengsling av medfølgende barn, heller ikke de under 15 år. Det oppstilles imidlertid strenge vilkår for fengsling av barn: Inngrepet må ha hjemmel i lov, og det må være nødvendig og forholdsmessig. I denne vurderingen skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Videre må frihetsberøvelse kun benyttes som en siste utvei og for kortest mulig tidsrom.

«Midlertidige tillatelser til enslige mindreårige asylsøkere påfører den enkelte en urimelig belastning, uten at det finnes dokumentasjon på at en nedbrytende situasjon for barn og unge som er kommet til Norge, stanser andre fra å legge ut på flukt mot Europa. Bruken av slike midlertidige tillatelser bør stanses.»

Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
Generalsekretær Ann-Magrit Austenå

⁸⁵ *A.B. og andre v. Frankrike* (11593/12), *R.K. og andre v. Frankrike* (68264/14), *R.C. og V.C. v. Frankrike* (76491/14), *R.M. og andre v. Frankrike* (33201/11) og *A.M. og andre v. Frankrike* (24587/12).

⁸⁶ Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 19. desember 2016 (ref. 16/7930).

⁸⁷ Ibid. s. 9 og lovforslag på s. 105.

EMD avsa sommeren 2016 fem dommer som gjaldt fengsling av medfølgende barn. I alle sakene ble Frankrike dømt for brudd på EMK artikkel 3 (forbud mot umenneskelig behandling).⁸⁵ Sakene gjaldt barn i alderen fire måneder opp til fire år, som hadde vært fengslet sammen med sine foreldre i alt fra sju dager til 18 dager.

Dommene viser at fengsling av medfølgende barn lett vil kunne utgjøre umenneskelig eller nedverdiggende behandling, som det er et absolutt forbud mot etter EMK artikkel 3. Avgjørende momenter i domstolens vurdering er barnets alder, lengden på fengslingen og fengslingsforholdene. Domstolen la stor vekt på at utlendingsinternatenes organisatoriske forhold hadde en angstskapende effekt på barna. Domstolen mente likevel at fengsling av barna, i en helt kort periode, ikke ville være i strid med artikkel 3. Imidlertid var domstolen tydelig på at fengslingsperiodens lengde er svært viktig i vurderingen av artikkel 3. Det er verdt å merke seg at forhold som at EMD hadde fattet beslutning om utsatt iverksettelse av utvisningsvedtaket, at nasjonale myndigheter trengte tid for å ordne praktiske forhold rundt uttransporten, at foreldrene hadde bestemt at barnet skulle være sammen med dem på utlendingsinternatet, eller at foreldrene aktivt motsatte seg retur, ikke ble tillagt vekt av EMD i vurderingen av om fengsling av barna var i strid med artikkel 3.

En samlet vurdering av disse fem dommene mot Frankrike, tilsier at myndighetenes handlingsrom er svært begrenset når det kommer til fengsling av medfølgende barn.

Justis- og beredskapsdepartementet sendte i desember 2016 forslag til endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler på høring.⁸⁶ Nasjonal institusjon er positive til at departementet har foretatt en omfattende revisjon av disse reglene. Forslaget synes å være mer i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Det foreslås blant annet at barn gis selvstendig partsstatus, og barns rett til å bli hørt i fengslingssakene presiseres. I tillegg foreslår departementet frister for hvor lenge barn kan holdes fengslet. Det er også positivt at departementet signaliserer at de tar sikte på å etablere en egen familieenhet utenfor Trandum.

Lovforslaget reiser imidlertid også noen utfordringer i menneskerettslig sammenheng. Lovforslaget fastsetter at barn kun kan fengsles (tvangsmessig tilbakeholdes) i 72 timer, med mulighet for forlengelse slik at samlet fengslings- tid utgjør seks døgn. Unntak gjelder dersom «*familien eller den mindreårige selv aktivt forsinker uttransporteringen eller annen særlig grunn tilsier det*».⁸⁷ I slike tilfeller kan fengslingen forlenges med inntil en uke av gangen. Unntakene fra den maksimale fengslingstiden på seks døgn, slik disse er utformet i høringsbrevet

og slik familieenheten på Trandum er innrettet i dag, synes lite forenlig med de signaler EMD oppstilte i de fem dommene mot Frankrike. Dette er et område hvor det ikke er tilrådelig at det norske regelverket balanserer helt på grensen av hva som må anses å være innenfor konvensjonens grenser, ettersom dette lett vil føre til situasjoner hvor Norge krenker rettighetene til noen av de mest sårbare i vårt samfunn, og blir dømt for dette i EMD. Dette taler for at maksfristene, og eventuelle unntak fra disse, bør utformes på en slik måte at norske myndigheter klart går klar av konvensjonens absolutte grenser. Se mer om våre synspunkter i vår høringsuttalelse til lovforslaget.⁸⁸

⁸⁸ Høringsuttalelsen er tilgjengelig på vår hjemmeside www.nhri.no.

Anbefaling

- ▶ Unntakene fra de foreslåtte maksimalfristene for å tvangsmessig tilbakeholde barn må snevres inn, slik at det er bedre samsvar med våre folkerettslige forpliktelser.
- ▶ Myndighetene bør prioritere arbeidet med etablering av en egen familieenhet utenfor Trandum.

«Myndighetenes handlingsrom er svært begrenset når det kommer til fengsling av medfølgende barn.»

Nye politimetoder – dataavlesing

⁸⁹ Straffeprosessloven kapittel 16 d.

⁹⁰ Straffeprosessloven §§ 216o og 222d.

⁹¹ Straffeprosessloven § 222d og Politiloven § 17d.

⁹² Straffeprosessloven § 216o, første ledd.

⁹³ Prop. 68 L (2015–2016) s. 224.

I 2016 kom nye bestemmelser som ga politiet og PST adgang til å foreta såkalt dataavlesing. Gjennom hemmelig overvåking av data-systemer skal dataavlesing bidra til å oppklare og forhindre alvorlig kriminalitet.⁸⁹

Polimetoder må tilpasses kriminalitetsbildet og teknologiutviklingen, og de sikkerhetsutfordringer samfunnet til enhver tid står overfor. Disse behovene må likevel ivaretas innenfor rammen av menneskerettighetene, som konstituerer grunnelementene i samfunnet man søker å beskytte. Det handler ikke bare om grensene for hvilke politimetoder som kan gjennomføres. For å ivareta borgernes rettssikkerhet og motvirke misbruk er ofte det viktigste spørsmålet *hvordan* metodene gjennomføres.

Dataavlesing er et virkemiddel politiet og PST kan bruke i etterforskning for å *oppklare og avverge* bestemte typer kriminalitet.⁹⁰ PST kan også bruke metoden utenfor etterforskning for å *forebygge* spesielt alvorlig kriminalitet.⁹¹ I vår temarapport om Grunnloven § 102, andre punktum, konkluderer vi med at dataavlesing i avvergende og forebyggende øyemed *i visse tilfeller* kan være grunnlovsstridig. Vi går ikke nærmere inn på denne problemstillingen her, men viser til årsmeldingens del 3 hvor våre funn og anbefalinger fra temarapporten oppsummeres.

Dataavlesing og forholdet til privatlivsbeskyttelsen

Dataavlesing innebærer «*avlesing av ikke offentlig tilgjengelige opplysninger i et datasystem*».⁹² I forarbeidene til loven fremgår det videre at dataavlesing ikke er en klart avgrenset metode. Det er ikke begrenset hvilken type informasjon som kan avleses. Dette vil bero på hvilken informasjonstilgang data-systemet som avleses gir og funksjonaliteten til program- eller maskinvaren.⁹³ Ettersom alt fra mobiltelefoner til printere, fra alarmsystemer til TV-er og klokker, kan inneholde datasystemer, og har ulik funksjonalitet som gir tilgang til forskjellige typer informasjon, blir informasjonstilgangen ved dataavlesing

potensielt svært omfattende. Hvis datasystemet har en aktivert mikrofon eller et kamera, slik flere mobiltelefoner eller datamaskiner har, gir dataavlesing lovlig tilgang på både lyd og bildestrømmen. Tilsvarende vil dataavlesing kunne gi tilgang på koordinatinformasjon fra GPS-systemer, som eksempelvis finnes i mobiltelefoner og treningsklokker. Dataavlesing gir også tilgang på informasjon som ellers er lagret i datasystemet eller på en brukerkonto til en nettbasert skylagringstjeneste.⁹⁴ For så vidt gjelder innholdet i opplysningene som innhentes gjelder selvsagt plikt til å slette opplysninger som det ikke kan kreves vitneforklaring om i medhold av straffeprosessloven §§ 117 til 120, og 122.⁹⁵

Det særegne ved dataavlesing er at det kan gi samme type informasjon som en rekke av de eksisterende, men mer spesifikke tvangsmidlene i straffe-prosessloven, for eksempel kommunikasjonskontroll, ransaking av datasystem, romavlytting, videoovervåking og teknisk sporing.⁹⁶ En rettslig begrensning ved dataavlesing er at det ikke gir adgang til å aktivere funksjoner i data-systemet.⁹⁷ Gjennom tilgangen til datasystemet som etableres for å gjennom-føre dataavlesing er det eksempelvis ikke lov til å skru på en mikrofon eller en GPS-sender. Det er likevel ikke gitt hvor begrensende dette vil bli i praksis. For eksempel: dersom det er grunnlag for bruk av romavlytting som selvstendig tvangsmiddel, er det trolig adgang til å aktivere funksjoner i et datasystem som gir mulighet for romavlytting, f.eks. en mikrofon, gjennom tilgangen til datasystemet som er etablert gjennom dataavlesingen.⁹⁸ I en rekke tilfeller vil vilkårene for dataavlesing og romavlytting være oppfylt samtidig, noe som gjør at situasjonen neppe kan anses upraktisk.

Retten til privatliv er blant annet forankret i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Dataavlesing rettet mot et datasystem som brukes av en privatperson, eller som inneholder private opplysninger, innebærer et inngrep i retten til privatliv. Et slikt inngrep kan kun gjennomføres dersom det har grunnlag i lov, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig. Dataavlesing kan gi tilgang på svært personsensitiv informasjon. Det kan også gi tilgang på flere typer informasjon samtidig, enten gjennom det samme datasystemet, eller gjennom flere data-systemer som gir tilgang på ulike typer informasjon, for eksempel lyd, bilde, tekst og lokasjonsdata.

Selv om dataavlesing har potensial til å innebære svært alvorlige inngrep i privatlivet, er det likevel viktig at politiet og PST har etterforskningsmetoder som kan møte den teknologiske utviklingen, særlig overfor profesjonaliserte kriminelle miljøer og de mest alvorlige forbrytelsene. Nasjonal institusjon er imidlertid kritisk til hvordan dataavlesing er regulatorisk gjennomført som etterforskningsmetode.

⁹⁴ Prop. 68 L (2015–2016) s. 224.

⁹⁵ Straffeprosessloven §§ 216o, femte ledd, jf. § 216g, første ledd, bokstav b.

⁹⁶ Prop. 68 L (2015–2016) s. 258–264.

⁹⁷ Prop. 68 L (2015–2016) s. 284.

⁹⁸ Prop. 68 L (2015–2016) s. 284.

⁹⁹ *Kruslin v. Frankrike* (11801/85), avsnitt 33.

¹⁰⁰ *Szabo og Vissy v. Ungarn* (37138/14).

¹⁰¹ Straffeprosessloven § 216o, første og fjerde ledd, jf. lovens §§ 216d-216k.

Utfordring

- ▶ Dataavlesing innebærer potensielt mulighet for et bredt spekter av ulike privatlivsinngrep. Lovgivningen avgrenser ikke hvilke konkrete former for privatlivsinngrep dataavlesingen kan brukes til ut fra hva som er strengt nødvendige i en konkret sak.

Utfordringer ved dagens regulering

Lovligheten av den type inngrep i privatlivet som dataavlesing åpner for, forutsetter et særlig klart rettsgrunnlag.⁹⁹ Rettsgrunnlaget må på en tilstrekkelig klar måte angi rammen for eventuell skjønnsutøvelse og hvordan skjønnet skal utøves under hensyn til det legitime formålet med tiltaket for å unngå vilkårlige inngrep.¹⁰⁰ Reguleringen av dataavlesing tar i liten grad hensyn til bredden i hvilken type informasjon som innhentes, og om innhenting skjer ved det som i realiteten er avlytting, videoovervåking, kommunikasjonsavlytting eller en kombinasjon av disse. Hvis dataavlesingen bygger på et bestemt behov for å overvåke kommunikasjon, kan det for eksempel oppstå tilfeller hvor dataavlesing av den samme enheten samtidig gir enkel teknisk tilgang til en videostrøm fra et kamera eller koordinatdata fra en GPS-sender. Lovgivningen begrenser ikke adgangen til å innhente informasjon fra disse kanalene, og valget for politiet eller PST om de skal benytte seg av denne tilgangen vil bero på et skjønn, som det ikke er satt nærmere grenser for. I slike tilfeller kan det problematiseres om rettsgrunnlaget i tilstrekkelig grad sikrer mot at denne type merovervåking ikke skjer på vilkårlig grunnlag.

At lovgivningen ikke legger opp til å skille mellom hvilke inngrep dataavlesing faktisk går ut på, vil videre kunne få betydning for hvor effektiv domstolskontrollen i realiteten blir. Hovedregelen er at retten må gi tillatelse til dataavlesing. Prøvingen skal imidlertid skje etter de samme reglene som for kommunikasjonskontroll, som er en vesentlig mer avgrenset metode.¹⁰¹ Konsekvensen av at retten gir tillatelse, vil være at dataavlesingen kan skje på måten som beskrevet ovenfor. På grunn av bredden i hva dataavlesing kan innebære, vil retten ha begrensede muligheter til å forhåndsvurdere hvilke inngrep som faktisk vil bli gjort. Dette vil kunne medføre at terskelen blir høy for å tillate dataavlesing, noe som igjen kan legge uheldige restriksjoner på bruken av den tekniske metoden hvor det konkrete tiltaket er spesifikt avgrenset og mindre inngripende.

Dataavlesing kunne vært regulert på en mer hensiktsmessig måte. En måte kunne være å knytte metoden til eksisterende tvangsmidler, og særregulere eventuelle øvrige inngrep som dataavlesing gir adgang til og som det er behov for. Etter vårt syn vil en slik tilnærming harmonere bedre med sentrale sider av lovskravet, og medføre en mer effektiv domstolskontroll. Vi kan heller ikke se at en slik ordning ville begrenset mulighetene for legitim bruk av metoden.

Anbefaling

- ▶ Lovgrunnlaget for dataavlesing bør utformes slik at det i større grad reflekterer de ulike inngrepene metoden reelt omfatter. Lovgrunnlaget bør også sikre at dataavlesingen begrenses til de inngrep som er strengt nødvendige.

«Det handler ikke bare om grensene for hvilke politimetoder som kan gjennomføres. For å ivareta borgernes rettssikkerhet og motvirke misbruk er ofte det viktigste spørsmålet hvordan metodene gjennomføres.»

Etterretnings- tjenestens overvåkings- virksomhet

Hemmelig overvåking balanserer i spenningsfeltet mellom beskyttelse av nasjonale sikkerhetsinteresser og enkeltindividets frihet fra myndighetsinngrep og rett til privatliv. I 2016 fikk Etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet økt offentlig oppmerksomhet.

EMD har i flere saker vist til at hemmelig overvåking for å ivareta nasjonal sikkerhet har potensial til å undergrave og i ytterste fall ødelegge demokratiet det tar sikte på å beskytte. Som konsekvens gjelder strenge menneskerettslige og konstitusjonelle krav til hvilken hemmelig overvåking myndighetene kan foreta, rettsgrunnlaget for overvåkingen, og kontrollen med overvåkingen. Disse kravene gjelder også for Etterretningstjenesten.

Det handler om å finne den riktige balansegangen i spenningsforholdet mellom ivaretagelse av nasjonale sikkerhetsinteresser og den enkeltes frihet fra myndighetsinngrep og rett til privatliv.

Etterretningstjenesten er Norges militære og sivile utenlandsetterretnings-tjeneste. Tjenesten er organisatorisk en del av Forsvaret, men har oppdrag for hele myndighetsapparatet. Sentrale sider ved Etterretningstjenesten er regulert i Lov om Etterretningstjenesten av 1998 («e-loven»).

Etterretningstjenestens generelle virksomhet er i utgangspunktet rettet mot utenlandske forhold. Virksomheten innebærer særlig innhenting og analyse av informasjon som er relevant for utenriks-, sikkerhets- og forsvarspolitiske forhold, samt informasjon om forhold som kan true Norge og norske interesser. For å kunne gjøre dette er Etterretningstjenesten utstyrt med betydelige overvåkingskapasiteter.

I 2016 har Etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet fått økt offentlig oppmerksomhet. Bakgrunnen for dette er nok i stor grad Lysne II-utvalgets utredning til Forsvarsdepartementet, *Digitalt grenseforsvar*, hvor det anbefales at Etterretningstjenesten gis virkemidler som i større grad utnytter overvåkingspotensialet i elektroniske kommunikasjonssystemer. Anbefalingen i Lysne II-utvalgets utredning, og Etterretningstjenesten virksomhet i dag, viser en dreining mot at personer i Norge i økende grad kan bli berørt av Etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet.

Rettsgrunnlaget for etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet

Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste («EOS-utvalget») avga i 2016 «*Særskilt melding til Stortinget om rettsgrunnlaget for Etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet*».

I meldingen tar EOS-utvalget opp om e-loven gir tilstrekkelig rettslig grunnlag for eksisterende etterretningsmetoder som innebærer søk i metadata knyttet til norske borgere i Norge. Utvalget peker særlig på at dette står i et *problematisk forhold* til e-loven § 4, første ledd, som sier at etterretningstjenesten ikke kan overvåke eller på annen *fordekt måte* innhente informasjon om norske personer.¹⁰²

Metadata er informasjon om kommunikasjon: hvem som kommuniserer, hvor det kommuniseres fra, hvilket kommunikasjonsmiddel som brukes, tidspunktet for kommunikasjonen, mv. Det omfatter ikke selve *innholdet* i kommunikasjonen. Av tekniske grunner omfatter etterretningsmetoden kun metadata om kommunikasjon mellom Norge og et geografisk område utenfor Norge. Etterretnings-tjenestens søk i lagrede metadata om grensekryssende kommunikasjon har ikke til formål å innhente informasjon om mottakeren eller avsenderen i Norge, men tar sikte på å finne eksempelvis telefonnummer, e-postadresser, Facebook-kontonavn, mv., som er relevante for etterretningen i utlandet.¹⁰³

Nasjonal institusjon er enig med EOS-utvalget i at lagring og søk i metadata knyttet til norske borgere i Norge står i et problematisk forhold til lovgrunnlaget i e-tjenesteloven, særlig i lys av begrensningen i e-loven § 4. Det er klart at den aktuelle dataovervåkingen innebærer et inngrep i retten til privatliv etter

¹⁰² EOS-utvalget, *Særskilt melding til Stortinget om rettsgrunnlaget for Etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet*, 2016, s. 21 og 23.

¹⁰³ Ibid. kapittel 5.

¹⁰⁴ Se særlig *Klass og andre v. Tyskland* (6. september 1978) avsnitt 49, 50 og 59; *Roman Zakharov v. Russland* (47143/06), avsnitt 232; og *Szabó og Vissy v. Ungarn* (37138/14), avsnitt 56–57, med videre henvisninger.

Grunnloven § 102, første punktum, og EMK artikkel 8, noe som medfører at inngrepet må ha grunnlag i lov, jf. også Grunnloven § 113. På området for dataovervåking gjelder særlig strenge krav til innholdet og utformingen av lovgrunnlaget. For at inngrepet skal være lovlig må det følge klart av lovgrunnlaget, og det må være gitt klare grenser for bruken av metoden.¹⁰⁴ Uten at vi tar endelig stilling til det her, er det mye som taler for at etterretningstjenestens lagring og søk i metadata knyttet til norske borgere i Norge, ikke har tilstrekkelig hjemmel i e-loven, på bakgrunn av de krav som følger av Grunnloven § 113 og EMK artikkel 8.

Nasjonal institusjon er svært positive til at Stortinget har fulgt opp EOS-utvalgets anbefaling ved å anmode regjeringen om å legge frem forslag til en revidert lov om etterretningstjenesten, se Innst. 164 S (2016–2017).

Anbefaling

- ▶ I oppfølgingen av Stortingets anmodningsvedtak bør regjeringen foreta en grundig utredning av de menneskerettslige rammene for Etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet, særlig i lys av senere tids rettsutvikling.

Digitalt grenseforsvar

Lysne II-utvalget ble oppnevnt av Forsvarsdepartementet i februar 2016 for å utrede sentrale problemstillinger om Etterretningstjenestens mulige tilgang til elektronisk informasjon som kommuniseres i fiberoptiske kabler inn og ut av Norge. Utvalget leverte sin utredning *Digitalt grenseforsvar* («DGF»), i august 2016.

Uten at formålet med DGF er klart avgrenset i utredningen, synes hovedtyngden å ligge på ivaretagelse av nasjonale sikkerhetsinteresser ved å gi effektiv tilgang på utenlandsetterretning for å motvirke cyberangrep og terrorisme.

DGF innebærer at Etterretningstjenesten gis adgang til å innhente datatrafikk fra fiberoptiske kabler som krysser den norske landegrensen. Datatrafikken vil som oftest ha enten avsender eller mottaker i Norge. Ofte vil imidlertid datatrafikk som har både mottaker og avsender i Norge også krysse landegrensene. Det samme gjelder for informasjon fra en dataenhet i Norge som ikke er ment kommunisert. Årsaken til dette er at en rekke nettbaserte tjenester har servere i utlandet, slik som e postleverandører og skytjenester. Dermed fanger

DGF-systemet også opp datatrafikk mellom personer i Norge. I utredningen heter det videre at «*Andelen av digital aktivitet som kun gjelder personer som befinner seg i Norge, men som likevel krysser landegrensen er (...) høy og økende*».¹⁰⁵ Det er kun datatrafikk som utelukkende faktisk foregår innenfor landegrensene som ikke vil kunne fanges opp.

En stor andel av datatrafikken som passerer et innsamlingspunkt lagres i DGF. Slik DGF er beskrevet i utredningen vil det innebære lagring av store mengder data fra enhver, uten at det bygger på en konkret eller identifisert begrunnelse. Enhver person i Norge må i praksis regne med at ens personlige data vil bli lagret i DGF.

DGF skal inneholde tre datalager: kortidslageret, metadatalageret og innholds-datalageret. Det såkalte kortidslageret innebærer at enhver datatrafikk som passerer innsamlingspunktet i bestemte tidsintervaller blir lagret i DGF i opptil 14 dager. Dette lageret vil inneholde all metadata og innholdsdata som tilfeldigvis passerer innsamlingspunktet i tidsrommet lagringen skjer. I dette datalageret vil også innholdet i kommunikasjon bli lagret, ikke bare informasjon om kommunikasjon.

Metadatalageret vil inneholde metadata fra en filtrert datastrøm, altså informasjon om kommunikasjon, som lagres i opptil 18 måneder. Filtreringsteknikken sikrer i liten grad målrettet lagring av metadata, og i utredningen heter det at «*Metadatalageret vil (...) inneholde betydelig informasjon om kommunikasjon mellom nordmenn som på kommunikasjonstidspunktet befant seg i Norge*». Særlig gjelder dette metadata som stammer fra IP-baserte kommunikasjonsplattformer, som i relativt liten grad vil kunne bli filtrert bort. Dette fordi filtrering forutsetter at det etableres positive register over individuelle indikatorer, for eksempel brukerkontoer, som angir hva som ikke skal lagres av data fra hver av de ulike kommunikasjonsplattformene, slik som Skype, Facebook, Instagram, mv.¹⁰⁶ I tillegg er antallet ulike kommunikasjonsplattformer stadig økende. I praksis betyr dette at også metadatalageret vil være lite målrettet, og potensielt innebære lagring av metadata knyttet til de fleste som bruker IP-baserte kommunikasjonsplattformer; noe veldig mange mennesker bruker.

Dataovervåking er kun tillatt dersom det er strengt *nødvendig* for å sikre statens demokratiske institusjoner. Dette vil blant annet omfatte terrorbekjempelse og kvalifiserte trusler fra andre stater. Det kan nok også omfatte cyberangrep i den grad disse er egnet til å skade statens demokratiske institusjoner. Innenfor denne generelle rammen, kan dataovervåking kun skje i den utstrekning det er strengt nødvendig for å innhente *vitale* opplysninger i en konkret sak eller operasjon: det må være en klar tilknytning mellom

¹⁰⁵ *Digitalt grenseforsvar* s. 48–49.

¹⁰⁶ *Digitalt grenseforsvar* s. 50 og 54.

¹⁰⁷ EMDs dom i *Szabó og Vissy v. Ungarn* (37138/14), avsnitt 57; EU-domstolens dom i sak C-203/15 og C-698/15, 21. desember 2016.

¹⁰⁸ Se vår høringsuttalelse av 20. januar 2017, som er tilgjengelig på våre hjemmesider www.nhri.no.

¹⁰⁹ Direktiv 2002/58/EF av 12. juli 2002.

dataovervåkingen og informasjonsbehov i et konkret saksforhold. For å sikre at dette ivaretas, må dataovervåkingen være målrettet og avgrenset mot den konkrete saken eller operasjonen. Dette innebærer at overvåkingen må begrenses blant annet til den type data, kommunikasjonsformat, geografisk område, personkrets og lagringsperiode, som er strengt nødvendig for å få vital informasjon i den konkrete saken eller operasjonen. Dette utgjør de menneskerettslige grensene for statens dataovervåking. Dermed er det på den andre siden klart at det ikke er adgang til det både EU-domstolen og EMD betegner som generell («*indiscriminate*») innhenting av enhver datatrafikk, herunder metadata, lokasjonsdata og innholdsdata.¹⁰⁷

Som vi har redegjort nærmere for i vår høringsuttalelse om DGF til Forsvarsdepartementet, oppfyller trolig ikke DGF, slik det konseptuelt er beskrevet Lysne II-utvalgets utredning, de krav som er utpenslet i praksis fra både EMD og EU-domstolen.¹⁰⁸ Nasjonal institusjon mener derfor at det det såkalte *kortidslageret* og *metadatalageret* vil være i strid med EMK artikkel 8 og kommunikasjonsverndirektivet.¹⁰⁹

Anbefaling

- ▶ Kortidslageret og metadatalageret slik det er omtalt i Lysne II-utvalgets rapport, er trolig i strid med EMK artikkel 8 og kommunikasjonsdirektivet. Det bør utredes nærmere hvordan et eventuelt digitalt grenseforsvar kan tilpasses de krav som følger av EMK og kommunikasjonsverndirektivet.

«Den største utfordringen vi ser er forslaget om å innføre et digitalt grenseforsvar, som legger opp til storstilt masselagring av svært mange norske borgeres daglige kommunikasjon. Dette kan avsløre hvem vi omgås, hvor vi er og hva vi gjør. Vi mener forslaget strider mot EMK artikkel 8 og Grunnlovens § 102.»

Datatilsynet
Direktør Bjørn Erik Thon

Barnevern og retten til familieliv

¹¹⁰ NOU 2016:16 Ny barnevernslov, 29. september 2016.

Det norske barnevernet har en helt grunnleggende rolle i å sikre barns menneskerettigheter i Norge. Gjennom sitt arbeid styrker barnevernet den faktiske gjennomføringen av blant annet barns rett til omsorg, helse, utdanning, og beskytter dem mot både psykisk og fysisk vold.

Barn er spesielt beskyttet gjennom Grunnloven § 104, som blant annet fastslår at «*barnets beste*» skal være et «*grunnleggende hensyn*» ved alle avgjørelser og handlinger som gjelder barn. Sentrale menneskerettskonvensjoner på barnevernsrettens område er barnekonvensjonen og EMK.

I 2016 har det vært flere bevegelser i det rettslige landskapet rundt det norske barnevernet, både på nasjonalt og internasjonalt plan. Barnevernsloven er under revisjon, og EMD har tatt inn flere saker om det norske barnevernet til behandling.

Grundig og god utredning om ny barnevernslov – NOU 2016:16

På det nasjonale plan er det i 2016 blitt avgitt en utredning til Barne- og likestillingsdepartementet.¹¹⁰ Utredningen gir en helhetlig gjennomgang av barnevernsloven, der formålet blant annet har vært å bedre rettsikkerheten for barn ved å ta i bruk en rettighetsbasert tilnærming.

Nasjonal institusjon mener utredningen adresserer menneskerettslige spørsmål på en grundig og god måte, og at forslaget styrker barns menneskerettigheter på flere områder. Nasjonal institusjon er særlig positive til økt rettighetsfesting for barn. Videre er det en fordel at regler om tvangsbruk på barnevernsinstitusjoner flyttes fra forskrift til lov. Forslaget gir også bedre

prosessuelle garantier for både barn og foreldre, herunder i forbindelse med akuttvedtak og barnets rett til å bli hørt. Forslaget styrker også barn med minoritet- eller urfolksbakgrunns rettigheter hva gjelder kultur, religion og språk.

En av problemstillingene som adresseres i utredningen, og som vi vil omtale nærmere her, er om en samværspraksis ved langvarige omsorgsplasseringer på normalt tre til seks samvær i året, under gitte omstendigheter, kan være i strid med våre menneskerettslige forpliktelser.¹¹¹ Høyesterett har uttalt at samværsomfanget ved langvarige fosterhjemsplasseringer i de fleste tilfeller varierer mellom tre og seks samvær pr. år, og tar dette som et utgangspunkt i sin vurdering av den enkelte sak.¹¹²

EMK artikkel 8 om retten til familieliv, gir særlige føringer for hvordan samværsomfang skal fastsettes. Retten til familieliv innebærer at både barn og foreldre har en rett til kontakt med hverandre. For at staten skal kunne gjøre inngrep i denne retten, må inngrepet blant annet være «*i samsvar med loven*» og «*nødvendig i et demokratisk samfunn*». I det siste ligger at tiltaket må være proporsjonalt, som betyr at det barnevernstiltaket myndighetene iverksetter må være det minst inngripende tiltaket for å ivareta de relevante hensyn i saken. Hensynet til barnets beste slik det er nedfelt i Grunnloven og barnekonvensjonen gir også viktige føringer her.

Etter EMDs rettspraksis skal samværsomfanget søke å legge til rette for en potensiell gjenforening, samtidig som man må fastsette et samværsomfang som er til det beste for barnet selv. Dette betyr at man i den enkelte sak må se tiden noe an før endelig samværsnivå fastsettes, mens det i andre saker raskt er åpenbart at gjenforening ikke vil være mulig. Staten kan også etter omstendighetene ha plikt til å hjelpe foreldrene til å bedre sin omsorgskompetanse.¹¹³ Høyesterett har uttalt at det ikke er mulig «*å etablere en fast tålegrense*» på hvilket samværsomfang som er barnets beste, samtidig er det ved langvarige plasseringer normalt å gi mellom tre til seks samvær.¹¹⁴ Utvalget uttaler at det å fastsette et samvær tre til seks ganger i året umiddelbart etter en omsorgsovertakelse, som synes å være praksis i dag, kanskje kombinert med fravær av hjelp til foreldrene til å bedre sin omsorgskompetanse, etter omstendighetene vil kunne føre til en krenkelse av EMK artikkel 8.

Utvalget peker også på at EMD har uttalt at et samværsomfang der barn og foreldre møtes én gang i måneden ikke i tilstrekkelig grad fremmet gjenforeningshensynet, og følgelig var i strid med EMK artikkel 8.¹¹⁵ I Danmark vil en avgjørelse om samvær og kontakt sjeldnere enn en gang i måneden likestilles med «*afbrydelse af forbindelsen*».¹¹⁶ I lys av dette fremstår norsk praksis som nokså restriktiv.

¹¹¹ NOU 2016:16 s. 187–188. Samværsomfanget reguleres av barnevernloven § 4-19.

¹¹² Jf. Rt. 2012 s. 1832, se også kapittel 13.6 i NOU 2016:16.

¹¹³ Se blant annet K. og T. v. Finland (25702/94) og Levin v. Sverige (35141/06).

¹¹⁴ Rt. 2012 s. 1832.

¹¹⁵ K og T v. Finland (25702/94). Samtidig har EMD akseptert en toårsperiode med to samvær i året i Levin v. Sverige fra 2012. I den saken var det likevel et avgjørende poeng at svenske myndigheter hadde lagt til rette for et omfattende samvær rett etter omsorgsovertakelsen og etter toårsperioden økt samværet til fire samvær i året. EMD konstaterte at svenske myndigheter hele tiden hadde forsøkt å legge til rette for et samvær som ivaretok gjenforeningshensynet.

¹¹⁶ Jf. Serviceloven § 71 stk. 2.

¹¹⁷ NOU 2016:16 kap 13.6.

¹¹⁸ Se pressemelding nr. 16020 på www.regjeringen.no av 19. april 2016. Arbeidet er beregnet å ta to år.

Nasjonal institusjon mener utvalget reiser viktige menneskerettslige spørsmål rundt den norske samværspraksisen ved langvarige omsorgsovertakelser, og vi slutter oss til de vurderinger som utvalget gjør. Nasjonal institusjon mener at det i det videre lovarbeidet bør klargjøres hvordan samværsomfang skal fastsettes for å være i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser.

Nasjonal institusjon vil også peke på at det er Fylkesnemnda som er den primære beslutningstakeren i saker om omsorgsovertakelse og samvær, og de aller fleste saker går ikke til Høyesterett eller EMD.

Etter det Nasjonal institusjon erfarer, finnes det ikke tilgjengelig statistikk om hvilket samværsomfang som normalt fastsettes, hvilke vilkår som settes, antall saker der det treffes avgjørelse om annen kontakt enn samvær eller lignende.¹¹⁷ Slik statistikk kan være et nyttig verktøy for å sikre at våre menneskerettslige forpliktelser overholdes på feltet. Nasjonal institusjon har heller ikke hatt mulighet til å manuelt gjennomgå et representativt antall vedtak for å undersøke samværspraksis i fylkesnemndene, og om denne er i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser.

Det er vår oppfatning at praksis fra Høyesteretts kan gi et inntrykk av at det er etablert en praksis med et fast samværsomfang ved langvarige plasseringer. Vi stiller spørsmål ved om dette sender et signal til underinstansene som i noen grad dekker over at det skal gjøres en helhetsvurdering i den konkrete sak når samværsomfanget skal bestemmes. For å sikre at vi overholder våre menneskerettslige forpliktelser, bør samværspraksisen ved langvarige omsorgsplasseringer i Fylkesnemndenes vedtak undersøkes.

Barne- og likestillingsdepartementet har i 2016 bedt Helsetilsynet om å gå igjennom minst 100 saker om omsorgsovertakelse. Formålet er å få et bilde av hvordan systemet fungerer, hvordan tvangssakene behandles og av hva som skjer i de tilfellene det eventuelt svikter.¹¹⁸ Spørsmålet om samværspraksis som skissert over, bør legges til i Helsetilsynets mandat når det nå skal undersøke saker om omsorgsovertakelse hos fylkesnemndene.

Anbefaling

- ▶ I det videre lovarbeidet bør det klargjøres hvordan samværsomfang skal fastsettes for å være i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser.
- ▶ Spørsmålet om samværspraksis ved langvarige omsorgsplasseringer i Fylkesnemndene bør legges til i Helsetilsynets mandat når det skal undersøke saker om omsorgsovertakelse. Det bør føres statistikk over samværpraksisen ved langvarige omsorgsplasseringer hos Fylkesnemndene.

De mest inngripende barnevernstiltakene – kommuniserte saker for EMD

På barnevernsfeltet er det ofte kryssende menneskerettslige hensyn mellom hva som er barnets beste og foreldrenes rettigheter, særlig kommer dette på spissen ved de mest inngripende barnevernstiltakene. Barneverntjenesten kan iverksette tiltak av ulik varighet og alvorlighetsgrad, som i enkelte tilfeller innebærer at båndene mellom biologiske foreldre og barn brytes helt eller delvis. Nevnte EMK artikkel 8 gir viktige føringer også her.

Et tiltak av denne karakter, er når det blir bestemt at det skal være et svært begrenset samvær mellom foreldre og barn etter en omsorgsovertakelse.¹¹⁹ Høyesterett har lagt til grunn at et slikt begrenset samvær (ett eller to samvær i året), eller nektelse av samvær, krever «*spesielle og sterke grunner*». Dette er en norm som EMD som har utviklet, for eksempel i *Adele Johansen v. Norge* fra 1996,¹²⁰ og som Høyesterett deretter har lagt til grunn i sin praksis.¹²¹

Et annet inngripende tiltak er når den biologiske forelderen fratas foreldreansvaret for barnet mot forelderens vilje. Når det er fattet vedtak om fratakelse av foreldreansvaret, kan Fylkesnemnda også gi samtykke til adopsjon i foreldrenes sted.¹²² En tvangsadopsjon bryter familiebandene helt idet biologiske foreldre også mister foreldreansvaret overfor barnet, ikke bare kontakten. I 2016 avsa Høyesterett en dom som gjentok kravet om at det skal foreligge «*helt ekstraordinære omstendigheter*» for å tillate fratakelse av foreldreansvaret.¹²³ Også dette er en norm som er utviklet i EMDs praksis og som Høyesterett har lagt til grunn i sin praksis, se for eksempel *Aune v. Norge* fra 2011.¹²⁴

I 2016 har syv nye norske barnevernssaker blitt kommunisert for EMD, i tillegg til at én ble kommunisert for EMD i desember 2015.¹²⁵ Det vil si at EMD skal behandle åtte klager fra foreldre og barn over måten staten har behandlet

¹¹⁹ Samværsspørsmålet reguleres av barnevernsloven § 4-19.

¹²⁰ *Adele Johansen v. Norge* (17383/90).

¹²¹ Eksempelvis Rt. 2001 s. 14, Rt. 2002 s. 908 og Rt. 2004 s. 1046; «*Barnevernloven med kommentarer*» av Kari Ofstad og Randi Skar (2015) s. 178 flg.

¹²² Tiltaket følger av barnevernsloven § 4-20. En adopsjon gjennomføres deretter etter reglene i adopsjonsloven.

¹²³ Se HR-2016-1161-A med videre henvisninger til EMDs praksis.

¹²⁴ *Aune v. Norge* (52502/07).

¹²⁵ Fra 2016: Nr. 14652/16; 2822/16; 43701/14; 60371/15; 15379/16; 39710/15; 27496/15. Fra 2015: nr. 37283/13.

¹²⁶ Dette er første gang så mange saker på samme område kommuniseres samtidig for EMD.

deres barnevernssaker.¹²⁶ Sakene er ulike, men reiser rettslige spørsmål rundt flere av de mest inngripende barnevernstiltakene, som for eksempel samværsnekt eller fratakelse av foreldreansvar, og da særlig i relasjon til EMK artikkel 8. Det overordnede spørsmålet er om norsk praksis er for streng, med andre ord hvilke grenser menneskerettighetene setter for barnevernstiltak i Norge som griper inn i foreldrenes rett til familieliv.

Samtidig er det viktig å være oppmerksom på at det er vanskelig å si noe sikkert om i hvilken grad disse sakene er representative for de menneskerettslige utfordringer det norske barnevernet står ovenfor: De barn i Norge som *ikke* får den omsorgen de har rett på etter våre menneskerettslige forpliktelser, vil ofte ikke fanges opp. Uansett vil disse dommene gi viktige føringer for avveiningen av barnets beste sett opp mot foreldrenes rettigheter i barnevernssaker som må følges opp på hensiktsmessige måter enten gjennom regelverkstilpasning og/eller i praksis.

Anbefaling

- ▶ Norske myndigheter må følge opp de fremtidige avgjørelsene fra EMD med nødvendige tiltak så snart avgjørelsene foreligger.

«Vi har fortsatt et gap mellom barns rettigheter på papiret og etterlevelsen i hverdagen. Tiden er inne for at myndighetene lager en ordentlig strategi for implementering av barnekonvensjonen. Jeg forventer klare krav til forvaltningen og mulighet for å sjekke at rettighetene etterleves i praksis.»

Barneombudet
Barneombud Anne Lindboe

Eldre

¹²⁷ FNs uavhengige ekspert på menneskerettigheter for eldre i sin rapport av 8. juli 2016 (A/HRC/33/44).

¹²⁸ «Befolkningsframskrivinger 2016-2100: Dødelighet og levealder», Syse, Pham og Keilman, 2016.

Det er en global trend at befolkningen både lever lenger og blir flere. Samtidig utgjør eldre en særlig utsatt gruppe, idet deres helse naturlig svekkes både fysisk og psykisk av alderdom. Denne sårbarheten kan føre til at menneskerettighetene ikke blir godt nok ivaretatt for denne gruppen.

Ifølge FNs uavhengige ekspert på eldres menneskerettigheter vil det innen 2050 for første gang være flere eldre i verden enn barn under 15 år. Det antas at antall personer over 60 år vil dobles fra omtrent 900 millioner mennesker i dag, til nesten to milliarder mennesker i 2050.¹²⁷ I Norge har SSB anslått som sannsynlig at andelen av den norske befolkningen som er 70 år og eldre vil øke fra nesten 600 000 mennesker i dag, til 1,3 millioner mennesker i 2060.¹²⁸

Eldre mennesker er naturligvis beskyttet av de samme grunnleggende menneskerettighetene som ethvert annet menneske, slik som rettighetene i Grunnloven og EMK. Men med alderen svekkes helsen, og med for eksempel nedsatt førlighet, syn eller hørsel kan det være vanskelig å delta i samfunnet. Med stigende alder øker også forekomsten av psykiske lidelser. En viss andel eldre er dessuten bosatt i institusjoner som i praksis er lukket, og hvor beboerne utsettes for ulike former for tvangstiltak, som vil kunne innebære menneskerettslige utfordringer.

Utfordring

- ▶ Ettersom samfunnet står overfor store demografiske endringer, bør norske myndigheter i årene fremover ha spesiell oppmerksomhet rettet mot hvordan eldres menneskerettigheter sikres.

Egen FN-konvensjon for eldres menneskerettigheter?

Siden 2010 har FN hatt en egen arbeidsgruppe med mål om å kartlegge om den beskyttelsen som allerede finnes i de internasjonale menneskerettslige instrumentene, er god nok for eldre. Dersom den konkluderer med at eldres menneskerettigheter ikke er godt nok ivaretatt, skal den peke på mulige tiltak.

Arbeidsgruppa har så langt påvist mangler i beskyttelsen av eldre mot aldersdiskriminering, men også mot umenneskelig og nedverdiggende behandling.¹²⁹ Også FN-eksperten på eldres menneskerettigheter har konkludert med at det foreligger mangler.¹³⁰

Arbeidsgruppa vurderer nå flere alternative spor for å sikre menneskerettighetene til eldre på en bedre måte. En ny konvensjon for eldre er et av alternativene som utredes. Dette har vist seg nyttig overfor andre grupper som anses som særlig sårbare eller som trenger et spesielt fokus, slik som barn eller funksjonshemmede. Samtidig ser arbeidsgruppa på om bedre implementering og økt søkelys på allerede eksisterende rettigheter kan være veien å gå. For eksempel oppfordres statene til å rapportere eksplisitt om utfordringer knyttet til eldres menneskerettigheter ved statsrapportering.

Også andre aktører diskuterer behovet for bedre beskyttelse av eldres rettigheter. Det europeiske nettverket for nasjonale institusjoner for menneskerettigheter (ENNHRI) har for tiden et større prosjekt om menneskerettighetene til beboere på sykehjem. Prosjektet forventes ferdigstilt i 2017, og et av spørsmålene som vurderes, er om det er behov for en ny konvensjon.

Nasjonal institusjon mener at en slik konvensjon kan være et egnet tiltak for å ivareta eldres menneskerettigheter. I påvente av en endelig konklusjon anbefaler Nasjonal institusjon norske myndigheter å aktivt rapportere om utfordringer knyttet til eldres menneskerettigheter i statsrapporteringene til de internasjonale overvåkningsorganene.

Anbefaling

- ▶ Norske myndigheter må aktivt rapportere om utfordringer knyttet til eldres menneskerettigheter i statsrapporteringene for FNs overvåkningsorganer.

¹²⁹ A/AC.278/2015/2.

¹³⁰ A/HRC/33/44.

¹³¹ *Zavodnik v. Slovenia*
(53723/13).

Det digitale samfunn – utfordringer for eldre

Overalt i samfunnet vinner nye digitaliseringssystemer frem i hastig tempo. Myndighetene bruker stadig oftere digitale løsninger for å kommunisere med sine borgere, for eksempel gjennom internettportalen Altinn. Også på det private plan benyttes digitale løsninger mer og mer, slik som utbredelsen av nettbank istedenfor fysiske bankfilialer.

Selv om flere eldre benytter seg av disse digitale løsningene på en aktiv og god måte, er det fortsatt mange eldre som ikke er digitale overhodet. I tillegg kan alderdom gjøre det vanskelig å benytte seg av digitale løsninger. På grunn av alderdom kan eldre få funksjonsnedsettelse som nedsatt syn, hørselshemming, demens eller andre psykososiale lidelser. Utfordringen for staten ligger da i likevel å nå frem til disse menneskene, og tilrettelegge for at også de får den informasjonen og har de kommunikasjonsmulighetene som de behøver. Menneskerettighetene gir viktige føringer på hvordan staten skal møte disse utfordringene.

Etter FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne artikkel 21 skal norske myndigheter treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan bruke retten til ytrings- frihet og meningsfrihet. I dette ligger også frihet til å søke, motta og meddele opplysninger og tanker av alle slag. Myndighetene skal altså sørge for at informasjon blir gitt på en måte som er tilpasset den enkelte. Det finnes også bestemmelser i konvensjonens artikkel 9 om tilgjengelighet og artikkel 5 om rimelig tilrettelegging for mennesker med funksjonsnedsettelse. Det er også interessant at EMD har tilnærmet seg spørsmålet om hvordan myndighetene kommuniserer med sine borgere som et rettighetsspørsmål.¹³¹

Utfordring

- ▶ Den digitale utviklingen innebærer menneskerettslige utfordringer for mange eldre, slik som muligheten for kontakt og dialog med myndighetene eller for muligheten til å delta i det offentlige ordskiftet.

«Den største utfordringen er at menneskerettighetene altfor ofte må vike for andre hensyn. På alle ombudets arbeidsområder mener jeg politikerne ikke utfordres nok, eller utfordrer seg selv nok. Politikerne må ta seg tid til å vurdere konsekvensene av politikken de vedtar.»

Likestillings- og diskrimineringsombudet
Likestillings- og diskrimineringsombud
Hanne Bjurstrøm

Kjønnsidentitet

¹³² Lov om endring av juridisk kjønn av 17. juni 2016.

¹³³ Andre formål har vært å ivareta personers psykososiale tilstand.

Norge har vært en pådriver i det internasjonale arbeidet for menneskerettighetene til LHBTI-personer. På nasjonalt nivå utviklet rettighetene til denne gruppen seg positivt i 2016, særlig gjennom ny lov om endring av juridisk kjønn som trådte i kraft i juli.

Den nye loven innebærer at personer som opplever å tilhøre et annet kjønn enn sitt folkeregistrerte kjønn, kan skifte juridisk kjønn.¹³² Tidligere måtte en person som ønsket å endre juridisk kjønn blant annet ha diagnosen *transseksualisme* (F64.0) og ha gjennomført medisinske inngrep i den hensikt å skifte kjønn. I dag er det altså opplevd kjønn som er det avgjørende for hvorvidt du kan skifte juridisk kjønn, og det er du selv som avgjør hva som er din kjønnsidentitet.

Lov om endring av juridisk kjønn – en nyvinning

Loven er en nyvinning og ivaretar våre menneskerettslige forpliktelser overfor LHBTI-personer på en bedre måte.¹³³ De nye reglene er bedre i samsvar med menneskerettigheter som retten til privatliv og forbudet mot diskriminering. De nye reglene vil for eksempel si at personer som fysisk er født med mannlig anatomi (har fødselskjønnet mann), men som har kjønnsidentitet som kvinne, nå kan endre fødselsnummeret sitt til kvinne. En slik endring vil føre til tilsvarende endringer av alle dokumenter som gjelder vedkommende, som pass, bankkort, førerkort, vitnemål osv. Også ved kjønnskvoltering skal det nye juridiske kjønn legges til grunn. Det er kun ved etablering av foreldreskap og foreldreansvar at fødselskjønnet får betydning. De nye reglene gjelder også for barn. Barn som har fylt 16 år kan selv søke om endring av juridisk kjønn uten samtykke fra foreldrene.

Gjennomføring i praksis

Likestillings- og diskrimineringsombudet har rapportert om flere henvendelser og klager fra enkeltpersoner som ikke har fått utstedt nye vitnemål og attester etter at de har gjennomgått kjønnsbekreftende behandling og/eller endret juridisk kjønn. Det dreier seg om personer som har endret navn og kjønn slik at det samsvarer med deres kjønnsidentitet, men som har vitnemål og attester i sitt gamle navn og kjønn. Ombudet har fulgt opp problemstillingen overfor myndighetene.

Anbefaling

- ▶ Arbeidet med å implementere loven om endring av juridisk kjønn i praksis må prioriteres.

«Loven er en nyvinning og ivaretar våre menneskerettslige forpliktelser overfor LHBTI-personer på en bedre måte.»

Nasjonale minoriteter

¹³⁴ Se St.prp.nr. 80 (1997-98). Merk at Sametinget har uttalt at det ikke oppfatter at det samiske folk omfattes av rammekonvensjonen, siden samene som urfolk har rettslige og politiske rettigheter utover konvensjonens bestemmelser.

¹³⁵ Se vår høringsuttalelse av 30. mai 2016, som er tilgjengelig på våre hjemmesider www.nhri.no.

¹³⁶ NOU 2015:7 kap. 4.8.

Samer, kvener, skogfinner, tater/romanifolk, rom og jøder anses av myndighetene som «nasjonale minoriteter» og har derfor rett til særlig beskyttelse.

Retten til slik beskyttelse følger blant annet av Europarådets rammekonvensjon av 1995, som gir nasjonale minoriteter et særskilt diskrimineringsvern og inneholder bestemmelser som blant annet skal sikre deres rett til å bruke sine språk og utøve sin kultur.¹³⁴ Lignende bestemmelser finnes også i andre konvensjoner, som FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 som gir nasjonale minoriteter rettigheter vedrørende språk, kultur og religion. I 2016 har tater-/ og romaniutvalgets utredning NOU 2015:7 «Assimilering og motstand, Norsk politikk overfor taterne/romanifolket fra 1850 til i dag» vært på høring. Nasjonal institusjon har avgitt høringsuttalelse.¹³⁵

Tater-/ romaniutvalgets utredning

Tater-/ romaniutvalgets utredning dokumenterer det utvalget selv omtaler som en hardhendt assimileringsspolitikk fra norske myndigheters side som kan spores helt frem til slutten av 1980-tallet. Rapporten avdekker menneskerettslige utfordringer både for enkeltpersoner så vel som den nasjonale minoriteten.

Deler av assimileringsspolitikken innhold var uforenlig med menneskerettighetene slik de forstås i dag. Ett eksempel er barn av taterne/romanifolket som ble tatt fra foreldrene og plassert i barnehjem og fosterhjem, en praksis som i dag ville ha vært i strid med EMK artikkel 8. Omsorgsovertakelsen var ofte begrunnet med at foreldrenes livsform var skadelig for barna, og kontakten ble ofte brutt mellom barn og foreldre. Situasjonen for barna etter omsorgsovertakelsen varierte, og rapporten omtaler mange eksempler der barn ble utsatt for omsorgssvikt, mishandling eller overgrep.¹³⁶

Oppfølging av Tater-/romaniutvalgets funn

I mai 2016 deltok Nasjonal institusjon på skriftlig høring om utredningen. En del av utvalgets mandat var å «vurdere i hvilken grad funnene gir grunnlag for å vurdere framtidige tiltak for å bidra til forsoning og rettferdighet».¹³⁷ Vi sluttet oss i det vesentlige til utvalgets forslag og mener det er sentralt at staten tar et tydelig oppgjør med fortiden. Dette arbeidet er allerede påbegynt.

Vi ser også behovet for forebygging og tiltak ved diskriminering av taterne/ romanifolket. Utredningen viser at mange innenfor denne gruppen har vært utsatt for diskriminerende atferd på ulike arenaer. Dette reflekteres imidlertid ikke i klager som er fremmet til offentlige instanser som påtalemyndigheten og uavhengige klageorganer, herunder Likestillings- og diskrimineringsombudet, Sivilombudsmannen og rettsapparatet. Utredningen peker på behov for både veiledning, rettshjelp og informasjon om klageordninger.

Våre anbefalinger er forøvrig i tråd med FNs rasediskrimineringskomités anbefalinger fra 2015, der nettopp diskriminering og andre menneskerettighets- utfordringer blir adressert av komiteen som problematiske.¹³⁸

Anbefaling

- ▶ Det bør sørges for at taterne/romanifolket får veiledning, rettshjelp og informasjon om klageordninger som kan forebygge og avhjelpe diskriminering. Myndighetene bør videre ta ansvar for å rette opp de skjevheter som finnes i individuelle kompensasjons- og erstatningsordninger, herunder på grunn av ulik kommunal praksis.

¹³⁷ Ibid. kap. 1.2.3.

¹³⁸ CERD/C/NOR/CO/21-22.

Religions- og trosfrihet

¹³⁹ Av praktiske grunner brukes begrepet «religionsfrihet» som en samlebetegnelse i dette kapitlet, og vil tidvis også inkludere bl.a. tros- og livssynsretninger som ikke har en religiøs forankring som sådan.

¹⁴⁰ Se bl.a. Kokkinakis v. Hellas (14307/88). Vilklårene og vurderingen for inngrep i religionsfriheten er i det vesentlige lik som for inngrep i ytringsfriheten, se derfor også nærmere under temaet om Ytringsfrihet i årsmeldingen.

¹⁴¹ Enkelte gruppers religionsfrihet er også spesielt regulert: F.eks. barns trosfrihet i barnekonvensjonen art. 14 og minoriteters i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter art. 27.

¹⁴² Se Folgerø m.fl. v. Norge (15472/02) og Leirvåg m.fl. v. Norge (1155/2003), som begge konkluderte med konvensjonsbrudd på henholdsvis EMK og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter. Siden den gang, bl.a. som følge av disse avgjørelsene, har religionsfaget vært gjennom flere endringer.

¹⁴³ Se Lov om endringer i kirkeloven (omdanning av Den norske kirke til eget rettssubjekt m.m.) av 27. mai 2016.

Retten til å ha – eller til ikke å ha – en religion, livssyn eller tro, er en sentral del av et demokratisk samfunn. Religionsfriheten¹³⁹ er en av de klassiske frihetsrettigheter og er også nært knyttet både ytringsfriheten og vernet om privatlivet. Men den er ikke absolutt.

Stater kan begrense eller forby en religiøs eller kulturell praksis på nærmere bestemte vilkår, dersom den kommer i konflikt med andres rettigheter eller offentlige interesser. Men det er en høy terskel for slike inngrep. Den høye terskelen for inngrep illustreres av at EMD har utdypet det dithen at inngrepet må svare til et *tvingende samfunnsmessig behov*.¹⁴⁰ Religionsfriheten er, med noe ulik utforming, forankret i blant annet EMK artikkel 9, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 18 og Grunnloven § 16.¹⁴¹

I et pluralistisk og moderne samfunn kan det oppstå utfordringer både i møtet mellom religiøse tradisjoner og samfunnsutviklingen, og mellom ulike individers tro. Sammensatte og kompliserte problemstillinger om hvor langt religionsfriheten rekker, om religionsfriheten kan eller bør begrenses, og eventuelt om vilklårene for inngrep er oppfylt, er derfor ikke uvanlig.

Et eksempel på en slik problemstilling er spørsmålet om begrensninger eller forbud mot enkelte former for religiøse klesplagg. Andre eksempler er problemstillinger som knytter seg til Den norske kirkes, og til dels kristendommens, spesielle stilling i norsk sammenheng. For eksempel er kristendommens plass i norsk skole tidligere behandlet av både EMD og FNs menneskerettighetskomité.¹⁴²

Skille mellom stat og kirke

1. januar 2017 trådte de vesentligste lovendringene for omdanning av Den norske kirke til eget rettssubjekt i kraft.¹⁴³ Fra det samme tidspunkt ble virksomhetene i Den norske kirke, som tidligere var en del av statsforvaltningen, overført fra staten til det nye rettssubjektet.

«Nasjonal institusjon bør følge med på hvordan Norges menneskerettighetsforpliktelser og Grunnlovens menneskerettighetsvern ivaretas når utkast til felles lov om tros- og livssynssamfunn legges fram. Hva er egnede virkemidler til å sikre diskrimineringsvern for kvinner i praksis, samtidig som livssynsfriheten ivaretas, også for minoritetene?»

Norsk senter for menneskerettigheter og HL-senteret
Seniorforsker Ingvill Thorson Plesner

I tilknytning til omdanningen mottok Den norske kirke et tilskudd for å dekke pensjonspremie til Statens pensjonskasse, for pensjonsrettigheter opptjent før 1. januar 2017, samt et tilskudd til egenkapital.¹⁴⁴ Etter en grundig vurdering fra Kulturdepartementet og Justis- og beredskapsdepartements lovavdeling i forbindelse med lovarbeidet, ble det konkludert med at disse tilskuddene kunne holdes utenfor grunnlaget for tilskudd til andre tros- og livssynssamfunn uten at dette kom i strid med Grunnloven eller Norges internasjonale menneskerettslige forpliktelser.¹⁴⁵

Den nye ordningen, herunder utformingen av Grunnloven § 16 og ordlyden om at «*Den norske kirke [...] forblir Norges folkekirke og understøttes som sådan av staten [...]»*, kan gi grobunn for ytterligere problemstillinger knyttet til religionsfriheten og diskrimineringsvernet i årene som kommer. Etter forholdene kan slike problemstillinger gjelde spørsmål om andre tros- og livssynssamfunn diskrimineres, slik spørsmålet var i saken om pensjonspremie, men også spørsmål om Den norske kirke blir diskriminert sammenlignet med andre trossamfunn.

Utdorbringung

- Den nye organiseringen av Den norske kirke vil etter forholdene kunne føre til problemstillinger knyttet til religionsfriheten og diskrimineringsvernet, både av hensyn til andre tros- og livssynssamfunn og av hensyn til Den norske kirke selv.

Forbud mot religiøs beklebning

I 2016, og også tidligere, har det vært enkelte diskusjoner tilknyttet problemstillinger om å forby, begrense eller motarbeide¹⁴⁶ enkelte former for religiøs beklebning.¹⁴⁷ Eksempler inkluderer forbud mot ansiktsdekkende plagg, slik som niqab, på skole/utdanningsinstitusjoner,¹⁴⁸ og det større inngrep, om å forby det i det offentlige rom, i tillegg til spørsmål om forbud mot hijab i barne-skolen, og ulike typer forbud på ulike offentlige arbeidsplasser.¹⁴⁹ Et nokså vidtgående eksempel internasjonalt, som fikk mye medieoppmerksomhet i 2016, var enkelte franske byers lokale forbud mot plagget burkini. Frankrikes grunnlovstol kom, da det vurderte burkiniforbudet i én av byene, til at forbudet stred mot den franske grunnloven.¹⁵⁰

Spørsmål om å innføre begrensninger eller forbud mot bruk av slike plagg vil i utgangspunktet utgjøre et inngrep i religionsfriheten til de som ønsker å bruke

det aktuelle plagget, forutsatt at plagget brukes av religiøse grunner. Hvorvidt inngrepet menneskerettslig sett likevel er tillatt, vil bero på den alminnelige vurderingen av om vilkårene for inngrep i religionsfriheten er oppfylt.¹⁵¹ Dette innebærer blant annet at et eventuelt forbud må forfølge et legitimt formål. Formål som har blitt anført i debatten, litt avhengig av hvilken type forbud som diskuteres, er for eksempel likestilling, integrering, hensyn til andres rettigheter, motvirke utilbørlig press og ønsket om et religionsnøytralt skolesystem. Videre innebærer det også at inngrepet må være forholdsmessig med det formål det søker å dekke: Inngrepet må blant annet både være egnet til å oppfylle formålet og det må ikke kunne oppfylles gjennom andre, mindre inngripende alternativer.

Denne vurderingen vil naturligvis både være sammensatt og verdistyrt, og vil variere for hvilken type forbud som eventuelt ønskes innført, hvor ulike hensyn vil gjøre seg gjeldende. For eksempel vil et forbud mot ansiktsdekkende plagg på høyere utdanningsinstitusjoner i utgangspunktet være mindre inngripende enn et absolutt forbud i hele det offentlige rom eller et forbud mot ikke-ansiktsdekkende plagg som hijab.

En fellesnevner for disse ulike problemstillingene er at en sentral del av vurderingen av om forbudet menneskerettslig sett er lovlig eller ikke, vil bero på en vurdering av prosessen som er gjennomført i forbindelse med innføringen av et eventuelt forbud: Er det foretatt informerte vurderinger og beslutninger fra statens side? Er behovet for inngrepet utredet og begrunnet, herunder hva som er problemet, hvor stort problemet er, om inngrepet vil avhjelpe problemet, og om og hvorfor eventuelle alternativer ikke vil kunne fungere? Er de ulike hensyn på begge sider gjort rede for samt rimelig og forsvarlig avveid? Dette er ikke bare viktige spørsmål for politiske eller andre samfunnsvitenskapelige vurderinger, det er også viktig for den rettslige vurderingen av inngrepet, noe som blant annet bekreftes av langvarig praksis fra EMD. I de tilfellene hvor inngrep gjennomføres på bakgrunn av en grundig prosess og avveiing av konvensjonsrelevante hensyn fra statens side, vil EMD være mer tilbøyelig til å gi staten en videre skjønnsmargin og i mindre grad overprøve statens egen vurdering.¹⁵²

Det vil også være slik at det som er et *tvingende samfunnsmessig* behov i ett land ikke nødvendigvis er det i et annet land. Det er ofte individuelle forskjeller mellom statene, også innbyrdes i Europa. EMDs praksis angående forbud mot religiøs beklebning gjelder så langt hovedsakelig Frankrike og Tyrkia.¹⁵³ Etter-som blant annet sekularisme som grunnverdi står veldig sterkt i Frankrike, og Tyrkia har ekstraordinære utfordringer med eksempelvis totalitære krefter, så er det ikke sikkert at det er noe automatikk i at disse dommene er overførbare

menneskerettighetene omtales generelt under årsmeldingens tema om *Nasjonal gjennomføring av menneskerettighetene*.

¹⁵⁰ Det er nok forsvarlig å anta at konklusjonen ville blitt den samme om spørsmålet hadde blitt vurdert etter inter-nasjonale menneskerettighetskonvensjoner som EMK.

¹⁵¹ Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling har tidligere vurdert spørsmålene tilknyttet *Bruk av hode- og ansiktsplagg i skolene* (21. august 2007) og *Forbud mot hijab i skolen* (19. mars 2010). Lovavdelingen avga 23. januar 2017 en ny tolkningsuttalelse på området om «*Innføring av et nasjonal forbud mot ansiktsdekkende plagg i utdanningsinstitusjoner – menneskerettslige spørsmål*».

¹⁵² Se f.eks. *Osmanoglu og Kocabaş v. Sveits* (29086/12), av 10. januar 2017, hvor EMD kom til at det ikke var i strid med religionsfriheten å kreve at muslimske jenter deltok på felles svømmeundervisning. EMD la blant annet vekt på at det forelå en grundig prosess og avveining fra myndighetene i bunn. Sveitsiske myndigheter hadde herunder vært imøtekommende og fleksible når det kom til å legge til rette for løsninger og tiltak som reduserte omfanget av inngrepet, f.eks. ved at bruk av burkini var tillatt. Dommen er ikke rettskraftig på skrivende tidspunkt.

¹⁵³ Se bl.a. EMDs dommer i *Aktas v. Frankrike mv.* (43563/08), *S.A.S v. Frankrike* (43835/11), *Leyla Sahin v. Tyrkia* (44774/98) og *Köse og 93 andre. v. Tyrkia* (26625/02).

¹⁴⁴ Se Lovvedtak 27 (2016–2017), vedtak til lov om endringer i lov om tru-domssamfunn og ymist anna og i lov om tilskott til livssynssamfunn, 12. desember 2016.

¹⁴⁵ Se bl.a. Lovavdelings tolkningsuttalelse av 7. oktober 2016 om Grunnloven § 16. Under høringsrunden ga flere uttrykk for at de ikke var enig i denne vurderingen.

¹⁴⁶ Hvilken benevnelse som brukes, hvorvidt man kaller det et «forbud» e.l., er ikke avgjørende, så lenge virkningene de facto er inngripende for dem det gjelder, se f.eks. EMDs vurdering i *Leela Förderkreis E.V. og andre v. Tyskland* (58911/00).

¹⁴⁷ Se f.eks. forslag fra Tankesmien Agenda: *Tilbud for bedre integrering*, august 2016, s. 28–29 og s. 39.

¹⁴⁸ Flere kommuner, f.eks. Oslo, har alt et form for forbud mot an-siktsdekkende plagg i skolen, som de hjemler i opplæringslovens bestemmelser om å kunne innføre ordensreglement lokalt.

¹⁴⁹ Det vil menneskerettslig sett være en prinsipiell forskjell i vurderingen av et forbud på offentlig arbeidsplass i forhold til en privat arbeidsplass. På en offentlig arbeidsplass vil dette være å anse som et inngrep fra myndighetene i individets religionsfrihet, og bero på samme generelle vurdering av om vilkårene for inngrepet er oppfylt. På private arbeidsplasser blir vurderingen noe annerledes, ettersom det er mest naturlig å vurdere dette, menneskerettslig sett, som et spørsmål om staten har gjort nok for å sikre religionsfriheten fra å bli krenket av en privat aktør. Denne problemstillingen adresseres ikke her, men statenes positive plikt til å sikre

¹⁵⁴ Hatkriminalitet har ingen formell rettslig definisjon. På bakgrunn av de mest sentrale bestemmelse i straffeloven om temaet, dvs. §§ 185 og 186 om hhv. hatefulle ytringer og diskriminering, har Oslo politidistrikt definert hatkriminalitet som: «Straffbare handlinger som helt eller delvis er motivert av hat eller negative holdninger på grunn av etnisitet, religion/livssyn, homofil orientering eller nedsatt funksjonsevne», se Oslo politidistrikt, *Hatkrim – Rettslige og praktiske spørsmål* fra serien *Rett på gata* (november 2015).

¹⁵⁵ *Hatkriminalitet – gjennomgang av anmeldelser i Oslo 2015* (mars 2016). Oslo politidistrikt er valgt som referanse ettersom de har tilgjengelig statistikk for flere år tilbake. Oslo er også det politidistriktet hvor klart flest forhold av hatkriminalitet registreres. I tillegg anses det som en fordel å forholde seg til statistikken fra kun et politidistrikt for å forsøke unngå feilmarginer tilknyttet ulik registreringspraksis i de ulike politidistriktene.

¹⁵⁶ Ibid. Øvrige tall i 2015: Etnisitet: 70, LHBT: 33, Nedsatt funksjonsevne: 0. Merk at Oslo politidistrikt oppgir at kategoriseringen er noe flytende og overlappende, og at f.eks. forhold som blir kodet som etnisitet kunne blitt kodet som religion og motsatt. F.eks. inkluderes antisemitisme under etnisitet og ikke religion. Dette kan gi noe feilmargin. Oslo politidistrikt understreker også at det antas å være store mørketall.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ *Hatkriminalitet – gjennomgang av anmeldelser i Oslo 2012* (april 2013).

til alle andre land i Europa. Derfor vil det alltid være nødvendig med en selvstendig vurdering etter norske forhold.

Anbefaling

- I forbindelse med eventuelle myndighetsinngrep i religionsfriheten og andre relevante menneskerettigheter, må det sørges for at det foreligger en grundig prosess, hensynsavveing og begrunnelse, i bunn.

Hatkriminalitet knyttet til religion

Et annet område som har fått en del oppmerksomhet i 2016, er såkalt *hatkriminalitet*.¹⁵⁴ Hatkriminalitet har flere menneskerettslige sider ved seg, særlig diskrimineringsvernet, men har også en side til religionsfriheten. For å kunne klarlegge rekkevidden av enkeltindividets vern vil også religionsfriheten og diskrimineringsvernet ofte måtte forstås i sammenheng. Historien har vist at diskriminering, intoleranse, fordommer og hat kan ha sitt utspring i religion. Nå kan tall fra Oslo politidistrikt tyde på at hatkriminalitet motivert av religion har økt i omfang i de senere år.

I 2015 var det 143 anmeldte forhold som var kodet som hatkriminalitet i Oslo politidistrikt.¹⁵⁵ Av disse var 40 forhold kodet som religiøst motivert.¹⁵⁶ Det vil si 28 % av det samlede antallet. I 2014 var det 69 anmeldte forhold, hvorav 15 var kodet som religiøst motivert (22 % av samlet antall).¹⁵⁷ I 2012 var de samme tallene 48 og 6 (13 % av samlet antall).¹⁵⁸ Og i 2007 var tallene 46 og 1 (2 % av samlet antall).¹⁵⁹ Et politidistrikts registrering av anmeldte forhold er naturligvis langt fra noen empirisk dokumentasjon, men tallene gir likevel en viss indikasjon på at hatkriminalitet som følge av religion blir mer utbredt.

Ifølge Oslo politidistrikts statistikk er det i all hovedsak islam som er mest utsatt. For eksempel, av de 40 forholdene kodet som religiøst motiverte i 2015, angikk 35 islam (inkludert ulike retninger innenfor islam). En sak som fikk mye medieoppmerksomhet nasjonalt i 2016, var et tilfelle hvor en kvinnelig frisør nektet en muslimsk kvinne som bar hijab, frisørtjenester.¹⁶⁰ Dette var den første straffesaken for norske domstoler angående diskriminering som følge av hijabbruk.

Nevnte utviklingstrekk tilsier at dette er et område en bør ha et søkelys på i tiden fremover. Regjeringen lanserte en strategi mot hatefulle ytringer i november 2016,¹⁶¹ hvor også den bredere innsatsen mot hatkriminalitet adresseres. Likestillings- og diskrimineringsombudet har de siste årene

arbeidet systematisk med temaet, og i 2015 utarbeidet ombudet rapporten *Hatytringer og hatkriminalitet*, med flere konkrete anbefalinger.¹⁶² Politiet har allerede økt innsatsen mot hatkriminalitet, blant annet ble en egen hatkrimgruppe etablert i Oslo politidistrikt høsten 2014.

Det kan leses mer om hatefulle ytringer under temaet *Ytringsfrihet* i årsmeldingen.

Anbefaling

- Myndighetene bør fortsatt ha søkelys på hvordan hatkriminalitet kan forebygges og iverksette ytterligere tiltak mot hatkriminalitet.

¹⁵⁹ *Hatkriminalitet: anmeldelser registrert i Oslo politidistrikt i 2007* (januar 2009).

¹⁶⁰ Når dette skrives er saken nylig behandlet i lagmannsretten, hvor frisøren ble dømt for diskriminering på religiøst grunnlag etter straffeloven § 186, se LG-2016-164427. Pr. 1. februar 2017 er saken ikke rettskraftig avgjort.

¹⁶¹ *Regjeringens strategi mot hatefulle ytringer 2016-2020*, 21. november 2016. Regjeringen lanserte bl.a. også egne handlingsplaner på LHBTI-feltet (juni 2016) og mot antisemittisme (oktober 2016).

¹⁶² Likestillings og diskrimineringsombudets rapport: *Hatytringer og hatkriminalitet*, 2015.

Retten til rettferdig rettergang – særlig om fri rettshjelp

Rettskjøpsordningen bør først og fremst betraktes som et virkemiddel for å oppfylle menneskerettslige krav om borgernes adgang til effektiv domstolsprøving, og ikke som en velferdsordning som kan utformes fritt på grunnlag av politiske prioriteringer.

Staten har plikt til å sikre at enhver, uavhengig av økonomiske ressurser, har adgang til å få prøvd sin sak for domstolene på en rettferdig måte. Retten til rettferdig rettergang følger av Grunnloven § 95, EMK artikkel 6 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14. Dette utgjør en av hjørnesteinene i rettsstaten. Denne retten består av noen helt fundamentale elementer, blant annet retten til å få en sak avgjort av et kompetent, uavhengig og upartisk avgjørelsesorgan, retten til muntlig og offentlig saksbehandling, retten til å få saken behandlet innen rimelig tid, retten til kontradiksjon og likebehandling, og retten til å la seg bistå av advokat.

Retten til rettferdig rettergang er tematisk et svært omfattende felt. Hvert år avsier domstolene en betydelig mengde kjennelser som direkte eller indirekte gjelder kravet om rettferdig rettergang. Tilsvarende er det på dette området til dels stor lovgivningsaktivitet. I 2016 ble det for eksempel utarbeidet forslag til ny domstollov, ny straffeprosesslov (NOU 2016:24) og lovregler om sivilrettslig inndragning. Nasjonal institusjon har i år rettet særlig oppmerksomhet mot rettskjøpsordningen.

Fri rettshjelp som forutsetning for retten til domstolsprøving

En del av retten til en rettferdig rettergang er at borgerne skal ha effektiv adgang til å få prøvd sine sivile krav for domstolene.

Utgangspunktet er at retten til domstolsprøving ikke gir krav på fri rettshjelp i sivile saker. I enkelte tilfeller kan imidlertid manglende tilgang på fri rettshjelp innebære krenkelse av retten til domstolsprøving og rettferdig rettergang. Denne betraktningen er særlig utviklet i avgjørelser fra EMD med utgangspunkt i EMK artikkel 6, nr. 1.

EMD har i flere saker slått fast at rettighetene etter konvensjonen, særlig retten til domstolsprøving, ikke skal være teoretiske og illusoriske, men praktiske og effektive.¹⁶³ I forlengelsen av dette har EMD lagt til grunn at statene etter omstendighetene har positiv plikt til å avhjelpe økonomiske hindringer for gjennomføringen av retten til domstolsprøving.¹⁶⁴ Statene står fritt til å bestemme hvordan retten til domstolsprøving i sivile saker skal sikres, herunder hvordan eventuelle økonomiske hindringer skal avhjelpes.¹⁶⁵

For at manglende tilgang på fri rettshjelp skal utgjøre en krenkelse av EMK artikkel 6, nr. 1, må fri rettshjelp være en nødvendig forutsetning for at det i praksis foreligger adgang til domstolsprøving som tilfredsstiller kravene til rettferdig rettergang.¹⁶⁶ Dette beror på en konkret vurdering hvor det blant annet legges vekt på sakens betydning for parten, kompleksiteten av aktuelle prosessuelle og materielle regler, og partens evne til å føre saken effektivt på egenhånd.¹⁶⁷ Vurderingen er i utgangspunktet den samme om personen er saksøker eller saksøkt.¹⁶⁸

Staten har ikke en ubetinget plikt til å gi tilgang på fri rettshjelp i alle tilfeller hvor rettshjelp er uunnværlig for retten til domstolsprøving. Tilgangen på fri rettshjelp kan begrenses innenfor en viss skjønnsmargin, for eksempel ved økonomisk behovsprøving, eller ved siling av saker som åpenbart ikke kan føre frem.¹⁶⁹

Rettskjøpsloven som virkemiddel

I sivile saker er det hovedsakelig rettskjøpsloven som er virkemiddelet for å avhjelpe økonomiske hindre for gjennomføringen av retten til domstolsprøving. Et grunnproblem med rettskjøpsloven er at den bygger på en ulik struktur og til dels andre hensyn enn standarden og det tilhørende vurderingstemaet som følger av EMK artikkel 6 nr. 1. Etter rettskjøpsloven innvilges rettshjelp basert på en inndeling mellom konkrete sakstyper. I enkelte saker innvilges rettshjelp uten behovsprøving, mens det for andre saker er behovsprøving basert på inntekts- og formuesgrenser. Sakstypen er videre av betydning for om det gis rettshjelp i form av fritt rettsråd eller også fri sakførsel. Sett ut fra standarden i EMK artikkel 6 nr. 1, medfører rettskjøpsloven at staten i visse tilfeller går langt i å overoppfylle plikten til å sikre adgang til domstolsprøving, mens loven i andre tilfeller ikke oppfyller konvensjonens krav.

¹⁶³ Se særlig *Airey v. Irland* (6289/73), som er den første i en serie avgjørelser om statens positive plikt til å gi tilgang på fri rettshjelp.

¹⁶⁴ *Lorenzen m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention Art. 1–9*, 2011, s. 387.

¹⁶⁵ *Airey v. Irland* (6289/73), *Steel and Morris v. Storbritannia* (68416/01), avsnitt 61 og *Andronicou and Constantinou v. Kypros* (25052/94), avsnitt 199.

¹⁶⁶ *N.J.D.B. v. Storbritannia* (76760/12), avsnitt 71–74, og *Nenov v. Bulgaria* (33738/02), avsnitt 48–52.

¹⁶⁷ *Steel og Morris v. Storbritannia* (68416/01), avsnitt 61.

¹⁶⁸ *Kjølbros, Den europeiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2010, s. 388.

¹⁶⁹ *Council of Europe/ European Court of Human Rights, Guide on Article 6 Right to a Fair Trial* (civil limb), 2013, s. 17.

¹⁷⁰ Rt. 2015 s. 1029, avsnitt 67–68 (eventuelt også rettshjelploven §§ 11, 3 ledd og 16, 3 ledd).

¹⁷¹ Se nytt rundskriv SFR-2017-1, punkt 7.5.2. For tidligere rundskriv, se G-2005-12.

¹⁷² Prop. 14 L (2015–2016) s. 10–11.

¹⁷³ Dokument 8:97 S (2015–2016), Innst. 74 S (2016–2017).

¹⁷⁴ Innst. 74 S (2016–2017), s. 1.

Til dette bildet hører det imidlertid at EMK artikkel 6 nr. 1 utgjør selvstendig grunnlag for krav på rettshjelp.¹⁷⁰ Formelt sett er det derfor grunnlag for å kreve den rettshjelp som er nødvendig for å sikre adgang til domstolsprøving i medhold av EMK. Om rettshjelp innvilges i tråd med disse kravene er derimot mer tvilsomt. Kravene er ikke operasjonalisert i rettshjelploven, og praksis fra EMD om statens positive plikt til å gi tilgang på rettshjelp er omfattende og til dels vanskelig tilgjengelig. Inntil nylig var heller ikke EMK-standardens omtalt i relevante rundskriv om tildeling av fri rettshjelp. Det er derfor en positiv utvikling at Statens sivilrettsforvaltning i nytt rundskriv om fri rettshjelp av 20. desember 2016 eksplisitt har henvist til at rettshjelp skal tildeles på grunnlag av EMK artikkel 6, nr. 1.¹⁷¹

Endringer i rettshjelploven – behov for oppfølging

Rettshjelploven ble senest endret ved lov 16. desember 2016, nr. 97. Endringen innebærer blant annet at saker om økonomisk oppgjør ved samlivsbrudd, ikke skal være en prioritert sakstype for fri sakførsel. Nasjonal institusjon avga høringsuttalelse i saken, hvor departementet i utgangspunktet foreslo mer vidtgående begrensninger enn de som ble endelig vedtatt. I tråd med våre innspill ble det i proposisjonen presisert at unntaksbestemmelsen i rettshjelploven § 16 tredje ledd, som gir grunnlag for å innvilge fri sakførsel i andre sakstyper enn de som er positivt angitt i loven, må anvendes i tråd med standarden som følger av EMK artikkel 6 nr. 1.¹⁷² Dette er positivt. Den samme forståelsen er også lagt til grunn i nytt rundskriv om fri rettshjelp av 20. desember 2016.

På bakgrunn av problemene med rettshjelploven som vi har vist til ovenfor mener Nasjonal institusjon det er positivt at Stortinget i desember traff anmodningsvedtak om at regjeringen foretar en gjennomgang av ordningen med fri rettshjelp for å se om den bør endres for å bli «*mest mulig rettferdig, målrettet og effektiv*».¹⁷³

I innstillingen fra Stortingets justiskomite henvises det spesielt til at «*staten etter omstendighetene har plikt til å gi tilgang på fri juridisk bistand i den utstrekning det er en nødvendig forutsetning for effektiv adgang til domstolsprøving.*»¹⁷⁴

Anbefaling

- ▶ Ved oppfølgingen av Stortingets vedtak bør regjeringen utrede rekkevidden av statens plikt til å avhjelpe økonomiske hindre for gjennomføring av retten til domstolsprøving etter Grunnloven § 96 og EMK artikkel 6, herunder hvordan en rettshjelpsordning best kan organiseres for å sikre oppfyllelse av disse kravene.

«Sett ut fra standarden i EMK artikkel 6 nr. 1, medfører rettshjelploven at staten i visse tilfeller går langt i å overoppfylle plikten til å sikre adgang til domstolsprøving, mens loven i andre tilfeller ikke oppfyller konvensjonens krav.»



«Ved å sikre bedre tilgang på fri rettshjelp vil flere kunne ivareta rettssikkerheten sin, og forvaltningens praktisering av menneskerettighetene vil i større grad bli kontrollert av rettssystemet. Både fritt rettsråd og fri sakførsel bør innvilges oftere.»

Jussbuss
Daglig leder Tonje Lilaas Larsen

Næringsliv og menneskerettigheter

¹⁷⁵ Basert på en direkte sammenligning av de årlige inntektene til stater og de årlige inntektene til selskaper, basert på tall fra CIA World Factbook 2015 for statenes inntekter, og Fortune Global 500 for selskapenes inntekter. Sammenligningen er utført av *Global Justice Now*.

Global handel og internasjonal vekst har løftet millioner av mennesker ut av fattigdom og har bidratt til å sikre helt grunnleggende menneskerettigheter verden over. Men den økte globaliseringen og fremveksten av multinasjonale selskaper har også endret dynamikken på menneskerettighetsområdet.

Da dagens menneskerettigheter så sitt lys som en respons på andre verdenskrigs grusomheter for vel 70 år siden, så verden betraktelig annerledes ut. Den gang var det primært stater som hadde makt over enkeltmennesket og som måtte forhindres fra å kunne krenke individets rettigheter. Nå er det ikke like enkelt. I dag er flere multinasjonale selskaper både større og mektigere enn mange stater. En sammenligning av de årlige inntektene til stater og selskaper i 2015 viser at 69 av de 100 med høyest inntekt er selskaper og ikke stater.¹⁷⁵ De ti selskapene med høyest inntekt, en gruppe som inkluderer Apple, Shell, Volkswagen og Walmart, tjente samlet mer enn de 180 statene med lavest inntekt til sammen, en gruppe som inkluderer Irland, Indonesia, Israel og Sør-Afrika. For eksempel hadde den amerikanske detaljistkjeden Walmart i overkant av USD 482 milliarder i inntekt i 2015, mens Sør-Afrika kun hadde like over USD 84 milliarder.

Hvorvidt enkeltindividets menneskerettigheter sikres, vil derfor stadig oftere i realiteten bli et spørsmål om store, multinasjonale selskapers atferd og praksis.

Dette illustreres blant annet av det klassiske eksemplet med en global kleskjede som produserer t-skjorter i en fabrikk i et utviklingsland hvor det forekommer tvangsarbeid og barnarbeid; til mer konkrete tilfeller fra 2016, slik som den potensielle oljerørledningen Dakota Access Pipeline i USA med anførte

skadevirkninger for menneskers miljø generelt, og kulturen og levekårene for urfolk spesielt. Et annet eksempel, som også hadde betydning her i Norge, er spørsmålet om Facebooks sensurering av innlegg og bilder sommeren 2016, kan utgjøre et ulovlig inngrep i enkeltmenneskets ytringsfrihet.¹⁷⁶

Utfordring

►

Næringslivets handlinger og atferd får større og større betydning for menneskerettighetens kår. Dette fører til sammensatte problemstillinger som er krevende å regulere.

Rettslig utgangspunkt – statens plikt å sikre menneskerettighetene

Fra et menneskerettslig ståsted vil det – både historisk og fortsatt – være mest naturlig å se på nevnte eksempler som et spørsmål om den aktuelle staten hvor de påstøtte menneskerettighetsbruddene begås, har gjort nok for å sikre at menneskerettighetene ikke krenkes av private aktører. Dette følger av de såkalte positive forpliktelsene som stater har etter blant annet EMK for å gjøre nok for å sikre menneskerettighetene fra brudd fra tredjeparter. Grunnloven § 92 fastslår også statens plikt til å sikre menneskerettighetene i norsk sammenheng.

Det foregår imidlertid en del arbeid om hvordan, og eventuelt i hvilken grad, selskaper skal kunne holdes direkte ansvarlig for krenkelser av menneskerettighetene. Men dette arbeidet fortsatt i en tidlig fase. Kort oppsummert er det rettslig sett fortsatt statenes plikt å sikre at menneskerettighetene ikke krenkes, herunder fra krenkelser fra tredjeparter som næringslivet.

Arbeidet hittil har imidlertid hatt flere andre fordeler: Blant annet ved å gjøre statene mer bevisst på nytten av å samkjøre nasjonale tiltak og lovgivning, for å sikre mest mulig like regler og krav til næringslivet globalt sett. I norsk sammenheng kan regnskapslovens rapporteringsplikt om menneskerettigheter ses på som et eksempel på at norske myndigheter gjennom lovregulering aktivt forsøker å påvirke selskapers atferd til å overholde menneskerettighetene.¹⁷⁷ Et nytt tiltak i lovverket er den nye loven om offentlige anskaffelser, vedtatt av Stortinget i juni 2016, som inkluderer en bestemmelse om ivaretagelse av menneskerettigheter i tilknytning til anskaffelsesprosesser.¹⁷⁸ Et tredje eksempel er straffelovens bestemmelser om foretaksstraff.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Se også nærmere i årsmeldingen under temaet *Ytringsfrihet*.

¹⁷⁷ Lov om årsregnskap av 1998 § 3-3 c. Merk at Regnskapslovutvalget i 2016, som en del av sin utredning om loven, har foreslått endringer til denne reguleringen, se nærmere i NOU 2016:11.

¹⁷⁸ Lov om offentlige anskaffelser av 2016 § 5.

¹⁷⁹ Straffeloven av 2005 kapittel 4.

¹⁸⁰ *UNs Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2011. Andre relevante instrumenter internasjonalt er *OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper*, *FNs Global Compact* og *ISO 26000 om Veiledning og samfunnsansvar*.

¹⁸¹ *Næringsliv og menneskerettigheter*, Nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs veiledende prinsipper, Utenriksdepartementet, 11/2015.

¹⁸² Norges Bank Investment Management, *Human Rights – expectation towards companies*, 4. februar 2016.

¹⁸³ *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, mai 2011. Retningslinjene angår en rekke temaer innenfor ansvarlig næringsliv, slik som korrupsjonsforebygging, opplysningsoffentlighet, miljøvern, og ikke minst ivaretagelse og respekt for menneskerettigheter. Retningslinjene ble opprinnelig lansert i 1976, men ble i 2011 revidert til å reflektere FNs prinsipper. For Norges OECD-kontaktpunkt se: www.responsiblebusiness.no.

Men det er ikke nødvendigvis bare gjennom lovregulering at myndighetene kan påvirke næringslivet til å følge menneskerettighetene. Dette kan også skje gjennom internasjonale og nasjonale retningslinjer for næringslivet på menneskerettighetsområdet, slik som FNs veiledende prinsipper og Regjeringens nasjonale handlingsplan.

FNs veiledende prinsipper og Nasjonal handlingsplan

FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter fra 2011 er det primære internasjonale instrumentet på feltet.¹⁸⁰ Siden lanseringen for vel fem år siden har både prinsippene og temaet fått stadig mer oppmerksomhet og innflytelse. Prinsippene er blitt den internasjonale standarden for å forebygge og håndtere menneskerettighetskrenkelser forårsaket av eller forbundet med næringslivets virksomhet, og bygger på en tredelt struktur: For det første er det staten som har ansvaret for å sikre menneskerettighetene, herunder fra brudd fra næringslivet. FNs veiledende prinsipper er med andre nettopp veiledende, og ikke bindende regler som sådan for næringslivsaktørene. For det andre vises det til at næringslivet likevel har en viktig rolle når det kommer til ivaretagelsen av menneskerettigheter. Næringslivet har et selvstendig ansvar for å respektere menneskerettighetene, herunder ved å gjennomføre konkrete risikovurderinger og utvise aktsomhet for å forebygge og unngå menneskerettighetsbrudd. Dette ansvaret knytter seg også til leverandørkjeder og andre forretningsforbindelser. For det tredje fremheves viktigheten av å implementere effektive klageordninger – et ansvar som ligger både på staten og næringslivsaktørene.

Stadig flere enkeltland og organisasjoner implementerer eller videreutvikler disse prinsippene både nasjonalt og internasjonalt. På slutten av 2015 lanserte regjeringen en nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs prinsipper.¹⁸¹ Formålet med planen er at det skal bli enklere for norsk næringsliv å ta i bruk prinsippene og orientere seg i det som kan være et krevende landskap.

Statens pensjonsfond utland (Oljefondet)

I norsk sammenheng innebærer Statens pensjonsfond utland (Oljefondet) en mekanisme som potensielt kan ha stor påvirkningskraft på internasjonalt næringslivs ivaretagelse av menneskerettighetene.

I februar 2016 lanserte Norges Bank, etter oppfordring fra både myndighetene, inkludert Stortinget, og flere frivillige organisasjoner, et sett med forventninger til målselskapene om respekt for menneskerettighetene.¹⁸² Forventingene, som tar utgangspunkt i de internasjonalt anerkjente standardene som FNs prinsipper, retter seg primært mot selskapenes styre og er ment som en

plattform for dialog om menneskerettighetene. Dette nye forventningsdokumentet kommer i tillegg til Etikkrådets oppgave om å vurdere målselskapene etter etiske retningslinjer, hvor respekt for menneskerettigheter allerede inngår som en del av vurderingen.

Fondets rolle som en finansiell investor sett i forhold til mulighetene til for eksempel å påvirke på menneskerettighetsfeltet og andre samfunnsområder, omtales delvis i den nasjonale handlingsplanen fra 2015. Det er grunn til å anta at denne problemstillingen vil bli mer aktuell i tiden fremover.

Nasjonale institusjoners rolle

I mange land er nasjonale institusjoner sentrale i arbeidet knyttet til *næringsliv og menneskerettigheter*. Gjennom nasjonale institusjoners mandat om både å sikre, men også fremme menneskerettighetene, er en slik sentral rolle naturlig. Den danske institusjonen har langt på vei gått foran på området, og er en viktig aktør når det kommer til å bistå både dansk og internasjonalt næringsliv. Organiseringen er imidlertid noe ulik fra land til land. Et område hvor nasjonale institusjoner kan ha en rolle, er som en del av et nasjonalt veiledningssenter for næringslivet.

Med tanke på hvor stor betydning næringslivet har for menneskerettighetene – både på godt og vondt – vil dette være et område vi ønsker å vie oppmerksomhet i årene fremover.

I norsk sammenheng har for øvrig Norges OECD-kontaktpunkt vært en bidragsyter når det kommer til å sette søkelyset på dette området. Kontaktpunktet har som oppgave å fremme OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, og skal bidra til å håndtere enkeltsaker om etterlevelse av retningslinjene.¹⁸³

Anbefaling

- Den store oppmerksomheten og utviklingen internasjonalt på feltet næringsliv og menneskerettigheter, tilsier at Norge bør ha søkelys på feltet også i tiden fremover. Mulighetene og behovet for ytterligere regulering i nasjonalt lovverk og andre tiltak bør vurderes fortløpende.



«Myndighetene bør sikre at norske bedrifter som opererer i land med svak rettslig og administrativ kapasitet respekterer berørte parter menneskerettigheter. I noen land skjer det omfattende diskriminering og brutal industrialisering av områder bebodd av utsatte grupper.»

Raftostiftelsen
Daglig leder Jostein Hole Kobbeltvedt

Tvang i helse- og omsorgsektoren

¹⁸⁴ Mandatet nevner særlig psykisk helsevernloven, pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A (tvungen somatisk helsehjelp til blant annet demente), helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9 (tvang overfor psykisk utviklingshemmede) og kapittel 10 (tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige).

¹⁸⁵ Utredningen skal leveres Helse- og omsorgsdepartementet 1. september 2018.

Når liv eller helse står på spill, kan staten yte helse- og omsorgstjenester ved tvang. De som utsettes for tvang kan være i en særlig sårbar posisjon, og tvangen kan i seg selv være svært inngripende. Tvang i helse- og omsorgssektoren reiser derfor vanskelige menneskerettslige spørsmål.

I et menneskerettslig perspektiv skal staten tilby helse- og omsorgstjenester for å sikre et hvert menneskes rett til høyest oppnåelig helsestandard. Borgerne har på sin side rett til frihet og selvbestemmelse og har derfor ingen motsvarende plikt til å motta slike tjenester.

Når staten yter disse tjenestene ved tvang, skal hensynet til liv og helse veie tyngre enn borgerens rett til selvbestemmelse.

Nasjonal institusjon er positive til at regjeringen 17. juni 2016 oppnevnte *Tvangslovutvalget*. Utvalget skal foreta en helhetlig gjennomgang av tvangsregelverket, og utrede behovet for en mer enhetlig regulering. I mandatet er det særlig vist til at utvalget skal foreta nærmere utredning av problemstillinger som ble reist av Paulsrudutvalget i NOU 2011: 9. Dette gjelder særlig spørsmål knyttet til barn og unge, dagens praksis med tvungen elektrokonvulsjonsbehandling, og felles kontroll- og overprøvingsinstans. Mandatet omfatter særlig reglene om tvang overfor demente, psykisk utviklingshemmede, personer med rusmiddelproblemer og personer med psykiske lidelser.¹⁸⁴ En sentral del av mandatet er også å utrede forholdet til Norges internasjonale menneskerettighetsforpliktelser, særlig FNs konvensjon om rettighetene til personer med funksjonsnedsettelse.¹⁸⁵

I 2016 har det også skjedd andre bevegelser i det rettslige landskapet innen tvang i helse- og omsorgssektoren. Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i institusjon for behandling, omsorg og rehabilitering av personer med rusmiddelproblemer trådte i kraft 1. november, og Rettighetsutvalget

leverte sin utredning «*NOU 2016: 17 På lik linje*» den 3. oktober. I tillegg har særlig psykisk helsevernloven vært gjenstand for oppmerksomhet, både ved lovforslag og ved at Høyesterett har behandlet saker av betydning for feltet.

Den reelle testen på om menneskerettighetene blir respektert, er likevel hva som skjer i det praktiske liv. I 2016 har det fremkommet opplysninger om praksis, særlig innen psykisk helsevern, som gir grunn til alvorlig bekymring. Funnene ved Sivilombudsmannens forebyggingsenhets besøk ved Universitetssykehuset Nord-Norge er et eksempel på dette.¹⁸⁶ I tillegg har det fremkommet opplysninger i media som tyder på at det innen psykisk helsevern foregår utstrakt bruk av ulovlig tvang, brudd på saksbehandlingsregler og at det er mangler ved kontrollmekanismene.¹⁸⁷

Endring i psykisk helsevernloven om økt selvbestemmelse og rettssikkerhet

Den kanskje viktigste utviklingen er endringene i psykisk helsevernloven.¹⁸⁸ Hovedprinsippene i lovendringen følger senere tids menneskerettslige utvikling, slik at det nå gis økt selvbestemmelse, strengere og mer funksjonsbaserte vilkår for tvang, og økt rettssikkerhet.¹⁸⁹ Nasjonal institusjon deltok i den muntlige høringen for Stortingets helse- og omsorgskomite, hvor vi i hovedsak støttet forslaget.¹⁹⁰

Den mest prinsipielle endringen ved lovforslaget er at fravær av samtykkekompetanse innføres som vilkår for tvang i lovens § 3-3. Unntaket fra dette er der pasienten utgjør fare for eget liv eller andres liv eller helse; da kan en person tvangsinnlegges selv om han eller hun er samtykkekompetent.

Endringen innebærer en innskrenkning i det praktiske virkeområdet for det såkalte *behandlingskriteriet*. Personer som oppfyller kriteriet for alvorlig sinnslidelse, men som samtidig er samtykkekompetente og ikke farlige, gis dermed økt selvbestemmelsesrett. Endringen kan få særlig betydning for personer som på grunn av medisinerings eller behandling er samtykkekompetente. Disse kan i utgangspunktet ikke underlegges tvungent vern eller tvangsbehandles, slik som tidligere.

Lovendringene innebærer også en gjennomgående styrking av de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene i psykisk helsevernloven. Dette knytter seg blant annet til retten til å uttalelse seg før vedtak treffes, strengere krav til begrunnelsen for vedtak, utvidet bruk av uavhengig medisinskfaglig annenhåndsvurdering og utvidet tilgang på fri rettshjelp.

¹⁸⁶ Sivilombudsmannens forebyggingsenhet, *Besøksrapport – Universitetssykehuset Nord-Norge HF*, 26.-28. april 2016.

¹⁸⁷ Se VGs mange oppslag i løpet av høsten 2016.

¹⁸⁸ På bakgrunn av Prop. 147 L (2016-2017).

¹⁸⁹ NOU 2011: 9; Prop. 147 L (2015-2016).

¹⁹⁰ Norges Nasjonale institusjon for menneskerettigheter, *Skriftlig innspill til høring i Stortingets helse- og omsorgskomite om Prop. 147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet)*, 1. november 2016. Høringsuttalelsene er tilgjengelig på våre hjemmesider www.nhri.no.

¹⁹¹ HR-2016-1286-A.

¹⁹² Et underliggende premiss i saken var at pasienten mente seg samtykkekompetent, og at det derfor ville være i strid med våre menneskerettslige problemstillinger å fortsatt utsette henne for tvangsbehandling. Spørsmålet om fravær av samtykkekompetanse som vilkår for tvangsbehandling er nå i stor grad inntatt i den omtalte lovendringen.

¹⁹³ HR-2016-1286-A, avsnitt 2 og 3.

¹⁹⁴ Psykisk helsevernloven § 3-3, første ledd, nr. 3, bokstav a.

¹⁹⁵ HR-2016-1286-A, avsnitt 21-23.

¹⁹⁶ *Herczegfalvy v. Østerrike* fra 1992 (10533/83).

Samlet sett mener Nasjonal institusjon at lovendringen er et steg i riktig retning for ivaretagelsen av menneskerettighetene innen psykisk helsevern. Vi ser samtidig at den faktiske gjennomføringen av endringene kan reise utfordringer. Blant annet må det sikres at vurderingen av samtykkekompetanse blir reell, og ikke blir berørt av utenforliggende behandlingsmotiverte hensyn.

Utfordring

► Det kan oppstå utfordringer ved den faktiske gjennomføringen av endringene i psykisk helsevernloven. Blant annet må det sikres at vurderingen av samtykkekompetanse blir reell.

Høyesteretts praksis – Særlig om forbudet mot umenneskelig og inhuman behandling og bruk av tvang etter psykisk helsevernloven

I dom av 16. juni 2016 tok Høyesterett stilling til sentrale menneskerettslige spørsmål om adgangen til bruk av tvang i medhold av psykisk helsevernloven.¹⁹¹ Dommen ble avsagt før lovendringen omtalt ovenfor. Selv om lovendringen trolig ville fått betydning for en del av de konkrete spørsmålene i saken, belyser og avklarer dommen prinsipielle problemstillinger som fortsatt er aktuelle.¹⁹² Dette knytter seg særlig til forbudet mot umenneskelig og inhuman behandling, og retten til frihet og sikkerhet.

Saken gjaldt krav om utskriving fra tvungent psykisk helsevern av en pasient med paranoid schizofreni, som hadde en rekke tidligere tvangsinnleggelse og lang psykiatrisk sykdomshistorie. Pasienten var underlagt tvungent vern uten døgnopphold og samarbeidet om frivillig medisinerings.¹⁹³ Det var på det rene at pasienten ikke utgjorde en fare for seg selv eller andre, og grunnlaget for tvangen var at tilstanden ellers ville bli vesentlig forverret.¹⁹⁴ Kravet om utskriving ble ikke tatt til følge.

For det første vurderte Høyesterett om den aktuelle tvangsbehandlingen var i strid med forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling som er nedfelt i både grunnloven § 93 og EMK artikkel 3. Høyesterett mente at tvangsbehandlingen var lovlig.¹⁹⁵ Ved fastsettelsen av standarden etter EMK artikkel 3 baserte Høyesterett seg på krav om medisinsk nødvendighet slik det følger av EMDs avgjørelse i *Herczegfalvy v. Østerrike* fra 1992.¹⁹⁶

EMD har imidlertid i nyere avgjørelser, etter dommen mot Østerrike fra 1992, lagt til grunn at kravet om medisinsk nødvendighet omfatter «*the current legal and medical standards on the issue*».¹⁹⁷ Dette innebærer at det ikke bare må ses hen til medisinske standarder slik Høyesterett gjorde. Det må også ses hen til rettslige standarder.

Den *rettslige standarden* EMD har lagt til grunn innebærer at tvang og andre tiltak pasienten ikke samtykker i, bare kan iverksettes når det er siste utvei og eneste mulige virkemiddel for å forhindre umiddelbar eller nært forestående skade på pasienten selv eller andre.¹⁹⁸

I motsetning til Høyesteretts tolkning av artikkel 3, vil EMDs tilnærming i senere avgjørelser i større grad aktualisere hvorvidt tvangsbehandling av hensyn til pasientens egen helse, innenfor rammen av psykisk helsevernloven, etter omstendighetene kan være i strid med EMK artikkel 3. Den nevnte endringen i psykisk helsevernloven er mer i tråd med EMDs tilnærming, men problemstillingen kan komme på spissen der vilkårene for tvang i medhold av behandlingsvilkåret er oppfylt, men hvor det er klare holdepunkter for at pasienten ikke ville samtykket dersom vedkommende var samtykkekompetent.

Høyesterett nevner også FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter artikkel 9 om retten til frihet og personlig sikkerhet, uten å gå nærmere inn på betydningen av denne.¹⁹⁹ Høyesterett har tidligere lagt til grunn at det skal legges betydelig vekt på en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettighetskomité.²⁰⁰ I General Comment No. 35, avsnitt 19, legger FNs menneskerettighetskomité til grunn at en funksjonsnedsettelse, som omfatter varige psykiske lidelser, ikke i seg selv kan danne grunnlag for tvang. Det utelukkes likevel ikke at en psykisk lidelse inngår som ett av flere vilkår for tvang, så lenge tvangen er nødvendig og forholdsmessig for å beskytte vedkommende selv eller andre mot alvorlig skade. Det er ikke gitt at enhver vesentlig forverring eller reduksjon av muligheten for forbedring, slik dette forstås i psykisk helsevernloven, innebærer alvorlig skade. Videre er kriteriene i behandlingsvilkåret nært knyttet til den psykiske lidelsen selv, som altså etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter ikke alene kan utgjøre grunnlag for tvang. I dette ligger det en distinksjon mellom den psykiske lidelsen og alvorlig skade. Slik Nasjonal institusjon ser det, kan det derfor problematiseres i hvilken utstrekning tvang i medhold av behandlingsvilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3 (1) nr. 3, bokstav a, er i tråd med konvensjonens artikkel 9.

Etter endringene i psykisk helsevernloven, kan problemstillingen fortsatt komme på spissen hvor vilkårene for tvang i medhold av behandlingsvilkåret er oppfylt, men hvor det er klare holdepunkter for at pasienten ikke ville samtykket dersom vedkommende var samtykkekompetent.

¹⁹⁷ *M.S. v. Kroatia* (75450/12), avsnitt 103, og *Bureš v. Tjekkia* (37679/08), avsnitt 93.

¹⁹⁸ *M.S. v. Kroatia*, avsnitt 104, og *Bureš v. Tjekkia*, avsnitt 95-96.

¹⁹⁹ HR-2016-1286-A, avsnitt 28.

²⁰⁰ Rt-2008-1764, avsnitt 81.

Utfordring

- Vilkårene for bruk av tvang etter det norske behandlingskriteriet i psykisk helsevernloven kan åpne for tvungen behandling i større grad enn det EMK artikkel 3 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9 tillater.

«Lovendringene innebærer også en gjennomgående styrking av de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene i psykisk helsevernloven.»

«På papiret er det ingen med lovlig opphold i Norge som skal måtte bo utendørs. Et økt kunnskapsnivå i kommunene om retten til midlertidig bolig er en vesentlig forutsetning for at personer skal få den hjelpen de trenger.»

Gatejuristen
Leder Cathrine Moksness

Frihetsberøvelse

²⁰¹ Se straffegjennomføringsloven § 17 første ledd hvor det fremgår at den innsatte skal ha adgang til fellesskap under arbeid, opplæring, program eller andre tiltak, og i fritiden «[s]å langt det er praktisk mulig».

²⁰² Jf. Oslo tingretts dom 2. juni 2014 og straffeprosessloven §§ 186 og 186 a.

²⁰³ Se f.eks. *Piechowicz v. Poland*, 26761/95 avsnitt 165.

²⁰⁴ The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary confinement.

²⁰⁵ «Rapporteringskrav januar 2017» av Kriminalomsorgsdirektoratet.

Året som har gått har reist flere diskusjoner om frihetsberøvelse i straffesystemet. Blant de saker som særlig har aktualisert temaet, er forebyggingsenhetens inspeksjonsarbeid i fengsler og politiarrester, bruken av Norgerhaven fengsel i Nederland, den lange rettsprosessen om soningsforholdene til 22. juli-terroristen, og vår egen årsmelding for 2015 om isolasjon i politiarresten og ved varetekt.

I 2016 har vi vært særlig opptatt av å fortsette vårt arbeid med isolasjon i straffesystemet.

Hovedregelen under soning er at den innsatte har rett til samvær med de andre innsatte.²⁰¹ Dette er også hovedregelen når du sitter i politiarresten eller i varetekt.²⁰² Dette gjelder med mindre det fattes beslutninger om begrensninger i denne retten gjennom beslutning, vedtak eller kjennelse om utelukkelse fra fellesskapet. En slik utelukkelse kan etter omstendighetene karakteriseres som isolasjon. Det finnes ikke en klar rettslig definisjon på hva isolasjon er.

I straffeprosessloven §§ 186 og 186a om varetektsfengsling, brukes begrepene «fullstendig isolasjon» og «delvis isolasjon» for å beskrive en fullstendig eller delvis utelukkelse fra fellesskapet (for eksempel utelukkelse fra andre innsatte, brev- og besøksforbud ovenfor den innsatte osv.). EMD opererer heller ikke med noen entydig definisjon på isolasjon, men domstolen omtaler eksempelvis isolasjon som «*imprisonment within the prison*», og foretar en samlet vurdering av situasjonen.²⁰³ I den såkalte Istanbul-erklæringen, som ikke er rettslig bindende, har man forsøkt å peke på visse kjennetegn ved isolasjon. Typisk vil blant annet være at man er innelukket på en celle i 22-24 timer i døgnet. Meningsfull kontakt med andre personer er redusert til et minimum. Den kontakten man har med andre mennesker er gjerne ensformig og ikke selvvalgt.²⁰⁴ Kriminalomsorgsdirektoratet karakteriserer begrepet på følgende måte: «Grovt sagt finnes tre typer «solitary confinement»: i) komplett sensorisk og total sosial isolasjon, dvs. å være alene på mørkecelle, ii) andre former for isolasjon uten tilstrekkelig grad av mental og fysisk stimuli og, til slutt, iii) adskillelse fra den øvrige fangebefolkningen.»²⁰⁵

Et grunnleggende menneskerettslig utgangspunkt er at tvangsinngrep utover selve frihetsberøvelsen aldri skal brukes mer enn det som er strengt nødvendig. Eventuell isolasjon må være siste utvei for å ivareta et nødvendig formål. Dersom det er strengt nødvendig å isolere, må det iverksettes kompenserende tiltak for å unngå isolasjonsskader. Ved unødig tvangsmiddelbruk kan behandlingen av den innsatte komme i konflikt med forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling etter Grunnloven § 93, EMK artikkel 3 eller FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter artikkel 7. Behandlingen av den innsatte kan også komme i strid med retten til privatliv, for eksempel slik det er vernet gjennom EMK artikkel 8.

Det vil bero på en vurdering av den kumulative effekten av forholdene under soning eller innsettelse om behandlingen av den innsatte er i samsvar med våre konstitusjonelle og folkerettslige forpliktelser.

I vår årsmelding for 2015 fremmet vi en rekke anbefalinger om hvordan instituttene politiarrest og rettsbesluttet isolasjon ved varetekt bør endres for å komme i bedre samsvar med våre menneskerettslige forpliktelser. Selv om det er iverksatt flere tiltak på feltet, er ikke alle anbefalinger fulgt opp i tilstrekkelig grad.

I år har vi konsentrert oss om en spesiell gruppe isolerte innsatte i norske fengsler: de som soner på avdeling G på Ila fengsels- og forvaringsanstalt. Et annet tema vi har vært opptatt av i 2016, er fengselsbesluttet utelukkelse fra fellesskapet som et forebyggende tiltak etter straffegjennomføringsloven § 37. I 2016 ble det fattet vedtak om 3066 hele utelukkelse og 958 delvise utelukkelse etter straffegjennomføringsloven § 37, jf.tall fra registreringssystemet Kompis innhentet fra Kriminalomsorgsdirektoratet. All utelukkelse kan selvfølgelig ikke karakteriseres som isolasjon, men utelukkelse er inngripende tiltak overfor den enkelte. Preventiv utelukkelse er som et utgangspunkt legitimt etter menneskerettslige standarder. Samtidig stilles det strenge menneskerettslige krav til både regelverket og praksis på området, som skjerpes ytterligere dersom den enkelte innsatte også isoleres. Nasjonal institusjon stiller spørsmål ved om vårt regelverk oppfyller våre menneskerettslige forpliktelser.

De menneskerettslige overvåkningsorganene har fortsatt bruken av frihetsberøvelse i Norge på sin agenda, og da særlig bruken av isolasjon. I 2016 etter spurte FNs torturkomité en rekke opplysninger i forbindelse med vår åttende statsrapportering til komiteen.²⁰⁶ Tilsvarende ble også etterspurt i forbindelse med den sjuende statsrapporteringen til FNs menneskerettighetskomité.²⁰⁷ I lys av dagens situasjon, kan det antakelig forventes at de menneskerettslige overvåkingsorganene i sine konklusjoner som avgis i 2017 nok en gang vil rette kritikk mot Norge og anbefale endringer.

²⁰⁶ CAT/C/NOR//QPR/8. Norges statsrapport fra 2016: CAT/C/NOR/8.

²⁰⁷ CCPR/C/NOR/QPR/7.

²⁰⁸ Årsmelding for 2015.

²⁰⁹ Møte med Justis- departementet hos Nasjonal institusjon den 15. desember 2016.

²¹⁰ NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov.

²¹¹ Arresttilsyn i Kristiansand, Agder politidistrikt 24. august 2016 s. 6; Arresttilsyn i Kristiansund, Møre og Romsdal politi- distrikt 12. mai 2016 s. 7; Arresttilsyn i Bodo, Nordland politidistrikt, 21. november 2016 s. 7–8; Arresttilsyn ved Arendal politistasjon, Agder politidistrikt, 5. desember 2016, s. 6.

²¹² Årsmelding av 2015 s. 18–19 og Besøks- rapport Bergen sentral- arrest av 25. januar 2016 s. 13. Se også de nevnte rapporter fra det sentrale politi- arresttilsynet.

²¹³ Veiledning for bygge- prosjekter i politiet, spesielle funksjoner, Arrest ver. 1.1.

²¹⁴ Arresttilsyn i Kristiansand, Agder politidistrikt 24. august 2016 s. 6; Arresttilsyn i Kristiansund, Møre og Romsdal politi- distrikt 12. mai 2016 s. 7; Arresttilsyn i Bodo, Nordland politidistrikt, 21. november 2016 s. 7–8; Arresttilsyn ved Arendal politistasjon, Agder politidistrikt, 5. desember 2016, s. 6.

²¹⁵ FNs menneskeretts- komités anbefaling nr. 35.

²¹⁶ Se vår årsmelding for 2015 s. 19.

²¹⁷ Norges statsrapport av 23. november 2016 til CAT s. 4. De nevnte tilsynsrapportene indikerer at politi- arrestene selv er seg bevisst problematikken og i stor grad legger til rette for å unngå oversitting.

Politiarrest og rettsbesluttet isolasjon i varetekt

I vår årsmelding for 2015 fremmet vi en rekke anbefalinger til norske myndig- heter om å endre både lov og praksis med hensyn til politiarrest og ved rettsbesluttet isolasjon i varetekt.²⁰⁸ Anbefalingene er like aktuelle i dag, ett år etter. Selv om det er iverksatt flere tiltak, gjenstår det mye for at våre anbefalinger skal være fulgt opp i tilstrekkelig grad.

I 2016 sendte Politidirektoratet utkast til ny sentral politiarrestinstruks på høring. Politiinstruksen er ennå ikke ferdigstilt. Videre er det opplyst fra Justisdepartementet at det foregår et arbeid med ny politiarrestforskrift.²⁰⁹ Det vises også til arbeidet med ny straffeprosesslov der det i NOU 2016:24 er foreslått endringer i fremstillingsfristen etter straffeprosessloven § 183, samt en rekke endringer i regelverket for rettsbesluttet isolasjon i varetekt.²¹⁰ Utkastet til ny sentral politiarrestinstruks og NOU 2016:24 gjenspeiler våre anbefalinger i stor grad, men ikke fullstendig. Foreløpig er det likevel ikke gjort endringer i *lov* eller *forskrift*, slik vi anbefalte.

I vår årsmelding for 2015 anbefalte vi også at politiet alltid må vurdere om det er behov for å isolere den enkelte innsatte ved innsettelse i politiarresten. Der det ikke foreligger behov for isolasjon bør den enkelte innsatte gis adgang til felles- skap og til å motta besøk. En gjennomgang av det sentrale politiarresttilsynet og Sivilombudsmannens forebyggingsenhets tilsynsrapporter i politiarrestene, indikerer at *praksis* i arrestene ikke er i tråd med disse anbefalingene.²¹¹

Det fremstår som at det i stor grad er bygningsmassen ved den enkelte politi- arrest som er til hinder for at anbefalingene oppfylles. De fleste politiarrester i Norge er ikke tilrettelagt for at den innsatte kan motta besøk.²¹² I politidirektoratets veileder for utforming av politiarrester av januar 2013, er det heller ikke gjort noen menneskerettslige vurderinger av selve utformingen av en arrest, for eksempel om og hvordan fellesskapsrom bør utformes for å unngå krenkelser av EMK artikkel 8.²¹³ Det er også et spørsmål om bevisstgjøring av våre menneske- rettslige forpliktelser hos dem som forvalter regelverket på vegne av staten, her den enkelte arrestforvarer.²¹⁴

Nasjonal institusjon ser likevel positivt på det har vært en stor nedgang i antall oversittere i politiarresten. Det betyr at det i dag er langt færre enn tidligere som i sitter i politiarresten over 48 timer før fremstilling for en domstol, den såkalte 48-timers fristen. Denne fristen er utledet av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9.²¹⁵ I perioden 2009–2013 var det tale om mellom 3539 og 4250 personer hvert år. I 2014 var det totale tallet 3465, og i 2015 var det i alt 2224 tilfeller der 48-timersfristen ikke ble overholdt.²¹⁶ For de første åtte månedene i 2016 var det kun 582 oversittere i politiarresten.²¹⁷

«Det er bred enighet om at sonings- forholdene for kvinner er langt dårligere enn for menn, og at dette utgjør diskriminering. Viktige tiltak som bør iverksettes er arbeidskvalifiserende tiltak og bedre rusmestringstilbud.»

JURK – Juridisk rådgivning for kvinner
Daglig leder Sara Eline Grønvold

²¹⁸ Det er en forskjell på rettsbesluttet og fengselsbesluttet utelukkelse. Det første gjøres av hensyn til etterforskningen, risiko for gjentakelse av straffbare handlinger eller ved risiko for unndragelse fra straffefølgning, og besluttes av domstolen. Fengselet der den varetektsinnsatte holdes, må forholde seg til rettsbesluttet utelukkelse på den måten at det ikke kan omgjøre den. Fengselsbesluttet utelukkelse gjøres på den andre side av hensyn til forhold i selve fengselet, altså på grunnlag av den innsattes atferd i fengselet eller andre sikkerhetshensyn, og er et institutt fengselet selv råder over. Det er fengselsbesluttet utelukkelse som er tema her, og ikke de restriksjoner domstolen eventuelt måtte ilegge den innsatte.

²¹⁹ Innskrenkninger som går utover de begrensinger som normalt følger av soning (som retten til frihet), anses som et inngrep som må oppfylle vilkårene etter art. 8, annet ledd, jf. bl.a. *McFeeley and others v. Storbritannia* (8317/78) og etterfølgende praksis. Høyesterett har i dom inntatt Rt. 2015 s. 1142 (avsnitt 65) slått fast at den isolasjon i politiarrest som A ble utsatt for, måtte anses som et inngrep etter konvensjonen artikkel 8.

²²⁰ *Munjaz v. Storbritannia* (2913/06) med videre referanser.

²²¹ I Norges statsrapport av 23. november 2016 til FNs torturkomité s. 5, fremgår det at en tredjedel av utelukkelsesgrunnlagene etter straffegjennomføringsloven § 37 var på grunn av bygnings- og bemanningsmessige forhold. I 2016 ble utelukkelsesgrunnlaget brukt 454 ganger ved hel utelukkelse fra fellesskapet, mens det

Bruk av isolasjon i politiarrestene og ved varetekt er et inngripende tiltak som Norge har vært kritisert for i mange år. Det er positivt at myndighetene jobber med ulike tiltak, samtidig gjenstår det arbeid på feltet. Vi vil forfølge tematikken videre i 2017.

Anbefaling

- ▶ Anbefalingene i Nasjonal institusjons årsmelding 2015 må følges opp videre.

Fengselsbesluttet utelukkelse fra fellesskapet

Fengselsbesluttet utelukkelse er når det fattes vedtak om at varetektsinnsatte²¹⁸ og soningsinnsatte skal avsondres fra det sosiale fellesskapet som de øvrige innsatte tar del i. Dette er et inngripende tiltak i et soningsforløp hvor handlingsfriheten til den innsatte i utgangspunktet er svært begrenset. Det er derfor viktig at slike inngrep praktiseres innenfor rammene av våre menneskerettslige forpliktelser.

En utelukkelse vil normalt utgjøre et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8.²¹⁹ Inngrepet må derfor for det første være «i samsvar med loven». Det vil si at hjemmelsgrunnlaget må være formulert slik at det gir forutsigbarhet til den enkelte innsatte både med hensyn til under hvilke omstendigheter utelukkelse kan benyttes, ut fra hvilket formål og for hvor lang varighet.²²⁰ Videre må det være «nødvendig i et demokratisk samfunn» for å være rettmessig. Det betyr at det må foretas en vurdering av om utelukkelsen er forholdsmessig. Rettsikkerhetsgarantier som at det gis tilstrekkelige begrunnelser for utelukkelse og uavhengig, effektiv og rettslig overprøving av vedtaket om utelukkelse, er påkrevd, jf. EMK artikkel 8, 6 og 13. Dersom utelukkelsen fører til at den innsatte isoleres, skjerpes kravene.

Straffegjennomføringsloven § 37 gir adgang til utelukkelse som et forebyggende tiltak for blant annet å hindre uønsket atferd i fengselet, blant annet for å opprettholde «ro og orden», jf. første ledd bokstav e. En utfordring i dag er at det er uklart hva som er lovens nedre grense for når dette vilkåret er oppfylt, da loven er vagt utformet. En annen utfordring er om det i det hele tatt er adgang til utelukkelse på grunn av «bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold», jf. straffegjennomføringsloven sjuende og niende ledd.²²¹ En tredje utfordring er om reglene gir den innsatte tilstrekkelige rettsikkerhetsgarantier i form av effektiv klageadgang mv.²²²

Årsmelding 2016
Del 2: Utviklingstrekk
Frihetsberøvelse

I 2016 sendte Kriminalomsorgsdirektoratet utkast til nye retningslinjer til bestemmelsen på høring. Nasjonal institusjon var positive til at noen av de ovennevnte problemene ble adressert, samtidig som vi hadde innspill på hvordan retningslinjene kunne bli bedre. Vår primære tilbakemelding var likevel at selv om mer utdypende retningslinjer vil kunne bidra til å styrke innsattes rettsikkerhet, var det likevel en uheldig lovgivningsteknikk at man ved et så inngripende tiltak som utelukkelse fra fellesskapet ikke benyttet forskrifts form. Dette gjelder særlig i de tilfellene som kan karakteriseres som isolasjon. Det er i så fall Justisdepartementet som sitter på forskriftskompetansen.

Anbefaling

- ▶ Det bør foretas en helhetlig gjennomgang av hele lovverket og praksis knyttet til fengselsbesluttet utelukkelse, og gis en ny felles forskrift på området.

Spesielt om psykisk syke i fengsel som er helt isolert fra fellesskapet

I sin rapport «Oppfølging av innsatte med psykiske lidelser og/eller rusmiddelproblemer» av mai 2016 beskriver Kriminalomsorgsdirektoratet og Helsedirektoratet blant annet situasjonen for de aller sykeste som soner i norske fengsler. Etter Nasjonal institusjons forståelse, soner disse innsatte ved Ila fengsel- og forvaringsanstalt, avdeling G.²²³

Direktoratene beskriver at noen av disse innsatte har så alvorlige psykiske symptomer og stor grad av aggressivitet, at deres atferd er uhåndterlig. De har en kompleks problematikk, med et svært dårlig funksjonsnivå som også gjør at de ikke er i stand til å bruke de ordinære tjenestene i fengselet. For at håndteringen av disse innsatte skal være trygg, kan det måtte være opptil 3–4 fengselsbetjenter rundt den enkelte innsatte.

Direktoratene fremholder at det ikke er mulig med så høy bemanning innenfor eksisterende ressursramme over tid. Kriminalomsorgen har da som eneste mulighet å helt utelukke disse fra fellesskapet, som betyr at de holdes isolert fra andre innsatte. Etter straffegjennomføringsloven § 37 er det mulig å holde innsatte isolert i inntil ett år. Direktoratene vurderer at «slik langvarig utelukkelse fra fellesskapet med andre mennesker er svært uheldig».²²⁴

I 2015 ble brukt 476 ganger. Samtidig er det slik at hel utelukkelse på grunn av bygnings- og bemanningsmessige årsaker utgjorde 5 % av utelukkelsestimene i 2016, mens det i 2015 utgjorde 33 % av det samlede antall utelukkelsestimer, jf. tall fra registreringssystemet Kompis innhentet fra Kriminalomsorgsdirektoratet. (For helhetens skyld nevnes at Kriminalomsorgsdirektoratet også foretar dagsmålinger på hvor mange innsatte som har hatt mindre enn to timer fellesskap i løpet av én dag. Siden 2012 er det gjennomført 13 målinger i 38 fengsler, som for 2015 viser at bygnings- og bemanningsmessige forhold var det mest brukte utelukkelsesgrunnlaget, mens man i 2016 hadde svært få utelukkelse på dette grunnlaget.)

²²² Nasjonal institusjon har i «Bruk av isolasjon i fengsel. Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv» fra juni 2012, adressert både disse og andre menneskerettslige problemstillinger i straffegjennomføringsloven. Også Sivilombudsmannen har etterlyst endringer og presiseringer i lang tid. F. eks. Sivilombudsmannens «Høringsuttalelse – retningslinjer til utelukkelse etter straffegjennomføringsloven § 37» av 1. november 2016.

²²³ Nasjonal institusjon besøkte Ila fengsel den 22. februar 2017, herunder avdeling G der disse innsatte sitter.

²²⁴ «Oppfølging av innsatte med psykiske lidelser og/eller rusmiddelproblemer», Kriminalomsorgen og Helsedirektoratet, 9. mai 2016 s. 14–15. I rapporten vises det for øvrig til at det i revidert budsjett for 2014 ble bevilget NOK 5 millioner til etablering av et ressursteam for denne gruppen ved Ila fengsel- og forvaringsanstalt.

²²⁵ Se f.eks. *Piechowicz v. Polen*, (26761/95) avsnitt 158-165 og *Slawomir Musial v. Polen* (28300/06) avsnitt 85-88.

²²⁶ *Slawomir Musial v. Polen* (28300/06) avsnitt 87 og 93. Se også *Affaire Wd v. Belgia* (73548/13) av 6. desember 2016.

²²⁷ Recommendation No. R (98) 7 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to the member States concerning the ethical and organisational aspects of health care; Recommendation Rec (2006) of the Committee of Ministers on the European Prison Rules.

²²⁸ *Slawomir Musial v. Polen* (28300/06) avsnitt 93.

²²⁹ «Oppfølging av innsatte med psykiske lidelser og/eller rusmiddelproblemer», Kriminalomsorgen og Helse- direktoratet, 9. mai 2016 s. 14-15 og s. 21-22.

I et menneskerettslig perspektiv er beskrivelsene fra direktoratene alvorlige. Nasjonal institusjon deler direktoratenes bekymring. Grunnloven § 93, EMK artikkel 3 og FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter artikkel 7 forbyr umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Hvorvidt det foreligger en krenkelse av forbudet beror på en helhetsvurdering. For at en straff eller behandling forbundet med straff skal anses som umenneskelig eller nedverdiggende, må lidelsen eller ydmykelsen overstige den uunngåelige lidelsen eller ydmykelsen som vil følge med en lovlig frihetsberøvelse. Med dette som utgangspunkt, krever EMD samtidig at staten sørger for at den innsatte holdes under verdige forhold. Momenter som personlige forhold ved den innsatte, materielle soningsforhold, graden av isolasjon, andre sikkerhetstiltak som iverksettes mot den innsatte, om den innsatte er syk og hva slags helsehjelp som gis, osv., vil alle være relevante i vurderingen av om behandlingen utgjør en krenkelse.²²⁵ Spørsmålet om det foreligger konvensjonskrenkelse avgjøres med andre ord på grunnlag i en vurdering av den kumulative effekten av soningsforholdene.

Personer med psykiske lidelser vil være særlig sårbare for et soningsregime der isolasjon inngår som et av elementene. EMD har understreket at man ved vurderingen av soningsforholdene til mennesker med psykiske lidelser skal «*take into consideration their vulnerability and their inability, in some cases, to complain coherently or at all about how they are being affected by any particular treatment*».²²⁶ EMD har i sin praksis også lagt betydelig vekt på Europarådets anbefalinger vedrørende etiske og organisatoriske aspekter ved helsehjelp i fengsler, samt rådets anbefalinger i European Prison Rules.²²⁷ EMD uttaler at retningslinjene «*provide[s] that prisoners suffering from serious mental disturbance should be kept and cared for in a hospital facility which is adequately equipped and possesses appropriately trained staff*».²²⁸

Uten at Nasjonal institusjon kjenner de nærmere detaljene rundt de innsatte som direktoratene beskriver, er det nærliggende å konkludere med at gruppen utsettes for en særskilt risiko for krenkelser av det absolutte forbudet mot umenneskelig og uverdigg behandling etter Grunnloven og våre menneskerettslige forpliktelser.

I rapporten fra direktoratene anbefales det blant annet at det opprettes en nasjonal, forsterket fellesskapsavdeling for innsatte som ellers sitter isolert over lang tid med omfattende funksjonsfall, realitetsbrist og aggresjon som følge av dette. Det fremholdes videre at det må gjøres individuelle vurderinger av de innsatte for å sikre retten til helsehjelp og hvordan denne skal gis; tilstrekkelig psykisk, somatisk og nevropsykologisk utredning er i denne sammenheng sentralt. Rapporten anbefaler også at det bør utredes nærmere om det er behov for å øke kapasiteten i sikkerhetsavdelinger i psykisk helsevern.²²⁹

Nasjonal institusjon anbefaler myndighetene å følge opp anbefalingene fra direktoratene.

Anbefaling

Anbefalingene i rapporten fra direktoratene må følges opp, herunder bør det opprettes en nasjonal, forsterket fellesskapsavdeling for innsatte som ellers sitter isolert over lang tid med omfattende funksjonsfall, realitetsbrist og aggresjon som følge av dette.

«I lys av dagens situasjon, kan det antakelig forventes at de menneskerettslige overvåkingsorganene i sine konklusjoner som avgis i 2017 nok en gang vil rette kritikk mot Norge og anbefale endringer.»



03

Fordypning

I 2016 fordypet vi oss særlig i tre problemstillinger på menneskerettighetsområdet: *Enslige mindreårige asylsøkeres rett til omsorg*, *Sjøsamenes rett til fiske som en del av deres folkerettslige kulturgrunnlag* og *Politiets overvåkningsmetoder vurdert opp mot Grunnloven § 102*. Disse temaene er behandlet i egne temarapporter, som gis ut sammen med årsmeldingen.

Se oppsummeringen av våre funn og anbefalinger innen tre aktuelle menneskerettighetstemaer – og et utvalg viktige dommer fra 2016.

Omsorg for enslige mindreårige asylsøkere

Temarapporten utgis separat. Dette er kun en oppsummering. Rapporten er også tilgjengelig på vår hjemmeside.

²³⁰ Prop. 90 L (2015–2016) s. 74. Merk at i desember 2016 var det flertall i Stortinget for at barn med begrensede tillatelser skal bosettes. I tillegg til tildelingsbrev til IMDi 2017 av 9. februar 2017, har Justis- og beredskapsdepartementet instruert IMDi om at enslige mindreårige med begrensede tillatelser i påvente av dokumentert identitet, jf. utlendingsforskriften § 8-12, nå kan bosettes etter at søknad om førstegangsfornylse er innvilget. Enslige mindreårige med en slik begrenset tillatelse vil antakelig fortsatt oppholde seg forholdsvis lang tid i mottak før bosetting. Endringen omfatter ikke tidsbegrensede tillatelser etter utlendingsforskriften § 8-8.

Hvilke forpliktelser har Norge etter barnekonvensjonen til å gi omsorg til enslige mindreårige asylsøkere, og blir disse forpliktelsene godt nok ivaretatt i dag? Nasjonal institusjon har utarbeidet en egen temarapport hvor vi ser nærmere på situasjonen til enslige mindreårige asylsøkere som kommer til Norge.

Hvert år kommer det asylsøkende barn til Norge uten omsorgspersoner. Enslige mindreårige asylsøkere er, som andre barn, sårbare. Sårbarheten deres forsterkes ytterligere av at de er i et fremmed land og uten sine primære omsorgspersoner. Barnekonvensjonen har bestemmelser om statens forpliktelse til å gi omsorg til barn som av ulike grunner er uten omsorgspersoner. Barnekonvensjonen gjelder for alle barn, også enslige mindreårige asylsøkere.

Enslige mindreårige asylsøkere under 15 år får tilbud om opphold på et omsorgs-senter for enslige mindreårige asylsøkere i asylsøkerfasen. Omsorgssentrene er lovregulert i barnevernloven, som oppstiller samme krav til kvalitet på omsorgen som øvrige barnevernsinstitusjoner. Enslige mindreårige asylsøkere over 15 år får tilbud om opphold på mottak for enslige mindreårige asylsøkere, som utlendings-myndighetene har ansvar for.

Statistikk viser at det i 2016 var en sterk økning i bruk av tidsbegrensede tillatelser til enslige mindreårige asylsøkere. Disse barna bosettes ikke etter dagens praksis, og de blir dermed boende lenge i mottak for enslige mindreårige asylsøkere.²³⁰

FNs barnekomité har ved flere anledninger uttrykt bekymring for enslige mindre-årige asylsøkeres omsorgssituasjon i Norge. Verken sittende regjering eller forrige regjering har fulgt opp den siste anbefalingen fra Barnekomiteen om at ordningen med omsorgssentrene også bør utvides til enslige mindreårige asylsøkere over 15 år. I stedet har myndighetene sendt på høring et lovforslag som synes å gå i motsatt retning av anbefalingene fra Barnekomiteen.²³¹

I temarapporten ser vi nærmere på hvordan barnekonvensjonens bestemmelse om plikt til å gi omsorg til enslige mindreårige asylsøkere er å forstå. Vi stiller også spørsmål ved om enslige mindreårige asylsøkere over 15 år utsettes for usaklig forskjellsbehandling i strid med barnekonvensjonen. Videre kommer vi med anbefalinger knyttet til forslaget om ny lov om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere under 15 år.

Oppsummering av temarapporten

Det er en utbredt oppfatning at barn har en menneskerett på nødvendig omsorg.²³² For barn som av ulike grunner er uten omsorgspersoner, oppstiller barnekonvensjonen artikkel 20 en plikt for staten til å gi barnet alternativ omsorg. Barnekonvensjonen artikkel 22 regulerer statens forpliktelser overfor barn på flukt. Spørsmålet er hvilke forpliktelser som kan utledes av denne bestemmelsen.

Basert på en tolkning av blant annet bestemmelsens ordlyd, dens tilblivelses-historikk, Barnekomiteens generelle kommentar og juridisk teori, mener Nasjonal institusjon at barnekonvensjonen artikkel 22 nr. 2 forplikter statene til å gi enslige mindreårige asylsøkere et *likeverdig tilbud* som øvrige barnevernsbarn. Bestemmelsen gir med andre ord uttrykk for et særskilt likebehandlingsprinsipp på dette området.

Enslige mindreårige asylsøkere og øvrige barnevernsbarn er alle barn som av ulike grunner er frarøvet sitt familiemiljø, og de er derfor i sammenliknbare situasjoner. Det er imidlertid store forskjeller på den alternative omsorgen staten gir enslige mindreårige asylsøkere over 15 år, og den alternative omsorgen som gis til øvrige barnevernsbarn og enslige mindreårige asylsøkere under 15 år. Samlet sett gis enslige mindreårige asylsøkere over 15 år et dårligere omsorgs-tilbud før de bosettes eller returneres. Det foreligger derfor ulik behandling av sammenliknbare tilfeller, noe som etter omstendighetene kan utgjøre usaklig forskjellsbehandling.

En slik forskjellsbehandling er bare i samsvar med barnekonvensjonen om den har en saklig begrunnelse og er rimelig. Ved opprettelsen av omsorgssentrene ble det signalisert at ordningen skulle utvides til også å gjelde enslige mindreårige

²³¹ Barne- og likestillings-departementet, Forslag til ny lov om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere.

²³² Sørensen (2016) punkt 4.1, inntatt i NOU 2016:16 Ny barneverns-lov.

²³³ NOU 2011:10 i velferdsstatens venterom s. 247.

²³⁴ Vår høringsuttalelse er tilgjengelig på våre hjemmesider www.nhri.no.

over 15 år, uten at dette er fulgt opp. I fravær av andre holdepunkter, må det legges til grunn at det er økonomiske hensyn som begrunner forskjellene. Forskning tyder videre på at enslige mindreårige asylsøkere i mottak har store omsorgs- og oppfølgingsbehov i asylfasen. Det synes derfor heller ikke som de store forskjellene i kvaliteten på omsorgen kan begrunnes i at enslige mindreårige asylsøkere over 15 år har et mindre omsorgsbehov.

Barns behov for omsorg er helt sentralt i det verdigrunnlaget barnekonvensjonen baserer seg på.²³³ Videre skal barnets beste være et grunnleggende hensyn i alle handlinger som berører barn. Det skal derfor sterke argumenter til for at forskjellsbehandling til barns ugunst er rettmessig etter barnekonvensjonen. Nasjonal institusjon mener at det ikke er gitt noen tilstrekkelig begrunnelse for at enslige mindreårige asylsøkere over 15 år gis et dårligere omsorgstilbud enn øvrige barnevernsbarn og de enslige mindreårige asylsøkerne under 15 år. Forskning viser at også enslige mindreårige over 15 år har store omsorgsbehov. Retten til omsorg er en så grunnleggende rettighet at rene økonomiske hensyn vanskelig kan begrunne en slik forskjellsbehandling.

Nasjonal institusjon mener derfor at den forskjellsbehandling enslige mindreårige asylsøkere er utsatt for når det gjelder omsorgstilbud, er i strid med barnekonvensjonens bestemmelser. Staten er etter konvensjonen forpliktet til å gi denne gruppen et *likeverdig tilbud* som andre barnevernsbarn og enslige mindreårige asylsøkere under 15 år, basert på deres omsorgsbehov.

Oppfyllelse av statens menneskerettslige forpliktelser kan innebære en økonomisk kostnad. Samtidig vil også mangelfull omsorg for barn, hvorav en stor andel skal integreres i det norske samfunnet, kunne få mer langsiktige økonomiske konsekvenser. Dette er en problemstilling som i stadig større grad vil aktualisere seg som følge av økt bruk av tillatelser med begrensninger til enslige mindreårige asylsøkere. Nasjonal institusjon ser at det på kort sikt kan være utfordrende å utvide ordningen med omsorgssentrene til enslige mindreårige asylsøkere over 15 år, ettersom barnevernet sannsynligvis ikke er rustet for dette kapasitetsmessig. Et alternativ er å regulere vilkår for mottaksdrift i lov eller forskrift, og som et minstekrav pålegge en bemanningsgrad slik at mottakene kvalitativt og rettighetsmessig kan tilby et likeverdig tilbud som det barnevernet tilbyr. Det avgjørende er ikke hvordan omsorgen formelt er organisert, men hvorvidt barna rent faktisk gis et *likeverdig omsorgstilbud* som er i overensstemmelse med våre folkerettslige forpliktelser.

Nasjonal institusjon er videre kritiske til forslaget om ny lov om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere under 15 år.²³⁴ Slik Nasjonal institusjon ser det, medfører forslaget en svekkelse av den omsorg og de rettigheter enslige

mindreårige asylsøkere under 15 år har i dag. Forslaget medfører at det vil gjelde ulike kvalitets- og forsvarlighetskrav for omsorgen til enslige mindreårige asylsøkere og øvrige barn som er under barnevernets omsorg. Slik Nasjonal institusjon ser det, har regjeringen ikke gitt tilstrekkelig begrunnelse for den forskjellsbehandling lovforslaget legger opp til, og vurderingen av lovforslaget opp mot barnekonvensjonen artikkel 22 nr. 2 og diskrimineringsvernet var mangelfull. Forslaget er fortsatt under behandling i Barne- og likestillingsdepartementet.²³⁵ Slik forslaget var utformet, kan Nasjonal institusjon ikke støtte lovforslaget.

²³⁵ Pr. 1. februar 2017.

Nasjonal institusjons anbefalinger

► Norske myndigheter må gi enslige mindreårige asylsøkere over 15 år et omsorgstilbud som både kvalitativt og rettighetsmessig er likeverdig det tilbudet som gis til enslige mindreårige asylsøkere under 15 år og øvrige barnevernsbarn.

En eventuell ny lov om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere under 15 år må gi enslige mindreårige asylsøkere et likeverdig tilbud som øvrige barnevernsbarn.

Sjøsamenes rett til sjøfiske

Temarapporten utgis separat. Dette er kun en oppsummering. Rapporten er også tilgjengelig på vår hjemmeside.

²³⁶ NOU 2008:5: *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark*.

²³⁷ Prop. 70L (2011–2012).

Blir sjøsamenes rett til fiske i havet tilstrekkelig ivaretatt i Norge i dag? Nasjonal institusjon har utarbeidet en egen temarapport om det vernet menneskerettighetsbestemmelsene gir denne gruppen, og om deres kultur er tilstrekkelig ivaretatt i Norge.

De to menneskerettighetskonvensjonene som særlig har betydning for samenes rettigheter er FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og ILOs konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk. Ingen av disse konvensjonene har særlige regler for samenes rett til fjord- og kystfiske, men begge har bestemmelser som verner sjøsamenes kultur, herunder deres rett til naturressurser. Videre har FNs erklæring om urfolks rettigheter bestemmelser som særlig fremhever urfolks og samers rett til naturressurser.

Kystfiskeutvalget leverte i 2008 sin innstilling om retten til fiske i havet utenfor Finnmark.²³⁶ Det daværende Fiskeri- og kystdepartementets etterfølgende vurderinger og forslag avvek på flere steder betydelig fra Kystfiskeutvalgets.²³⁷ Dette inkluderte også vurderingene av innholdet i Norges menneskerettslige forpliktelser overfor sjøsamene. Flertallet i Sametinget godkjente forslagene fremmet av Fiskeri- og kystdepartementet, men tok uttrykkelig forbehold om at det var uenighet om at disse var tilstrekkelige for å oppfylle Norges menneskerettslige forpliktelser. Departementets forslag ble senere vedtatt av Stortinget.

I sine avsluttende bemerkninger fra 2015 ga FNs rasediskrimineringskomité uttrykk for at de lovendringene som ble gjort av Stortinget i 2012 i deltakerloven, havressursloven og finnmarksloven, ikke i tilstrekkelig grad anerkjente at sjøsamene hadde etablerte rettigheter til fiske og andre fornybare marine ressurser langs kysten i sjøsamiske områder. Rasediskrimineringskomiteen anbefalte norske myndigheter å gjennomgå fiskerilovgivningen for å sikre at samenes rett til fiske basert på alders tids bruk og lokale sedvaner, anerkjennes fullt ut. FNs menneskerettighetskomité har i 2016 anmodet om oppdatert informasjon om hvilke tiltak som er truffet for å sikre samiske rettigheter til land og

ressurser og for å sikre særlig beskyttelse av samisk reindrift og fiske. ILOs ekspertkomité har i 2015 bedt norske myndigheter opplyse om hvilke tiltak som er truffet for å sikre sjøsamenes rett til fiske og hvilke tiltak som er gjort for å styrke og fremme fisket. Disse henvendelsene er så langt ikke besvart. Også andre internasjonale overvåkningsorganer har hatt søkelys på dette temaet.

Oppsummering av temarapporten

Nasjonal institusjon mener at sjøsamenes rett til fiske bør sikres bedre i regelverket enn hva som er tilfellet i dag. Dette gjelder yrkesfiskeres rett til fiske, vern mot andre typer inngrep samt rett til deltakelse i bruk og forvaltning av de marine ressurser.

Lang praksis fra FNs menneskerettighetskomité viser at urfolk, og dermed samene, omfattes av FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter artikkel 27. Videre er det enighet om at kulturvernet i artikkel 27 omfatter naturressurser, herunder retten til fiske, og at bestemmelsen gir staten et resultatansvar for videreføring av samisk kultur. Tiltak som innebærer en positiv forskjellsbehandling kan foretas hvis slike tiltak er nødvendig for å sikre det materielle grunnlag for minoritetskulturen.

Når det først er enighet om at sjøsamenes tradisjonelle levevei med fjord- og kystfiske er vernet etter FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter artikkel 27, innebærer dette også en anerkjennelse av sjøsamenes rett til fiske i fjordene og langs kysten i de sjøsamiske områdene. ILO-konvensjonen nr. 169 artikkel 15 gir et tilsvarende vern, som også kan hevdes å gå lenger i noen tilfelle. For sjøsamene er det det hjemmebaserte kyst- og fjordfisket i sjøsamiske områder, med mindre fartøyer og med passive redskaper som vil være vernet av FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter artikkel 27.

Dagens nasjonale regelverk gir et svakt vern om sjøsamenes materielle kulturgrunnlag. Tilgangen til kvoter for de ulike fiskeslagene fastsettes i årlige forskrifter som vedtas av departementet, og regelverket knyttet til dette anerkjenner ikke noen fortrinnsrett for sjøsamene som minoritet og urfolk, heller ikke hvor det er nødvendig for å opprettholde deres kultur. Departementet har videre en mulighet til å dispensere fra forbudet mot fiske innenfor fjordlinjene for fartøy over 15 meter i det sjøsamiske området.

De utfordringene lokale fjord- og kystfiskere i sjøsamiske områder møter i dag, er også knyttet til andre inngrep som i praksis kan innebære en hindring for sjøsamenes fiske. Dette gjelder ikke minst konkurranse fra andre typer næringsvirksomhet, som for eksempel gruvedrift eller oppdrettsanlegg. Ved den konkrete vurderingen av om et inngrep utgjør en krenkelse etter FNs

konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27, skal det tas hensyn til kumulative effekter av tidligere inngrep. Dette innebærer at selv om det aktuelle inngrepet isolert sett vil ha begrenset innvirkning på retten til fiske, kan inngrep sett i sammenheng med tidligere inngrep medføre at tålegrensen etter artikkel 27 blir overskredet.

For å sikre sjøsamenes rett til fiske på best mulig måte, er det også sentralt at gruppen sikres deltakelse i styring og forvaltning av sitt materielle kulturgrunnlag. FNs menneskerettskomité har ved vurderingen av om artikkel 27 er krenket, også lagt vekt på i hvilken grad minoriteten har deltatt ved utformingen av den aktuelle reguleringen. Rett til medbestemmelse følger under enhver omstendighet uttrykkelig av ILO-konvensjonen nr. 169.

Nasjonal institusjons anbefalinger

► Sjøsamenes rett til fiske som en del av deres kulturutøvelse og basert på deres historiske fiske, bør lovfestes. Det samme gjelder retten til en positiv forskjellsbehandling ved tildeling av kvoter og tilsvarende, hvis dette er nødvendig for ivaretagelsen av sjøsamenes materielle kulturgrunnlag.

Sjøsamenes rett til deltakelse i bruk, styring og forvaltning av sitt materielle kulturgrunnlag må sikres bedre i lovverket enn hva som er tilfellet i dag for at Norge skal oppfylle sine internasjonale forpliktelser.

Lovgivningen må sikre at inngrep som kan innvirke på sjøsamenes materielle kulturgrunnlag blir tilstrekkelig utredet.

«Samiske næringer som fiske, jordbruk, reindrift og høsting av utmarksressurser er svært sentrale bærere av den samiske kulturen. Næringene er avhengige av arealer og tilgang til naturressurser. Arealinngrep i samiske områder er derfor en stor utfordring for den samiske kulturens overlevelse.»

Samerådet
Leder for menneskerettsavdelingen
Eirik Larsen

Grunnloven § 102, andre punktum: Hva må ikke finne sted unntatt i hvilke tilfeller?

Temarapporten utgis separat. Dette er kun en oppsummering. Rapporten er også tilgjengelig på vår hjemmeside.

²³⁸ Lov av 17. juni 2016 nr. 54 om endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler).

²³⁹ Prop. 68 L (2015–2016).

Grunnloven §102, andre punktum, gir en særskilt beskyttelse av privatlivsfæren i private hjem. Nasjonal institusjon har utarbeidet en temarapport som tar for seg i hvilken grad denne bestemmelsen verner borgerne mot at politiet og PST foretar hemmelig ransaking, avlytting og datahacking i private hjem for å avverge eller forebygge kriminalitet.

Grunnloven § 102, andre punktum, er blant de opprinnelige rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Bestemmelsen, gjerne omtalt som *husransakelsesforbudet*, gir en særskilt beskyttelse av privatlivssfæren i private hjem, som delvis går ut over det som følger av internasjonale og øvrige konstitusjonelle standarder for beskyttelsen av privatlivet.

Gjennom endringer i straffeprosessloven i juni 2016 utvidet Stortinget adgangen til avvergende og forebyggende tvangsmiddelbruk på en måte som ytterligere utfordrer et allerede anstrengt forhold til Grunnloven.²³⁸ Mer problematisk blir det når vurderingen av grunnlovsspørsmålet i lovproposisjonen er mangelfull.²³⁹ I kompliserte juridiske spørsmål er det rom for ulike perspektiver og legitime meningsforskjeller. Noe annet er at Regjeringen i proposisjonen overser helt

sentrale og tungtveiende føringer for hvordan Grunnloven skal forstås, særlig føringene som ble gitt av Stortinget som grunnlovsgiver senest ved grunnlovsreformen i 2014.

²⁴⁰ Innst. 186 (2013–2014) s. 27; Dok. 16 (2011–2012) s. 169.

²⁴¹ Rt. 2004 s. 1723 og HR-2016–471-U.

En annen grunn til at dette temaet behandles spesielt, er at vi ser et økende spenningsforhold mellom hensynet til kriminalitetsbekjempelse og borgernes privatliv. Det er denne type problemer våre konstitusjonelle regler skal løse. Grunnloven § 102, andre punktum, gir en løsningsmodell som er annerledes fra internasjonale menneskerettighetsstandarder, og som på enkelte områder kan gå til dels lenger i å verne om borgernes privatliv. Målet med vår temarapport er å gi Stortinget en vurdering av hvilken løsning denne delen av vår konstitusjonelle privatlivsbeskyttelse foreskriver.

Oppsummering av temarapporten

Grunnloven § 102, andre punktum, slår fast at «*Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller*».²⁴⁰ Grunnlovsteksten angir de to sentrale problemstillingene som behandles i temarapporten. Den første er hvilke av de aktuelle tvangsmidlene som kan brukes i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d som kan innebære «*Husransakelse*». For de av tvangsmidlene som omfattes av husransakelsesforbudet er den andre problemstillingen om de er forbeholdt brukt «*i kriminelle tilfeller*».

Husransakelsesforbudet kan oppsummeres som et forbud mot at offentlige myndigheter foretar helhetlige undersøkelser i private hjem på en måte som er egnet til å medføre krenkende mistanke mot den undersøkelsen rettes mot.²⁴¹

Av Grunnloven § 102, andre punktum, følger det at inngrep som rammes av husransakelsesforbudet likevel er tillatt dersom det skjer «*i kriminelle tilfeller*». Det er særlig på dette punkt Nasjonal institusjon mener vurderingen av grunnlovsspørsmålet i forarbeidene er mangelfull. Vurderingen i proposisjonen er at unntaksvilkåret ikke innebærer at det må foreligge mistanke om at et lovbrudd er begått, men at det er tilstrekkelig at det foreligger konkret informasjon som tilsier at det vil bli begått en straffbar handling i ikke altfor fjern fremtid. Denne forståelsen medfører at de aktuelle tvangsmidlene som kan brukes i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d, oppfyller unntaksvilkåret i Grunnloven § 102, andre punktum.

Nasjonal institusjon mener at tolkningen ikke er holdbar. Den står i motsetningen til juridisk teori, som hovedsakelig har vært samstemt siden bestemmelsen først ble omtalt i 1833, det som kan utledes fra relevant rettspraksis og justisdepartementets tidligere syn på tolkningsspørsmålet. Det mest sentrale er likevel at tolkningen er i strid med grunnlovgivers konkrete uttalelser om

²⁴² Prop. 68 L (2015–2016) s. 36.

²⁴³ Innst. 186 S (2013–2014) s. 20.

²⁴⁴ Innst. 186 S (2013–2014) s. 22: i avsnittet som påfølger komiteens uttalelse om forståelsen av § 102, viser komiteen til Lønning-utvalget (Menneskerettighets-utvalget) og forslaget om ny § 102. Dette indikerer også at komiteen har basert seg på utvalgets vurderinger om § 102; Dok. 16 (2013–2014) s. 169.

²⁴⁵ Se bl.a. Rt. 2014 s. 1105, Rt. 2015 s. 93, Rt. 2015 s. 506, Rt. 2015 s. 921, Rt. 2015 s. 1388 og HR-2016-1325-U.

forståelsen av «i kriminelle tilfeller», som ble gitt av kontroll- og konstitusjonskomiteen ved grunnlovsreformen i 2014. Mer problematisk blir det da når det fremgår i lovproposisjonen at «Spørsmålet om hvordan unntaket for kriminelle tilfeller skal forstås, er ikke kommentert i Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling.»²⁴²

Et generelt utgangspunkt i innstillingen fra kontroll- og konstitusjonskomiteen er at grunnlovsrevisjonen ikke skulle medføre endringer i gjeldende rett. Det fremgår også klart at Grunnloven § 102, andre punktum, ble ansett som en videreføring av tidligere § 102.²⁴³ Komiteens forståelse av bestemmelsen er at den forbyr husransaker «uten at det foreligger en kriminell handling eller er mistanke om en kriminell handling». Unntaket i kriminelle tilfeller får kun anvendelse hvor det er mistanke om at en straffbar handling er begått eller foregår. Denne forståelsen understøttes av at formuleringen komiteen bruker i sin omtale av bestemmelsen er likelydende som i Lønning-utvalgets utredning, hvor tolkningen er ytterligere presisert i samme retning.²⁴⁴ Forståelsen er for øvrig i samsvar med det som var den etablerte rettsoppfatningen forut grunnlovsrevisjonen. I saker om grunnlovsspørsmål etter grunnlovsreformen har Høyesterett lagt stor vekt på kontroll- og konstitusjonskomiteens uttalelser, ofte tolket i lys av det som fremgår i Lønning-utvalgets innstilling.²⁴⁵ Blant annet med henvisning til dette mener Nasjonal institusjon i sin temarapport at unntaket «i kriminelle tilfeller» innebærer et krav om at det må foreligge mistanke om at en straffbar handling er begått eller foregår.

Tolkningen medfører at tvangsmiddelbruk i medhold av politiloven § 17d, som er å anse som *Husransakelse*, er grunnlovsstridig. Tolkningen medfører også at tvangsmiddelbruk etter straffeprosessloven § 222d er grunnlovsstridig, med mindre det foreligger en klar saklig sammenheng med en straffbar handling som minstenkes begått.

Nasjonal institusjons anbefalinger

► Regjeringen bør utrede i hvilken utstrekning tvangsmiddelbruk i medhold av straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d er forenelig med Grunnloven § 102, andre punktum. Man bør vurdere å suspendere adgangen til tvangsmiddelbruken inntil Stortinget har tatt stilling til grunnlovsspørsmålet.

Det er behov for en helhetlig gjennomgang og evaluering av de metoder politiet og forsvaret har til disposisjon for å bekjempe terrorisme og andre alvorlige trusler.

«For ombudsmannen er menneske-
rettsaspektet viktig i enhver sak, og
det er ikke lett å peke på ett område
som er viktigere enn andre. Men jeg
har lyst til å trekke frem at vi i 2016
blant annet har fokusert på barnets
beste og soningsforholdene for
kvinner i fengsel.»

Sivilombudsmannen
Sivilombudsmann Aage Thor Falkanger

Domsoppsummeringer

I 2016 har det blitt truffet flere viktige rettsavgjørelser som angår menneskerettighetene. Her er noen av dem oppsummert og kommentert.

HR-2016-2554-P

Har alle menneskerettighetskonvensjoner grunnlovs rang?

16. desember 2016 avsa Høyesterett i plenum dom i den såkalte Holshipsaken. Dommen avklarer blant annet et sentralt spørsmål om hva Grunnloven § 92 betyr for statusen til menneskerettighetskonvensjoner som Norge er bundet av.

Det ble anført at den europeiske sosialpakt og to av ILO-konvensjonene hadde grunnlovs rang gjennom Grunnloven § 92. Disse konvensjonene er ellers kun folkerettslig bindende for Norge. I Grunnloven § 92 heter det at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Dette kan tilsynelatende leses som at alle menneskerettighetskonvensjoner Norge er bundet av har grunnlovs rang. En slik forståelse vil blant annet ha praktisk betydning for menneske-rettighetskonvensjoner som ikke er inkorporert med forrang i norsk rett gjennom menneskerettsloven eller på annen måte er gitt forrang i norsk rett. Høyesterett la til grunn 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». Grunnloven § 92 innebærer med andre ord ikke at menneskerettighetskonven-sjoner som Norge er bundet av har grunnlovs rang.

A og B v. Norge (nr. 24130/11 og 29758/11)

Forbudet mot dobbeltstraff i EMK

15. november 2016 avsa EMD dom i saken A og B v. Norge, der staten fikk medhold. Dette er første gang Norge har vunnet en sak i EMDs storkammer, som kun behandler noen få prinsipielle saker hvert år.

Bakgrunnen for saken var at norske myndigheter i samme sak hadde ilagt både tilleggsskatt og domfelt til fengsel. Grunnlaget for både tilleggsskatten og straffeforfølgningen var omfattende skattesvik. Spørsmålet i saken var om straffeforfølgningen krenket EMK TP7 artikkel 4; forbudet mot dobbelt-straff.

Dommen gir på generelt grunnlag uttrykk for at forbudet mot dobbeltstraff ikke stenger for hensikts-messige parallelle prosesser, verken på skatterettens område eller andre områder. Saken gir viktige avklaringer for hvordan en slik parallellforfølgning i så fall kan skje. Et stikkord er samordning mellom prosessene, både i tid og substans. Dommen vil kunne ha betydning for en rekke europeiske land med tilsvarende parallelle administrative og strafferettslige spor, og for en rekke forvaltnings-områder i tillegg til straff, som miljøkriminalitet, barnevern og fiskeri. Seks stater intervenerte til støtte for Norge i saken; Frankrike, Sveits, Tsjekkia, Bulgaria, Moldova og Hellas.

Årsmelding 2016
Del 3: Fordypning
Domsoppsummeringer

HR-2016-2591-A

FNs konvensjon om personer med funksjonsnedsettelse i norsk rett

I dom av 20. desember 2016 tok Høyesterett mer prinsipielt stilling til betydningen av FNs konvensjon om personer med funksjonsnedsettelse («CRPD») i norsk rett.

Saken gjaldt hvorvidt en psykiatrisk pasient skulle fratas sin rettslige handleevne i økonomiske forhold etter vergemålsloven § 22 (2). Spørsmålet var blant annet om adgangen til å frata noens rettslige handleevne var forenlig med Norges folkerettslige forpliktelser.

Den relevante bestemmelsen i konvensjonen er artikkel 12 nr. 2, som sier at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder. Norge har i sin tolkningserklæring til artikkel 12 uttalt at CRPD ikke ville være til hinder for å frata handleevnen «der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer», jf. Prop. 106 S (2011-2012). CRPD-komiteen har i sin General Comment No. 1 fra 2014 uttrykt at det å frata personer med nedsatt funksjonsevne deres rettslige handleevne ikke er forenlig med konven-sjonen. Det er bare tiltak til støtte for beslutninger ved utøvelsen av den rettslige handleevnen som vil være lovlige. CRPD-komiteen har dermed en langt mer restriktiv forståelse av artikkel 12 enn norske myndigheter, slik at det er motstrid mellom de to tolkningene av konvensjonen.

Høyesterett konkluderte med at den norske tolknings-erklæringen til artikkel 12 måtte føre til at konven-sjonen fikk begrenset betydning når rekkevidden av vergemålsloven § 22 (2) skulle fastlegges i lys av folkeretten. Høyesterett viste blant annet til det

alminnelige prinsippet om at dersom Stortinget uttrykkelig har gitt til kjenne at en ny lov skal gjennomføres selv om den skulle være i strid med våre folkerettslige forpliktelser, må domstolen respektere dette.

På denne bakgrunn kom Høyesterett frem til at vergemålsloven § 22 (2) måtte legges til grunn, selv om den skulle være i strid med FNs konvensjon for funksjonshemmedes rettigheter. Det Høyesterett legger til grunn om den generelle betydningen av CRPD-konvensjonen i norsk rett, vil også ha betydning på andre livsområder der rettighetene til personer med funksjonsnedsettelse berøres, potensielt særlig innen psykisk helsevern.

Under tilsvarende rettslige forutsetninger vil FNs konvensjon for funksjonshemmedes rettigheter gjennomslagskraft også gjelde for psykisk helse-vernloven.

Diskrimineringsvernet på utlendingsfeltet

Den 24. mai 2016 avsa EMD i storkammer dom i saken Biao v. Danmark. Saken dreide seg om en dansk statsborger, født i Togo, som ble nektet familiegjeforening i Danmark med sin ghanesiske kone.

Avslaget var begrunnet i at manglende oppfyllelse av kravet om at par som søker familiegjeforening ikke må ha sterkere tilknytning til et annet land enn Danmark («tilknytningskravet»). Dansk utlendingslov unntok statsborgere som hadde hatt statsborgerskap i over 28 år fra dette tilknytningskravet. Dette unntaket kom imidlertid ikke til anvendelse fordi ektefellen kun hadde hatt statsborgerskap i to år da hun søkte familiegjeforening. Spørsmålet var hvorvidt behandlingen av ekteparet var diskriminering i strid med EMK artikkel 14, jf. artikkel 8.

EMD la til grunn at reglene i dansk utlendingslov medførte negativ forskjellsbehandling av personer som ikke var født danske statsborgere, men som hadde fått dansk statsborgerskap på et senere tidspunkt i livet. Domstolen la videre til grunn at personer som var født danske statsborgere vanligvis hadde dansk etnisk bakgrunn, mens personer som hadde fått dansk statsborgerskap senere i livet, og dermed ikke ble unntatt fra tilknytningskravet, ofte hadde annen etnisk bakgrunn. EMD mente derfor at det forelå indirekte forskjellsbehandling på grunnlag av etnisitet. Denne forutsetningen er avgjørende for domstolens videre drøftelser og for domstolens resultat. Domstolen fremhevet blant annet at «*no difference in treatment based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin is capable of being justified in a contemporary democratic society. Discrimination on account of, inter alia, a person's ethnic origin is a form of racial discrimination*». Det

ble også fremhevet at eventuell *indirekte* forskjellsbehandling krevde «*very weighty reasons unrelated to ethnic origin*». Domstolen foretok deretter en lengre vurdering av hvorvidt det forelå slike tungtveiende grunner.

EMD la til grunn at den danske begrunnelsen for å ha ulike regler for familiegjeforening avhengig av om man hadde hatt statsborgerskap i mer enn 28 år eller ikke, var spekulative og basert på negative stereotypier om livstil og ekteskapsmønstre for ikke-etniske dansker. Domstolen konkluderte derfor med at forskjellsbehandlingen utgjorde diskriminering i strid med EMK artikkel 14.

Dommen er en nyvinning som operasjonaliserer diskrimineringsvernet på utlendingsfeltet. Selv om den i utgangspunktet bygger på etablert praksis fra EMD om at det er opp til statens myndigheter å regulere innvandring og bestemme hvem som skal gis tillatelse til opphold i riket, stadfester den at dette må skje på en ikke-diskriminerende måte. Diskriminerende forsett er ikke nødvendig så lenge tiltaket har en diskriminerende *effekt*, og når slik effekt foreligger, tilkjennes statene en snever skjønnsmargin. Dommen viser også generelt betydningen av at lovgivningstiltak må bygge på fyllestgjørende og gode grunner, og ikke kan basere seg på antakelser eller spekulasjoner.

Lovskravet i strafferetten – «Kroppslig undersøkelse»

26. september 2016 avsa Høyesterett kjennelse i sak om straffeprosessloven § 157 gir hjemmel for, om nødvendig ved tvang, å bruke siktedes finger til å få tilgang til innholdet i hans mobiltelefon.

Bestemmelsen gir adgang til «*kroppslige undersøkelser*» for å sikre tilgang til bevis. Høyesterett kom til at bruk av siktedes finger til å få tilgang til innholdet i mobilen ikke utgjorde en «kroppslig undersøkelse», og at politiet derfor ikke hadde grunnlag for å foreta et slikt inngrep. Det ble blant annet vist til at bestemmelsens ordlyd pekte i retning avundersøkelser hvis siktemål er å bruke kroppen eller det som måtte befinne seg i den som reelt bevismiddel, ikke å bruke siktedes finger for å få tilgang til bevismidler *utenfor kroppen*. Det siste er noe annet enn en «*kroppslig undersøkelse*».

Kjennelsen er et eksempel på utviklingen de siste årene som tyder på at Høyesterett praktiserer lovkravet strengere enn tidligere. For å gi en slik hjemmel som Grunnloven og menneskerettskonvensjonene krever, holder det ikke at loven formelt sett er i orden, og at den etter alminnelige tolkningsprinsipper gir grunnlag for lagringen. Det gjelder også kvalitative krav: Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater.

Dette medfører at lovgiver ikke kan stole på at gamle lover, mer eller mindre treffende for vår tid, ivaretar aktuelle behov. Den må være tilgjengelig – og så presis som mulig. Ved sin prinsipielle tilnærming styrker Høyesterett grunnprinsippet om at det er det demokratiske flertallet gjennom Stortinget som bestemmer hvilke inngrep myndighetene har lov til å foreta; inngrep som skal være klare og forutsigbare for borgerne.



04

Om oss

Med mål om å være en sterk faglig aktør på menneskerettighetsarenaen har vi knyttet til oss personer med særlig kompetanse på området, både i styret, i rådgivende utvalg og på ansatt siden. I 2016 har vi drevet institusjonsbygging og har vokst fra fire ansatte på begynnelsen av året til ni ansatte på slutten. Nå er også *Gáldu – Kompetansesenteret for urfolks rettigheter* innlemmet i Nasjonal institusjon, slik at vi pr. 1. januar 2017 er 15 ansatte.

Bli kjent med organisasjonen, hvilke rettighetsområder vi arbeider med og vår virksomhet i året som har gått.

Om oss

Arbeidsmetode og rettighetsoversikt

Nasjonal institusjon baserer sitt arbeid ut fra 27 ulike rettighetsområder. Rettighetsområdene danner grunnlag både for institusjonens systematiske overvåking av menneskerettighetssituasjonen og for den interne arbeidsfordelingen innenfor den juridiske analyseavdelingen. Vår arbeidsmetode er nærmere beskrevet i del 1 i årsmeldingen.

- | | | |
|----------------------------|--------------------------|---------------------------|
| ▪ Nasjonal gjennomføring | ▪ Væpnet konflikt | ▪ Likestilling |
| ▪ Rettferdig rettergang | ▪ Marginaliserte grupper | ▪ Utvikling og miljø |
| ▪ Privat- og familieliv | ▪ Eldre | ▪ Tros- og livssynsfrihet |
| ▪ Eiendomsrett | ▪ Urfolk | ▪ Ytringsfrihet |
| ▪ Helse | ▪ Statsborgerskap og | ▪ Politiske rettigheter |
| ▪ Arbeid | bevegelsesfrihet | ▪ Diskriminering |
| ▪ Personer med nedsatt | ▪ Utdanning/språk | ▪ Nasjonale og etniske |
| funksjonsevne | ▪ Kultur | minoriteter |
| ▪ Fysisk integritet | ▪ Barn | ▪ Næringslivet |
| ▪ Frihetsberøvelse | ▪ Migranter, asylsøkere | |
| ▪ Bolig og sosial trygghet | og flyktninger | |

Styret

Nasjonal institusjon ledes av et styre bestående av fem medlemmer. Styret har det overordnede ansvaret for den nasjonale institusjonens faglige virksomhet, økonomi og drift.

Stortinget velger styret, herunder leder og nestleder. Nåværende styre er valgt frem til 30. juni 2019. Det ble avholdt tolv styremøter i 2016. Referater fra styremøtene er tilgjengelig på vår hjemmeside. Styreleder Cecile Østensen Berglund fratrådte sitt verv 31. desember 2016 som følge av at hun ble utnevnt som dommer i Høyesterett. Åsne Julsrud er valgt som ny styreleder for perioden 1. januar 2017 til 30. juni 2019.

STYRETS SAMMENSETNING



Åsne Julsrud
Ny styreleder fra 1. januar 2017
Cand.jur.og LLM fra England. Dommer ved Oslo tingrett siden 2013, tidligere ved Drammen tingrett 2005–2013. Flere verv, bl.a. sekretær for 22. juli-kommisjonen, nåværende styremedlem i ICJ-Norge og medlem av Dommerforeningens utvalg for menneskerettigheter.



Gro Dikkanen
Styremedlem
Cand.jur. Administrativ leder av Finnmarkskommisjonen siden 2009. Tidligere bl.a. lederstillinger i Sametingets administrasjon og ved Rettshjelpskontoret Indre Finnmark. Har vært prosjektleder for arbeidet med nordisk samekonvensjon i Kommunaldepartementet.



Cecilie Østensen Berglund
Tidligere styreleder, fratrådt 31. desember 2016
Cand.jur. Høyesterettsdommer fra 1. januar 2017. Kom fra stilling som lagmann i Borgarting lagmannsrett med bl.a. fagansvar for menneskerettigheter. Tidligere bl.a. assisterende direktør i Høyesterett og leder i Finansklagenemnda Bank.



Jan E. Helgesen
Styremedlem
Cand.jur. Førsteamanuensis ved Senter for menneskerettigheter, UiO. Flere internasjonale verv, bl.a. første visepresident, tidligere president, i Venezia-kommisjonen og leder av FN's arbeidsgruppe som utarbeidet Erklæringen om Human Rights Defenders. Medlem av Menneskerettighetsutvalget som utredet en begrenset revisjon av Grunnloven.



Knut Vollebæk
Nestleder
Siv.øk. NHH. Tidligere diplomat, utenriksminister og statssekretær. Flere internasjonale verv, bl.a. nåværende leder av UN Advisory Board on Human Security og kommissær i International Commission on Missing Persons. Har tidligere ledet Tater-/romaniutvalget og vært høykommissær for nasjonale minoriteter i OSSE.



Anne-Sofie Syvertsen
Styremedlem
Cand.med. Fylkeslege/avdelingsdirektør for sosial- og helseavdelingen hos Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder. Hatt en rekke verv, bl.a. styremedlem ved Fakultet for helse og ernæring ved Universitetet i Agder og medlem av regional etisk komite for medisinsk og helsefaglig forskning.

Ansatte

Nasjonal institusjons daglige virksomhet ledes av en direktør oppnevnt av Stortinget. Nasjonal institusjon hadde pr. 31. desember 2016 åtte øvrige ansatte. *Gáldu – Kompetansesenter for urfolks rettigheter* ble integrert i Nasjonal nstitusjon fra 1. januar 2017. Integreringen innebærer 5,5 nye årsverk. Disse ansatte vil fortsatt være lokalisert i Kautokeino.

LEDELSE



Petter F. Wille
Direktør

Cand.jur. Har arbeidet i Utenriktjenesten hvor han bl.a. har vært ambassadør til Europarådet og avdelingsdirektør i FN-avdelingen. Har deltatt i utarbeidelsen av flere internasjonale konvensjoner og erklæringer.



Adele Matheson Mestad
Nestleder

Master i rettsvitenskap og LLM i *International legal studies* fra New York University. Tidligere arbeidet som advokat hos Regjeringsadvokaten.

PERSONALSAMMENSETNING
OSLO-KONTORET

Juridisk analyse
Seniorrådgiver: Anniken Barstad Waaler
Seniorrådgiver: Kristian Reinert Haugland Nilsen
Seniorrådgiver: Stine Langlete
Seniorrådgiver: Erlend Andreas Methi

Overvåking og rapportering
Seniorrådgiver: Kristin Høgdaahl
Seniorrådgiver: Ilia Utmelidze

Administrasjon
Rådgiver: Pernille Meum

PERSONALSAMMENSETNING
KAUTOKEINO-KONTORET
(FRA 1. JANUAR 2017)

Juridisk analyse
Fagdirektør: Laila Susanne Vars
Seniorrådgiver: Anni-Kristiina Juuso
Seniorrådgiver: Lars-Johan Strømgren

Overvåking og rapportering
Seniorrådgiver: Anders Bals
Seniorrådgiver: Janne Hansen

Administrasjon
Seniorkonsulent: Inga Kemi Turi

OVERSIKT



Antall ansatte i 100 % permisjon 0

Rådgivende utvalg

Styret har oppnevnt et rådgivende utvalg for Nasjonal institusjon som skal bidra med informasjon, råd og innspill til institusjonens arbeid. Utvalget er bredt sammensatt og består av 14 medlemmer med ulike menne-skerettslig relevant kompetanse. Medlemmene består både av organisasjoner, institusjoner og enkeltpersoner. I 2016 ble det avholdt to møter med det rådgivende utvalget. Det kan leses mer om rådgivende utvalg og sammensetningen på våre hjemmesider.

Budsjett og regnskap for 2016

	Regnskap	Budsjett
Lønn og godtgjørelser		
Lønn faste og midlertidige stillinger	4 165 642	4 338 713
Styrehonorarer	298 060	225 000
Andre kostnader til lønn og godtgjørelser	632 286	674 287
Sum lønn og godtgjørelser	5 095 987	5 238 000
Varer og tjenester		
Investeringer (inventar og datamaskiner)	767 713	350 000
Kjøp av fremmede tjenester (konsulent- og vikarmidler mv.)	1 632 413	1 415 000
Lokalleie	550 973	600 000
Kontorkostnader (trykksaker, annonser, møter, kurs mv.)	714 830	795 000
Reisekostnader og diett mv.	326 042	460 000
Andre kostnader til varer og tjenester	506 540	842 000
Sum varer og tjenester	4 498 511	4 462 000
Andre		
Årets bevilgning		9 700 000
Overført fra 2015		315 000
Sum forbruk og bevilgning	9 594 498	10 015 000
Overført		
Mindreforbruk som søkes overført til 2017	420 502	

Utadrettet virksomhet

MØTER

Nasjonal institusjon har ved direktøren eller andre ansatte, gjennomført eller deltatt på et stort antall møter, besøk, debatter, foredrag og andre aktiviteter i løpet av året. Nasjonal institusjon har i 2016 holdt 25 foredrag/innlegg og deltatt på nærmere 150 møter/besøk.

På neste side følger et utvalg av våre aktiviteter. I tillegg har Nasjonal institusjon hatt jevnlige møter med en rekke andre relevante aktører innenfor menneskerettighetsfeltet. Institusjonen er også medlem av Sivilombudsmannens forebyggingsenhetens rådgivende utvalg og deltaker på ombudsnettverkets møter.

Utvalg

- Deltatt i paneldebatt i regi av NUPI, UN70 *Advocacy, action and obligations: the UN's work to promote human rights*, 18. februar
- Innlegg på MulitRights Conference: *Reforms in UN Treaty Bodies*, 29. februar
- Møte med Sametingspresidenten, 2. mars
- Deltatt i paneldebatt, Kvenfolkets dag, 16. mars
- Deltatt på UDIs nettverksmøte, 16. mars
- Deltatt på det globale nettverket for nasjonale institusjoners årlige møte, Genève, 21.—23. mars
- Avholdt lanseringsseminar, 4. april
- Innlegg på Centre of Law and Social Tranformation, UiB, 11. mai
- Møter med Utenriksdepartementet, bl.a. 31. mai
- Deltatt på roundtable-diskusjon om *FNs retningslinjer for Business and human rights*, NHO og Raftostiftelsen, 14. juni
- Deltatt på seminar om asylpolitikk og rettsutvikling, NOAS, 16. juni
- Innlegg på *Fundamental Rights Forum*, Wien, 20.—23. juni
- Medarrangør EU4HumanRights seminar i anledning Verdenskongressen mot dødsstraff i Oslo, 21. juni.
- Møte med den rådgivende komiteen for Europarådets rammekonvensjon om nasjonale minoriteter, 24 juni.
- Innlegg på Falstadsenteret, 25. juni
- Deltatt i paneldebatt under *Dialogkonferansen for eldre*, 22. august
- Deltatt på nordisk/baltisk MR-møte, UD, 31. august
- Møter med Datatilsynet, bl.a. 6. september
- Innlegg for Dommerforeningen, 20. september
- Innlegg på Stortingets fagdag for utvalgssekretærene, 30. september
- Møter med Justisdepartementets lovavdeling, bl.a. 18. oktober
- Deltatt på roundtable-diskusjon om konsultasjoner mellom urfolk og næringsliv, OECDs Kontaktpunkt, 19. oktober
- Deltatt på det europeiske nettverket for nasjonale institusjoners nettverksmøte, Zagreb 26.—28. oktober.
- Møte med Justiskomiteen, 8. november
- Deltatt i paneldebatt om hatkriminalitet, LDO, 9. november
- Deltatt på FNs årlige seminar om *Business and human rights*, Genève, 14.—16. november
- Innlegg på Rafto-forum, Bergen, 21. november
- Møte med Fritt Ord, 28. november
- Roundtablemøte med direktør for European Agency for Fundamental rights, Michael O’Flaherty med ulike representanter fra det norske menneske-rettsmiljøet, 22. november.
- Møte med innvandringsavdelingen i Justisdepartementet, 23. november
- Møte med Arbeids- og sosialdepartementet ang. ansattes ytringsfrihet, 29. november
- Innlegg på SVs fagdag for barnerett, 7. desember
- Avholdt debatt om Grunnloven § 92 i anledning FNs Menneskerettighetsdag, 9. desember
- Foredrag for Tvangslovutvalget, 10. desember
- Møte med Jussbuss og JURK, 12. desember
- Befaring på Politiets utlendingsinternat på Trandum, 15. desember
- Møte med EOS-utvalget, 16. desember
- Oppfølgingsmøter etter årsmelding for 2015 om isolasjon med Justisdepartementet og politidirektoratet.

HØRINGSUTTALELSER

I 2016 ble det avgitt elleve skriftlige høringsinnspill. I tillegg deltok vi på to muntlige høringer i Stortinget, der vi også leverte skriftlige innspill i forkant. Høringsuttalelsene er tilgjengelig på vår hjemmeside www.nhri.no.

Høringsuttalelser

- Uttalelse om oppfølging av Tater/romaniutvalgets rapport, 30. mai 2016
- Uttalelse om endringer i utlendingsloven mv. (innstramninger II), 30. mai 2016
- Uttalelse om endringer i rettshjelploven mv., 1. juli 2016
- Uttalelse om endringer av Dublin, Eurodac og EASO, 19. juli 2016
- Uttalelse om utvisning – eksklusjon fra flyktningstatus, 3. oktober 2016
- Uttalelse om NOU 2016:4 Ny kommunelov, 6. oktober 2016
- Uttalelse om Norges 8. rapport til CAT, 7. oktober 2016
- Uttalelse om straffegjennomføringsloven § 37, 14. oktober 2016
- Uttalelse om ny domstollov, 31. oktober 2016
- Uttalelse til muntlig høring om psykisk helsevernlov mv., 1. november 2016
- Uttalelse om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere, 7. november 2016
- Uttalelse til muntlig høring om ratifisering av FNs individklageordninger, 10. november 2016
- Uttalelse om håndhevingen på diskrimineringsområdet, 30. november 2016

HENVENDELSER FRA ENKELTPERSONER

Nasjonal institusjon skal ikke prøve enkeltsaker om krenkelse av menneskerettigheter. Dette ivaretas av andre aktører, slik som de ulike ombudsmannsordningene og domstolene. I tilknytning til enkeltsaker har Nasjonal institusjon kun anledning til å veilede om de nasjonale og internasjonale klageordningene. Nasjonal institusjon har en egen prosedyre for slik veiledning. I 2016 ble det mottatt 25 henvendelser fra enkeltpersoner som ville ha informasjon om menneskerettighetene eller henvisning til klageinstanser.

I MEDIA

Nasjonal institusjon har deltatt i menneskerettsdebatten gjennom både tradisjonelle og sosiale media i året som har gått. Nasjonal institusjon har vært omtalt i 94 artikler i media i 2016.

UTVALG AV KRONIKKER

VG, 2. desember 2016

I 2016 ble det satt et kritisk søkelys på FNs menneskerettighetsråd. Selv om kritikken er forståelig, mener vi at verden og Norge trenger MR-rådet. Les mer i vår kronikk.



Dagsavisen, 9. desember 2016

I desember hvert år markeres verdens menneskerettighetsdag. Les vår kronikk om hvorfor dagen hadde større betydning i 2016 enn på lenge.



Verdens menneskerettighetsdag - viktigere enn på lenge?

Verdens menneskerettighetsdag har blitt en viktig dag for menneskerettigheter og menneskerettigheter. Det er viktig å huske på at menneskerettigheter er viktigere enn på lenge.

VG, 30. september 2016

I 2016 gikk regjeringen inn for at enkelte FN-komiteer ikke skal få behandle enkeltsaker mot Norge. Les vår kronikk om hvorfor vi er av motsatt oppfatning.



Kronikkene er tilgjengelig på vår hjemmeside.

Vedlegg

Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Lov 22. mai 2015 nr. 33.

§ 1. FORMÅL OG VIRKEOMRÅDE

Formålet med loven er å etablere Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven,¹ menneskerettsloven² og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig.

¹ Lov 17 mai 1814. Jf. Grl. § 92.

² Lov 21 mai 1999 nr. 30.

§ 2. INSTRUKS

Stortinget fastsetter alminnelig instruks for virksomheten til den nasjonale institusjonen. For øvrig utfører den nasjonale institusjonen sine oppgaver selvstendig og uavhengig, og bestemmer selv hvordan arbeidet skal innrettes og organiseres.

§ 3. DEN NASJONALE INSTITUSJONENS OPPGAVER

Den nasjonale institusjonen skal bidra til å styrke gjennomføringen av menneskerettighetene, særlig ved å:

- a) overvåke og rapportere om menneskerettighetenes stilling i Norge, herunder legge frem anbefalinger for å sikre at Norges menneskerettslige forpliktelser oppfylles,
- b) rådggi Stortinget, regjeringen, Sametinget og andre offentlige organer og private aktører om gjennomføringen av menneskerettighetene,
- c) informere om menneskerettighetene, herunder

- veilede enkeltpersoner om nasjonale og internasjonale klageordninger,
- d) fremme opplæring, utdanning og forskning på menneskerettighetene,
- e) legge til rette for samarbeid med relevante offentlige organer og andre aktører som arbeider med menneskerettighetene,
- f) delta i internasjonalt samarbeid for å fremme og beskytte menneskerettighetene.

Den nasjonale institusjonen skal ikke prøve enkelt-saker om krenkelse av menneskerettigheter.

§ 4. DEN NASJONALE INSTITUSJONENS LEDELSE

Den nasjonale institusjonen ledes av et styre og en direktør.

§ 5. STYRETS SAMMENSETNING OG OPPNEVNING

Den nasjonale institusjonens styre skal bestå av fem medlemmer.

Styremedlemmene skal representere ulike fagfelt, herunder juridisk kompetanse om menneskerettigheter, og styret skal ha kompetanse om virksomhetsstyring. Ett av medlemmene skal ha særskilt kjennskap til samiske spørsmål. I styret skal hvert kjønn være representert med minst to medlemmer.

Stortinget velger styret, herunder leder og nestleder. Styremedlemmene velges for en periode på fire år. Medlemmene kan gjenvelges, men ingen kan sitte sammenhengende i styret i mer enn to perioder.

Årsmelding 2016
Vedlegg: Lov og instruks

§ 6. STYRETS OPPGAVER

Styret har det overordnede ansvaret for den nasjonale institusjonens faglige virksomhet, økonomi og drift. Styret skal vedta en overordnet strategi for virksomheten, godkjenne den nasjonale institusjonens virksomhetsplan, legge frem årlig melding til Stortinget, avgi årsregnskap og fremme forslag til budsjett for Stortingets presidentskap.

§ 7. DIREKTØREN

Den nasjonale institusjonens daglige virksomhet ledes av en direktør som oppnevnes av Stortinget etter ekstern kunngjøring og innstilling fra Stortingets presidentskap.

Direktøren oppnevnes for en periode på seks år uten adgang til gjenoppnevning.

Direktøren skal tilfredsstillte høye krav til faglige kvalifikasjoner og personlig egnethet, herunder inneha juridisk kompetanse eller annen kompetanse om menneskerettigheter, og bør ha erfaring fra menneskerettighetsarbeid.

Dersom direktøren dør eller blir ute av stand til å utføre sine arbeidsoppgaver, kan Stortingets presidentskap konstituere en midlertidig direktør frem til direktøren kan gjeninntre i stillingen eller ny direktør er oppnevnt i samsvar med første ledd. Det samme gjelder dersom direktøren sier fra seg stillingen før åremålsperiodens utløp.

Stortingets presidentskap kan bare si opp direktøren som følge av at denne har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen som ikke er forenlig med den tillit stillingen som direktør for den nasjonale institusjonen krever. Fjerde ledd første punktum gjelder tilsvarende.

§ 8. PERSONALET

Direktøren har det daglige arbeidsgiveransvaret for personalet ved den nasjonale institusjonen.

Personalet tilsettes av styret etter innstilling fra direktøren. Nærmere regler om fremgangsmåten ved tilsetting og adgang til delegering av styrets myndighet fastsettes i et personalreglement som skal godkjennes av Stortingets presidentskap.

Ved ansettelser skal det tas hensyn til at institusjonen skal ha bred faglig kompetanse, herunder kompetanse om urfolks- og minoritetsrettigheter.

Tjenestemennenes lønn, pensjon og arbeidsvilkår fastsettes av direktøren i henhold til de bestemmelser som gjelder for arbeidstakere i staten.¹

¹ Se lov 4 mars 1983 nr. 3.

§ 9. RÅDGIVENDE UTVALG

Styret oppnevner et rådgivende utvalg tilknyttet den nasjonale institusjonen bestående av minst 10 og høyst 15 medlemmer. Direktøren skal fremsette forslag til medlemmer.

Det rådgivende utvalget skal bidra med informasjon, råd og innspill til arbeidet som nasjonal institusjon.

§ 10. OFFENTLIGE MYNDIGHETERS BISTAND TIL DEN NASJONALE INSTITUSJONEN

Offentlige myndigheter og andre som utfører oppgaver på vegne av det offentlige, skal yte den bistand som er nødvendig for at den nasjonale institusjonen kan utføre sine oppgaver etter denne lov.

§ 11. ÅRLIG MELDING

Den nasjonale institusjonen skal årlig avgi en melding til Stortinget om institusjonens virksomhet og utviklingen av menneskerettighetssituasjonen i Norge.

Meldingen trykkes og offentliggjøres av institusjonen.

§ 12. DOKUMENTOFFENTLIGHET

Alle kan hos den nasjonale institusjonen kreve innsyn i institusjonens saksdokumenter, journaler og lignende registre, dersom ikke annet følger av institusjonens instruks. Bestemmelsene i offentleglova¹ gjelder tilsvarende, så langt de passer, med de presiseringer og unntak som følger av instruksen. Det samme gjelder forskrift gitt med hjemmel i offentleglova, hvis ikke Stortingets presidentskap beslutter noe annet.

Direktøren, eller den direktøren bemyndiger, avgjør om et dokument helt eller delvis skal unntas fra offentlighet. Slike avgjørelser kan påklages til styret.

¹ Lov 19 mai 2006 nr. 16.

§ 13. TAUSHETSPLIKT

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for den nasjonale institusjonen, plikter å unngå at andre får adgang eller kjennskap til det han eller hun i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om forhold av personlig karakter. Taushetsplikten gjelder også opplysninger om drifts og forretningshemmeligheter og informasjon som er gradert i henhold til sikkerhetsloven¹ eller beskyttelsesinstruksen.

Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet. Han eller hun kan heller ikke utnytte opplysninger som nevnt i første ledd i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre.

For øvrig gjelder bestemmelsene i forvaltningsloven² §§ 13 a til 13 f så langt de passer.

¹ Lov 20 mars 1998 nr. 10.

² Lov 10 feb 1967.

§ 14. IKRAFTTREDELSE

Loven trer i kraft 1. juli 2015.

Instruks om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Vedtatt av Stortinget 30. april 2016 med hjemmel i lov 22. mai 2015 nr. 33 om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter § 2.

§ 1. HOVEDPRINSIPPER FOR VIRKSOMHETEN

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter skal arbeide for å styrke gjennomføringen av menneskerettighetene i samsvar med Parisprinsippene om nasjonale institusjoners status.

§ 2. STYRET

Stortingets presidentskap skal aktivt informere om adgangen til å fremme forslag til kandidater til styret.

Styret har det overordnete ansvaret for den nasjonale institusjonens virksomhet. Det har ansvaret for at institusjonen holder høy faglig kvalitet, drives effektivt og i samsvar med gjeldende regelverk, herunder lov om Norges nasjonale institusjon for menneske- rettigheter og denne instruks.

Styret har ansvar for ressursbruk og for å utarbeide strategier for institusjonens virksomhet. Styret skal avgi årlig melding til Stortinget og legge frem årsregnskap og budsjett for Stortingets presidentskap.

Styrets leder, eventuelt nestleder, leder styremøtene.

Styret er beslutningsdyktig når minst tre medlemmer er til stede.

Direktøren deltar i styremøtene og er styrets sekretær, men har ikke stemmerett.

Stortingets presidentskap fastsetter godtgjørelse til styrets medlemmer på grunnlag av statens veiledende satser for utvalgsgodtgjøring.

§ 3. DIREKTØREN

Direktøren har ansvaret for den daglige administrative,

personalmessige og faglige ledelse av institusjonen, og for institusjonens interne organisering innenfor de rammer som styret fastsetter. Direktøren er sekretær for styret, forbereder og gir sin anbefaling i saker som legges frem for styret, og er ansvarlig for å iverksette styrevedtak.

Direktøren er ansvarlig for at driften skjer i samsvar med gjeldende regelverk. Direktøren skal utarbeide budsjettforslag og årsregnskap til styret, og holde styret orientert om økonomiske og andre forhold av betydning for institusjonens virksomhet. Direktøren har budsjett disponeringsmyndighet og myndighet til å inngå avtaler om institusjonens eiendeler, prosjekter og samarbeid innenfor de rammer som styret fastsetter.

Stortingets presidentskap fastsetter direktørens lønn, pensjon og øvrige arbeidsvilkår.

§ 4. PERSONALET

Styret er ansvarlig for å opprette og nedlegge stillinger ved den nasjonale institusjonen.

Institusjonens personale ansettes av styret i henhold til personalreglement vedtatt av Stortingets presidentskap. Direktøren fastsetter lønn og arbeidsvilkår for personalet i henhold til de avtaler og bestemmelser som gjelder for arbeidstakere i statsstilling.

§ 5. SAKSBEHANDLINGEN I TJENESTEMANNSSAKER

Bestemmelsene i tjenestemannsloven § 2 til § 5 skal gjelde for den nasjonale institusjonen så langt de passer.

Forvaltningslovens regler gjelder for avgjørelser om tilsetting, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av tjenestemenn hos den nasjonale institusjon. Det samme gjelder vedtak om å legge en tjenestemann ordensstraff eller tilstå vedkom- mende pensjon.

Stortinget kan gi regler som utfyller eller gjør unntak fra forvaltningslovens anvendelse etter andre ledd, og fastsette i hvilken utstrekning forskrifter gitt i medhold av forvaltningsloven ikke skal gjelde i slike saker.

§ 6. RÅDGIVENDE UTVALG

Det rådgivende utvalget skal bestå av medlemmer fra frivillige organisasjoner, det akademiske miljø eller andre særlig kvalifiserte profesjonsgrupper, Stortingets ombudsmann for forvaltningen, Barneombudet, Likestillings- og diskrimineringsombudet og andre særlig berørte offentlige institusjoner. Minst ett medlem skal ha særskilt kjennskap til samiske spørsmål.

I utvalget skal hvert kjønn være representert med minst 40 prosent.

Direktøren kaller inn og leder møtene i det rådgivende utvalget.

§ 7. ÅRLIG MELDING TIL STORTINGET

Melding til Stortinget skal avgis innen 1. april hvert år og omfatte den nasjonale institusjonens virksomhet i tidsrommet 1. januar til 31. desember det foregående år.

§ 8. DOKUMENTOFFENTLIGHET VED DEN NASJONALE INSTITUSJONEN

Dokumenter som utveksles mellom Stortinget og den nasjonale institusjonen og som gjelder institusjonens budsjett og interne administrasjon, kan unntas offentlighet.

Det kan kreves innsyn i det offentlige innholdet av journal som institusjonen fører for registrering av dokument i de sakene som opprettes.

Arkivloven og arkivforskriften gjelder tilsvarende så langt de passer på institusjonens virksomhet.

§ 9. DEN NASJONALE INSTITUSJONENS ÅRSREGNSKAP OG BUDSJETT

Styret avlegger årsregnskap for den nasjonale institusjonen og fremmer forslag til institusjonens budsjett direkte overfor Stortingets presidentskap.

§ 10. IKRAFTTREDELSE

Denne instruksen trer i kraft 1. juli 2015.

