



**U i T**

**NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

# **Innsattes rett til kontakt med omverdenen etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 8**

---

**Kristian Svendsen Esjeholm**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2019*



# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Avgrensning .....	1
1.3	Metode og fremgangsmåte .....	2
1.4	Introduksjon til inngrepsvilkårene og videre fremstilling.....	4
2	Innsattes rett til kontakt med omverdenen etter EMK artikkel 8. ....	5
2.1	Generelt om retten til privatliv .....	5
2.2	EMD nærmere avgrensning av fangers rettigheter etter EMK artikkel 8 .....	6
2.3	Retten til korrespondanse for innsatte .....	8
2.4	Statens positive plikter .....	9
3	Inngrep i retten til kontakt med omverdenen .....	12
3.1	Innledning.....	12
3.2	Inngrep i retten til besøk.....	13
3.3	Inngrep i retten til korrespondanse.....	14
3.4	Iboende begrensinger i fengslingen.....	16
4	Hjemmelen for inngrep .....	18
4.1	Innledning.....	18
4.2	Inngrepets grunnlag i nasjonal rett .....	19
4.3	Lovens tilgjengelighet .....	22
4.4	Lovens forutsigbarhet.....	23
5	Kontroll med begrunnelsen, legitime formål .....	27
6	Inngrepets nødvendighet .....	31
6.1	Innledning.....	31
6.2	«necessary in a democratic society» .....	33
6.3	Statenes skjønnsmargin .....	35
6.4	Forholdsmessighetskravet .....	40

7	Forholdet mellom artikkel 8 og andre artikler i konvensjonen .....	44
	Kildeliste .....	48
	Traktater .....	48
	Wienkonvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969 .....	48
	Litteratur .....	48
	Dommer fra Norges Høyesterett .....	48
	Dommer fra den europeiske menneskerettighetsdomstol .....	48
	Den europeiske menneskerettighetskommissjon .....	51

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne oppgaven er innsattes rettigheter etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8. EMK skal sikre enhver rett til sentrale menneskerettigheter, og skal gi borgerne vern mot tilfeldige inngrep fra myndighetenes side.

EMK artikkel 8 første ledd lyder:

*«Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence».*

Problemstillingen for oppgaven er hvilken rett innsatte i fengsel har til kontakt med omverdenen etter EMK artikkel 8. Kontakt med omverdenen kan skje på forskjellige måter. Jeg har valgt å fokusere oppgaven min rundt to praktiske problemstillinger; i hvilken grad den innsatte kan *få besøk i fengsel*, og i hvilken grad den innsatte kan *sende eller motta brev*.

Innsatte i fengsel er en sårbar gruppe fordi de er utsatt for et stort inngrep i sin rett til frihet etter EMK artikkel 5. Å bli satt i fengsel gjør også store inngrep i andre menneskerettigheter i konvensjonen, herunder EMK artikkel 8. I tillegg er de innsatte i en situasjon som kan gjøre det vanskeligere for dem å gjøre krav på sine rettigheter enn den øvrige befolkningen.

Det vil bli redegjort for hvilken rett den innsatte har til å få besøk i fengselet, og eventuelle begrensninger som kan gjøres i denne retten. Herunder vil det være relevant å se hva som skal til for eksempel for at fengselsmyndighetene begrense fysisk kontakt mellom innsatte og besøkende, overvåke besøket eller andre inngrep. I forbindelse med retten til korrespondanse er spørsmålet i hvilken grad den innsatte kan sende brev, og hvordan myndighetene kan nekte eller begrense denne retten for eksempel med sensur eller overvåking.

## 1.2 Avgrensning

Etter EMK artikkel 8 har innsatte en rett til respekt for privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Artikkel 8 er med andre ord omfattende og omhandler mange rettigheter. Det er derfor ikke hensiktsmessig å behandle samtlige i én oppgave. Denne oppgaven vil derfor fokusere på de sidene av retten til respekt for privatliv som handler om den innsattes kommunikasjon med omverdenen, enten gjennom korrespondanse inn og ut av fengselet, eller ved at den innsatte får besøk i fengsel.

Avgrensningen mot retten til respekt for inngrep i privatlivet som ikke innebærer direkte kontakt med omverdenen vil derfor falle utenfor. I mange av dommene som vil bli gjennomgått i oppgaven har det vært reist spørsmål om beslektede problemstillinger, enten knyttet til EMK artikkel 8 eller andre artikler. For eksempel vil problemstillinger knyttet til soningsregimet inne i fengselet faller utenfor.

En annen problemstilling som har oppstått gjentatte ganger er innsattes mulighet til å praktisere sin religion.<sup>1</sup> Det kan være glidende overganger om et forhold faller inn under artikkel 8 om privatliv eller artikkel 9 om religionsfrihet. Et eksempel er saken *X mot Tyskland* for den europeiske menneskerettskommisjon, der den innsatte ønsket å snakke med en britisk prest i stedet for en tysk.<sup>2</sup> I *X mot Storbritannia* for kommisjonen hadde den innsatte blitt nektet å sende ut religiøse tekster til et Buddhistisk magasin.<sup>3</sup> I *X mot Østerrike* ble en innsatt nektet å gro skjegg og å ha et spesielt kosthold av religiøse grunner.<sup>4</sup> Problemstillingene i disse dommene har sider både i artikkel 8 og artikkel 9. Det er likevel mest naturlig å vurdere slike spørsmål under artikkel 9, og vil ikke være i kjernen av de problemstillinger som denne oppgaven tar for seg.

### 1.3 Metode og fremgangsmåte

For å si noe om hvilke rettigheter som gis til innsatte etter EMK artikkel 8 er det naturlig å ta utgangspunkt i traktaten selv. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD eller Domstolen) er domstolen borgere i medlemslandene i EMK kan klage inn brudd på rettigheter som er gitt i konvensjonen begått av statene. Praksis fra EMD vil være en viktig kilde for å avgjøre hvilke rettigheter innsatte har til kontakt med omverdenen, og eventuelt hvordan rettighetene kan begrenses.

EMK gir ikke selv noen føringer på hvordan trakten skal tolkes, hverken i artiklene eller i fortalen. Tolkningen av konvensjonen er derfor en oppgave som må løses med de alminnelige tolkingsprinsipper for traktater. Det følger av Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969 artikkel 31 at «A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and

---

<sup>1</sup> Francis Jacobs, Robin White og Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 6. utgave, Oxford 2013 s. 420.

<sup>2</sup> X mot Tyskland, 1966.

<sup>3</sup> X mot Storbritannia, 1974.

<sup>4</sup> Upublisert sak fra menneskerettighetskommisjonen, gjengitt i Jacobs, White og Ovey s. 420.

purpose». Wienkonvensjonen er anerkjent som en kodifisering av anerkjente uskrevne prinsipper ved traktatolking.<sup>5</sup> EMD sa eksplisitt i *Golder mot Storbritannia* i 1975 at den mener at EMK skal tolkes i tråd med Wienkonvensjonen.<sup>6</sup> Selv om ikke Wien-konvensjonen var trådt i kraft på det tidspunktet EMD avsa dom, og konvensjonen ikke kom til å få tilbakevirkende kraft, mente Domstolen at konvensjonen var uttrykk for «generally accepted principles of international law».<sup>7</sup>

Også i andre dommer har EMD sagt noe om hvordan konvensjonen skal tolkes. Domstolen har sagt at EMK er et «living instrument» og at den må leses i lys av endrede samfunnsforhold. Dette kom først til uttrykk i *Tyrer mot Storbritannia*, og har blitt gjentatt i en rekke senere dommer.<sup>8</sup> I storkammerdommen *X og andre mot Østerrike* i 2013 sa EMD i forbindelse med artikkel 8 at domstolen «must necessarily take into account developments in society and changes in the perception of social, civil-status and relational issues, including the fact that there is not just one way or one choice when it comes to leading one's family or private life».<sup>9</sup> Hvilke rettigheter som gis av konvensjonen er altså ikke noe statisk som er endelig definert, og det har skjedd en utvikling siden konvensjonen trådte i kraft i 1953. Utviklingen går i retningen mot et bedre vern av menneskerettighetene, i *Demir og Baykara mot Tyrkia* sa EMD at vi har en: «increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights» og at vi derfor trenger «greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies».<sup>10</sup>

EMD er formålsorientert når den tolker og anvender konvensjonen.<sup>11</sup> Domstolen har flere ganger sagt at formålet er å sikre rettighetene, og vil derfor foretrekke løsninger som er praktiske og effektive over teoretiske eller illusoriske.<sup>12</sup>

---

<sup>5</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Bergen 2015 s. 36.

<sup>6</sup> *Golder mot Storbritannia*, 1975, avsnitt 29.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Tyrer mot Storbritannia*, 1978, avsnitt 31, og senere blant annet i *Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island*, 1993, avsnitt 35 og *Demir og Baykara mot Tyrkia*, 2008, avsnitt 146.

<sup>9</sup> *X og andre mot Østerrike*, 2013, avsnitt 139.

<sup>10</sup> *Demir og Baykara mot Tyrkia*, 2008, avsnitt 146.

<sup>11</sup> Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske menneskerettighedskonvention for praktiere*, 4. utgave, København 2017 s. 24.

<sup>12</sup> For eksempel *Zolotukhin mot Russland*, 2009, avsnitt 80 og *Matthews mot Storbritannia*, 1999, avsnitt 34.

## 1.4 Introduksjon til inngrepsvilkårene og videre fremstilling

Noen av artiklene i EMK gjelder absolutt, og det vil si at det ikke er mulig å gjøre unntak fra rettighetene. Dette gjelder for eksempel artikkel 3 som oppstiller et forbud mot tortur og inhuman eller nedverdiggende behandling. Det fremkommer ikke noen unntaksmulighet i artikkelen selv, og rettspraksis fra EMD har vært helt tydelig på at denne retten er absolutt, for eksempel i *Chahal mot Storbritannia*.<sup>13</sup>

Artikkel 8 inneholder derimot unntak i bestemmelsen som åpner for inngrep. Det følger direkte av teksten til artikkel 8 andre ledd at:

*«There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.»*

Det kan med andre ord ikke gjøres inngrep, «except» når visse vilkår er oppfylt. De tre vilkårene som må være oppfylt for at inngrep ikke skal være i strid med konvensjonen er at inngrepet er «in accordance with the law», «necessary», og nødvendig for å oppnå et av de opplistede formålene. Disse inngrepsvilkårene vil bli gjennomgått i detalj nedenfor. I den forbindelse er det relevant å se hvordan EMD har vurdert de forskjellige inngrepsvilkårene og hva som skal til for at de er oppfylte.

Når EMD tar stilling til en konkret sak vil EMD drøfte om inngrepsvilkårene er oppfylte hver for seg. Før det er mulig å drøfte om inngrepsvilkårene er oppfylt må det avgjøres om artikkelen og rettigheten som påberopes i det hele tatt *kommer til anvendelse* i den aktuelle saken. Deretter vil det være en vurdering *om det har vært gjort et inngrep* i en eller flere av disse rettighetene. Dersom det er tilfelle er det spørsmål om inngrepsvilkårene er oppfylte.

Jeg har valgt å drøfte hvilke rettigheter innsatte har til kontakt med omverdenen etter EMK artikkel 8 etter med samme fremgangsmåte som EMD. Kapittel 2 vil derfor gå igjennom hvilket anvendelsesområde EMK artikkel 8 har for innsatte. Kapittel 3 vil ta for seg hva som anses som inngrep i rettighetene, og inngrepsvilkårene vil bli gjennomgått i kapittel 4-6.

---

<sup>13</sup> *Chahal mot Storbritannia*, 1996, avsnitt 80.

## 2 Innsattes rett til kontakt med omverdenen etter EMK artikkel 8.

### 2.1 Generelt om retten til privatliv

For å si noe om hvilke rettigheter innsatte har til kontakt med omverdenen etter EMK artikkel 8 må det tas utgangspunkt i hva som er vernet av artikkelen, og hva som er dens anvendelsesområde. Et naturlig utgangspunkt er konvensjonsteksten.

EMK artikkel 8 lyder:

*«Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.»*

Artikkel 8 gir rett til respekt for privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Artikkelen er altså vidt utformet, og de opplistede rettighetene kan tenkes å omfatte svært mye.

At innsatte har rettigheter etter artikkelen følger direkte av konvensjonsteksten. «Everyone» eller «enhver» må også omfatte personer som sitter i fengsel, og følgelig har også innsatte rett til respekt for privatliv.

Å gi en eksakt definisjon på hva «privatliv» omfatter er ikke mulig. Umiddelbart tyder ordlyden på at det er den delen av livet som vi selv bestemmer over. Ordlyden er likevel så vidt at den ikke gir mye veiledning for hvor langt rettigheten faktisk rekker.

«Privatliv» er den overordnede rettigheten i artikkel 8, *Aall* skriver at «[privatliv] må oppfattes som bestemmelsens hovedbegrep – det er vidt nok til å konsumere de øvrige».<sup>14</sup> Privatliv er altså et generelt og vidt begrep som vil omfatte blant annet de andre spesifiserte rettighetene. Retten til respekt for familieliv, hjem og korrespondanse gir dermed ikke noe videre vern i seg selv, men de er for det første med på å presisere hvilke rettigheter artikkel 8 beskytter, og for det andre må retten til respekt for familieliv, hjem og korrespondanse tolkes i lys av den overordnede rettighet om respekt for privatlivet.

*Aall* skriver at «antydningvis kan vi beskrive det som en sfære hvor individet kan motsette seg at andre, det være seg private eller offentlige myndigheter, griper inn uten samtykke».<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> *Aall*, s. 214.

<sup>15</sup> *Aall*, s. 215



Privatlivet er med andre ord den delen av vårt liv vi i større eller mindre grad selv bestemmer over. Å bli satt i fengsel vil utvilsomt være påvirke en slik forståelse av «privatliv». Hvis artikkelen tolkes i videste forstand vil altså retten til respekt for privatliv være gjort inngrep i allerede ved fengslingen i seg selv. Begrensninger i privatlivet som følger av fengslingen i seg selv vil bli drøftet i kapittel 3.4.

At innsatte i fengsel har en rett til privatliv etter EMK artikkel 8 følger altså klart av traktteksten, men hvilke rettigheter innsatte har til kontakt med omverdenen kan ikke utledes direkte av teksten til artikkelen. Spørsmålet er derfor videre hvordan EMD har utledet innsattes rett til kontakt med omverdenen etter konvensjonen.

## **2.2 EMD nærmere avgrensning av fangers rettigheter etter EMK artikkel 8**

For å avgjøre nærmere hvilket vern innsatte har etter EMK artikkel 8 er det relevant å se på praksis fra EMD.

I *Raninen mot Finland* sa EMD at:

*«[a]ccording to the Court's case-law, the notion of "private life" is a broad one and is not susceptible to exhaustive definition; it may, depending on the circumstances, cover the moral and physical integrity of the person».*<sup>16</sup>

EMD tok også stilling til hva som faller inn under privatlivet i *Niemietz mot Tyskland*. Domstolen sa at det er hverken mulig eller nødvendig å komme med en fullstendig og uttømmende definisjon av «privatliv». Videre sier domstolen at:

*«However, it would be too restrictive to limit the notion to an "inner circle" in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings»*<sup>17</sup>

Domstolen har altså tatt til orde for en utvidende tolking av begrepet «privatliv». At man skal kunne opprette og beholde forhold med andre mennesker er en praktisk viktig rettighet for

---

<sup>16</sup> *Raninen mot Finland*, 1997, avsnitt 63.

<sup>17</sup> *Niemietz mot Tyskland*, 1992, avsnitt 29.

personer i fengsel. Hvis man skal ha en reell mulighet til å «establish and develop relationships with other human beings» må det innebære en mulighet til å få treffe disse menneskene.

EMD tar sjelden et eksplisitt standpunkt til om et konkret inngrep rører ved retten til privatliv eller en av de andre rettighetene. Ofte vil det heller ikke ha betydning for vurderingen av om det foreligger et inngrep om det er et brudd på den ene, den andre eller flere av de beskyttede rettighetene i artikkelen. Et eksempel er *Klass mot Tyskland*, der Domstolen sa i forbindelse med telefonavlytting at «such conversations are covered by the notions of «private life» and «correspondence» referred to by this provision». <sup>18</sup> Det slås altså bare fast at telefonavlyttingen var et inngrep i begge rettighetene.

Tilsvarende kan det være et utydelig skille mellom retten til respekt for korrespondanse og retten til respekt for familielivet. I *Klamecki mot Polen* var det et brudd på artikkel 8 fordi den innsatte hadde blitt sterkt begrenset fra å ha kontakt med sin kone, både ved at brev hadde blitt sensurert, og at de ikke fikk møtes uten en fengselsvakt til stedet. Domstolen vurderte at dette var et brudd på retten til respekt for *familielivet*. <sup>19</sup> Inngrep som var gjort i brev som den innsatte sendte til sin advokat og menneskerettighetskommisjonen ble vurdert etter retten til respekt for korrespondanse. <sup>20</sup>

Den europeiske menneskerettighetskommisjon uttalte i 1976 i *X mot Island* at retten til respekt for privatliv i litteraturen har vært omtalt som en rett til «privacy, the right to live as far as one wishes, protected from publicity» <sup>21</sup>. Kommisjonen mener privatlivet er enda videre enn litteraturens definisjon, og sier at det til en viss grad også omfatter «the right to establish and develop relationships with other human beings especially in the emotional field, for the development and fulfilment of one's own personality». Denne delen av privatlivet vil bli gjort inngrep i allerede ved fengslingen i seg selv.

EMD oppsummerte rettspraksis i storkammerdommen *Khoroshenko mot Russland* og skrev at:

---

<sup>18</sup> *Klass og andre mot Tyskland*, 1978, avsnitt 41.

<sup>19</sup> *Klamecki mot Polen* (nr. 2), 2003, avsnitt 144-153.

<sup>20</sup> *Klamecki mot Polen* (nr. 2), 2003, avsnitt 137-140.

<sup>21</sup> *X mot Island*, 1976, s. 87.

«As is well established in the Court's case-law, during their imprisonment prisoners continue to enjoy all fundamental rights and freedoms, save for the right to liberty».<sup>22</sup>

Selv om man sitter i fengsel har man altså fremdeles de andre rettighetene i konvensjonen, herunder også retten til privatliv og til kontakt med omverdenen.

Oppsummeringen etter dette må være at innsatte har en rett til å få besøk i fengsel, og at denne retten følger av at EMK artikkel 8 gir retten til respekt for privatliv og familieliv. Når myndighetene ønsker å gjøre inngrep i denne rettigheten må derfor inngrepsvilkårene følges.

### **2.3 Retten til korrespondanse for innsatte**

I følge EMK artikkel 8 har enhver rett til «respect for his [...] correspondence». At korrespondanse er beskyttet av konvensjonen kommer altså direkte til uttrykk i konvensjonsteksten.

I det følgende vil det drøftes hva som vil falle inn under rettigheten «retten til respekt for korrespondanse».

Retten til respekt for korrespondanse er i praksis en veldig viktig rettighet for innsatte, for det første fordi det er en veldig viktig kommunikasjonsform de innsatte har med verdenen utenfor,<sup>23</sup> og for det andre fordi innsattes korrespondanse i større grad enn den øvrige befolkningen er utsatt for kontroll av fengselsmyndighetene.<sup>24</sup> Jacobs, White og Ovey skriver at «The position which appears to have emerged from the case-law is that freedom of correspondence for prisoners will be protected to a high degree».<sup>25</sup>

En naturlig språklig forståelse av «korrespondanse» er skriftlig kommunikasjon, det være seg brev, epost, telefaks eller annet. Begrepet er tilsynelatende teknologinøytralt, altså at hvilket medium det skrevne fremkommer kan ikke være avgjørende for om det regnes som korrespondanse. Det mest praktiske eksemplet på korrespondanse til og fra en innsatt er brev, men også andre tilfeller kan tenkes. For eksempel ble en sammenbrettet papirlapp gitt fra en advokat til en innsatt ansett for å være korrespondanse i *Laurent mot Frankrike*.<sup>26</sup> Denne ordlydstolkningen vil gi det beste vernet av privatlivet, det vil ikke være avgjørende for individet hvilket medium korrespondansen går gjennom, det vil like fullt være et inngrep i

---

<sup>22</sup> Khoroshenko mot Russland, 2015, avsnitt 116.

<sup>23</sup> Campbell mot Storbritannia, 1992, avsnitt 45.

<sup>24</sup> Jacobs, White og Ovey s. 364.

<sup>25</sup> Jacobs, White og Ovey s. 364.

<sup>26</sup> Laurent mot Frankrike, 2018, avsnitt 36.

hans privatliv. Hvor sensitiv eller personlig informasjonen er vil normalt ikke være påvirket av om den kommuniseres gjennom et fysisk brev eller elektronisk.

Ordet «korrespondanse» må tolkes i lys av den overordnede rettigheten i artikkel 8, altså «privatliv». Hvem man korresponderer med, hvordan og når man gjør det, og ikke minst hva man korresponderer om er en viktig del av privatlivet. I *Campbell mot Storbritannia* sa EMD at korrespondanse med advokat «is afforded separate protection» fordi det av praktiske årsaker er vanskeligere for en innsatt å møte sin advokat enn for andre.<sup>27</sup>

Formålet med rettigheten er at den innsatte skal ha en mulighet til å ha kommunikasjon med omverdenen og pleie sine forhold både i og utenfor fengselet. I forbindelse med rehabilitering er det sentralt at den innsatte forberedes på livet utenfor murene ved å ha andre kontakter enn folk som sitter i fengsel.<sup>28</sup> Et annet sentralt formål er at den innsatte skal kunne ivareta rettssikkerheten sin, et hensyn som gjør seg spesielt gjeldende når den innsatte kommuniserer med sin advokat.<sup>29</sup> Når man sitter fengslet er det naturlig at man ønsker å snakke om saken sin med andre, ikke minst med sin advokat når man forbereder sitt forsvar mot anklager om noe straffbart. Dersom den innsatte blir kikket i kortene kan være ødeleggende for saken hans uansett hvilken form kommunikasjonen hadde.

Etter dette er det klart at innsatte har en rett til korrespondanse, og at den nyter et spesielt vern når den er mellom den innsatte og hans advokat.

## 2.4 Statens positive plikter

Innsattes rett til respekt for privatliv og korrespondanse har etter dette et vern etter EMK artikkel 8. Rettigheter etter EMK gir normalt statene en plikt til å ikke aktivt gjøre inngrep overfor borgerne. Inngrep overfor innsatte vil bli gjennomgått i kapittel 3. I tillegg har statene også *positive forpliktelser* til å sikre at rettighetene faktisk kommer borgerne til gode, og spørsmålet videre er hvilke positive forpliktelser statene har i forbindelse med innsattes rett til kontakt med omverdenen.

I forbindelse med innsattes rett til kontakt med omverdenen sa EMD i storkammerdommen *Khoroshenko mot Russland* at «it is an essential part of a prisoner's right to respect for family life that the prison authorities enable him, or, if need be, assist him, to maintain contact with

---

<sup>27</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 50.

<sup>28</sup> *Aliev mot Ukraina*, 2003, avsnitt 187.

<sup>29</sup> *Yefimenko mot Russland*, 2013, avsnitt 144.

his close family».<sup>30</sup> Statene har altså en forpliktelse til å ikke bare gi ham en mulighet til å ha kontakt med omverdenen, om nødvendig må de også *legge til rette* for at den innsatte faktisk kan nyte den retten han har.

I storkammerdommen *Söderman mot Sverige* kom Domstolen med en oppsummering av prinsippene som er utviklet for statenes positive forpliktelser i forbindelse med EMK artikkel 8. Der sa EMD blant annet at:

*«the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities. However, this provision does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there are positive obligations inherent in an effective respect for private or family life».*<sup>31</sup>

For at det skal være et effektivt vern av retten til privatliv er det altså ikke tilstrekkelig at myndighetene bare avstår fra å gjøre inngrep, statene har også en plikt til å aktivt sikre denne rettigheten.

Generelt vil skillet mellom positive og negative forpliktelser være at de negative forpliktelsene er en forpliktelse til ikke å aktivt gjøre inngrep, mens de positive pliktene hindrer statene i å være passive; de har en plikt til aktivt sikre rettighetene i konvensjonen. Derimot er det ikke alltid vanntette skott mellom hva som er statenes positive og negative forpliktelser. Som EMD sa i *Milićević mot Montenegro*: *«the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition».*<sup>32</sup>

Domstolen sa videre at prinsippene for vurderingen av om det foreligger brudd i stor grad er de samme, uavhengig om det er snakk om en positiv eller negativ forpliktelse.<sup>33</sup> Det er fortsatt en vurdering der det må være en «fair balance» mellom hensynet til individet og hensynet til det øvrige samfunnet, og statene har en viss skjønnsmargin til å balansere disse hensynene.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Khoroshenko mot Russland, 2015, avsnitt 123.

<sup>31</sup> *Söderman mot Sverige*, 2013, avsnitt 78.

<sup>32</sup> *Milićević mot Montenegro*, 2018, avsnitt 55.

<sup>33</sup> *Milićević mot Montenegro*, 2018, avsnitt 55.

<sup>34</sup> *Milićević mot Montenegro*, 2018, avsnitt 55.

I *Cotlet mot Romania* ble det sett på som et brudd på statens positive forpliktelse at saksøkeren ikke hadde fått tilstrekkelige muligheter til å sende brev, blant annet til EMD. Det var etterspurt konvolutter, papir til å skrive på, skrivesaker og frimerker. Den innsatte kunne skrive to brev i måneden uten kostnader, men bare innenlands i Romania.<sup>35</sup> Videre måtte den innsatte skriftlig søke om skrivesaker og papir, som naturlig nok ble vanskelig for ham å gjennomføre. EMD mente at Romania ikke hadde oppfylt sine positive forpliktelser etter artikkel 8.<sup>36</sup>

Å sørge for at innsatte har utstyr til å faktisk kunne skrive og sende brev, herunder papir, skriveutstyr, konvolutter og frimerker, faller altså inn under statenes positive forpliktelser. I *Farrant mot Storbritannia* sa menneskerettighetskommissjonen derimot at innsatte ikke selv kan velge hvilket utstyr de skal bruke, og må blant annet finne seg i å skrive på «standard prison writing paper», gitt at det faktisk var tilgjengelig for innsatte.<sup>37</sup>

Den innsatte kan heller ikke forvente at fengselet skal dekke kostnadene ubegrenset, i *Boyle og Rice mot Storbritannia* klagde saksøkerne på at det var i strid med EMK artikkel 8 og deres rett til korrespondanse at staten kun dekte kostnadene for ett utgående brev i uka. Hvis innsatte ønsket å sende flere brev måtte det dekkes selv, og da var det kun mulig å betale med penger man hadde tjent i fengsel. Domstolen konkluderte med at reglene ikke generelt var «unreasonable», og at det heller ikke kunne være snakk om et brudd i den konkrete saken fordi klageren selv hadde valgt å bruke pengene han tjente på andre ting.<sup>38</sup> Dommen viser at det ikke er noen plikt for statene å dekke alle kostnader for korrespondanse, og at det er opp til statene selv å avgjøre hvor mye den innsatte må dekke selv av kostnader.

Oppsummeringen etter dette er at statene ikke bare må unngå å gjøre inngrep i innsattes rett til kontakt med omverdenen, men de har også en positiv forpliktelse til å sørge for at han faktisk får utøve denne retten. På grunn av den situasjonen innsatte er i vil det for eksempel ikke være tilstrekkelig for myndighetene å bare akseptere at den innsatte skriver brev. Hvis ikke myndighetene bidrar blant annet med å sende brevene for den innsatte ut av fengselet vil ikke den innsatte i realiteten være i stand til å sende brev. Statene kan derfor ikke på denne måten

---

<sup>35</sup> *Cotlet mot Romania*, 2003, avsnitt 62-63.

<sup>36</sup> *Cotlet mot Romania*, 2003, avsnitt 65.

<sup>37</sup> *Farrant mot Storbritannia*, 1985, avsnitt 48.

<sup>38</sup> *Boyle og Rice mot Storbritannia*, 1988, avsnitt 58.

komme seg unna innsattes rett til å sende brev ved å akseptere brevskrivning, men ikke aktivt legge til rette for at den innsatte faktisk får kommunisert med omverdenen.

### 3 Inngrep i retten til kontakt med omverdenen

#### 3.1 Innledning

Det følger av drøftelsen over at innsatte har en rett til kontakt med omverdenen som er vernet av konvensjonen. I det følgende er spørsmålet hva som skal til for at det foreligger et inngrep i denne rettigheten fra myndighetenes side.

Inngrep i retten til korrespondanse kan ta mange former. Det følger av EMK artikkel 8 andre ledd at denne retten innebærer at det skal være «no interference by public authority in the exercise of this right». For at artikkel 8 skal komme til anvendelse er det derfor en forutsetning at det er snakk om en «interference», eller et inngrep. Ordlyden i konvensjonsteksten «no interference» taler for at det er en lav terskel. Likevel må handlingen overskride en viss terskel for at det kan være snakk om et inngrep i konvensjonens forstand. I *Bensaid mot Storbritannia* sa EMD at «Not every act or measure which adversely affects moral or physical integrity will interfere with the right to respect to private life guaranteed by Article 8».<sup>39</sup>

Inngrep i kontakt med omverdenen kan gjøres både med *rettslige inngrep* og med *faktiske inngrep*.<sup>40</sup> Et rettslig inngrep innebærer at inngrepshjemmelen i seg selv utgjør inngrepet.

I *Kennedy mot Storbritannia* sa EMD:

*«The Court has consistently held in its case-law that its task is not normally to review the relevant law and practice in abstracto, but to determine whether the manner in which they were applied to, or affected, the applicant gave rise to a violation of the Convention [...]. However, in recognition of the particular features of secret surveillance measures and the importance of ensuring effective control and supervision of them, the Court has permitted general challenges to the relevant legislative regime.»*<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> *Bensaid mot Storbritannia*, 2001, avsnitt 46.

<sup>40</sup> Jens Edvin Skoghøy, «Nasjonal EMK-prøving – svar til Bjørnar Borvik», *Lov og Rett*, 2012 nr. 3 s. 170-170 (s. 173)

<sup>41</sup> *Kennedy mot Storbritannia*, 2010, avsnitt 119.

EMD sier altså at de i utgangspunktet tar stilling til konkrete inngrep mot individer, og ikke ser på inngrepshjemmelen «in abstracto». EMD åpner derfor for å kunne vurdere inngrepshjemmelen i seg selv, og om den gjør utgjør et inngrep.

I det følgende vil det bli gjennomgått hva som utgjør inngrep i henholdsvis retten til besøk og retten til korrespondanse.

### 3.2 Inngrep i retten til besøk

I *Khoroshenko mot Russland* sonet den innsatte under et strengt regime. I lengere perioder kunne han få besøk én gang hver sjettede måned, og det hadde også gått ett år mellom besøk. EMD slo kort fast at det er et inngrep i den innsattes rett til både privatliv og familieliv.<sup>42</sup> Det er ikke nødvendig med så store begrensninger på retten til besøk for at det skal være snakk om et inngrep. I *Enea mot Italia* sonet en person en 30-års fengselsdom for mafiakriminalitet. Han fikk besøk én gang per måned i én time, og under besøkene var det en glassvegg som skilte han fra familiemedlemmene sine.<sup>43</sup> I *Khoroshenko mot Russland* utgjorde det et inngrep at den innsatte ikke fikk ha fysisk kontakt med familiemedlemmene på grunn av glassvegg eller gitter.<sup>44</sup>

At innsatte blir filmet eller gjort lydopptak av er utvilsomt inngrep i retten til privatliv og familieliv. Det gjelder også når overvåkingen skjer mens det gjennomføres besøk. Eksempler på det er *Wisse mot Frankrike* der EMD sa at det var et inngrep i retten til privatliv at det ble gjort lydopptak av et besøk mellom innsatte familiemedlemmer.<sup>45</sup> Et annet eksempel er *Allan mot Storbritannia*, der den innsatte hadde blitt filmet på cella og under besøk.<sup>46</sup>

Det utgjør også et inngrep at den innsatte og familiemedlemmene ikke kan være i fred under besøket. I tillegg til de nevnte lyd- og videoovervåkingstilfellene har EMD slått fast at det er et inngrep at det er en fengselsvakt til stede, for eksempel i *Khoroshenko mot Russland*.<sup>47</sup>

Begrensninger i varigheten av besøk utgjør også et inngrep.<sup>48</sup> I de nevnte dommene har det vært begrensninger i samtlige, og ofte er besøk begrenset til en time eller to per besøk. I

---

<sup>42</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 109.

<sup>43</sup> *Enea mot Italia*, 2009, avsnitt 123.

<sup>44</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 146.

<sup>45</sup> *Wisse mot Frankrike*, 2005, avsnitt 29.

<sup>46</sup> *Allan mot Storbritannia*, 2002, avsnitt 35.

<sup>47</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 146.

<sup>48</sup> *Trosin mot Ukraina*, 2012, avsnitt 40.



*Trosin mot Ukraina* var besøk begrenset til fire timer per gang.<sup>49</sup> Også det blir ansett for å være et inngrep.

### 3.3 Inngrep i retten til korrespondanse

EMD har vurdert mange typer inngrep i korrespondanse.

For det første kan lesing av en innsatts brev vil være et inngrep etter konvensjonen. Å få lest sitt brev av uvedkommende kan oppleves som ubehagelig og som en stor inngripen i ens personlige sfære. I tillegg kan det få mer praktiske konsekvenser hvis brevet inneholder sensitiv informasjon, for eksempel hvis en innsatt sender brev til sin advokat. Dersom en varetektsfengslet og en advokat forbereder sitt forsvar i den kommende saken vil det kunne få stor betydning for prosessen dersom myndighetene får lese brev som egentlig var ment å være hemmelige.<sup>50</sup> Det er en sentral rettsikkerhetsgaranti at man får forberede sitt forsvar uten innsyn fra motparten. Korrespondanse til og fra advokat nyter derfor et spesielt vern,<sup>51</sup> og det skal derfor mindre til for at lesing av et slikt brev er konvensjonsstridig.

Hvem den innsatte konverserer med gjennom brev kan ikke være avgjørende for om det foreligger et inngrep, det er etter artikkel 8 korrespondansen som er vernet. Også lesing av brev som ikke er til advokat vil være et inngrep. Brev som blir sendt til familiemedlemmer er også vernet mot inngrep.<sup>52</sup> Hvem brevet er fra eller til kan derimot ha stor betydning for den etterfølgende proporsjonalitetsvurderingen fordi forskjellige hensyn kan gjøre seg gjeldende.

Brev som var ment til den europeiske menneskerettighetskommissjon ble både åpnet, lest og forsinket i *Maksym mot Polen*<sup>53</sup> og ble ansett for å være et inngrep i retten til korrespondanse. Lesing av denne typen brev kan også ha store konsekvenser for rettsikkerheten til den innsatte. Kontakt med menneskerettighetsdomstolen kan være avgjørende for at man skal kunne ivareta sine menneskerettigheter, og fengselsmyndighetene kan ha en interesse av å holde tilbake brev dersom den innsatte for eksempel klager på soningsforholdene i fengselet.

Hvilken form korrespondansen har er ikke avgjørende for vurderingen om det har vært et inngrep. For eksempel ble den brettede papirlappen som ble lest av en fengselsvakt i *Laurent mot Frankrike* som nevnt over ansett å være et inngrep.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> *Trosin mot Ukraina*, 2012, avsnitt 40-41.

<sup>50</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 46.

<sup>51</sup> *Michaud mot Frankrike*, 2012, avsnitt 117.

<sup>52</sup> *Enea mot Italia*, 2009.

<sup>53</sup> *Maksym mot Polen*, 2006, avsnitt 26.

<sup>54</sup> *Laurent mot Frankrike*, 2018, avsnitt 36.

Et mindre omfattende inngrep enn å få brevene sine lest vil være at brevet bare blir åpnet. EMD har en rekke ganger konstatert at det vil utgjøre et inngrep i retten til korrespondanse, for eksempel i *Mikhaylyuk og Petrov mot Ukraina*. I tillegg til å slå fast at åpning av brev er et inngrep, sa Domstolen at åpning av brev er «sufficient in itself to disclose an interference with an applicant's right for his correspondence».<sup>55</sup> At åpningen i seg selv utgjør et inngrep i retten til respekt for korrespondanse betyr at det ikke nødvendigvis er et krav om at inngrepet faktisk har avdekket private detaljer eller annen sensitiv informasjon. Det skal med andre ord ikke mye til for at det er snakk om et inngrep i retten til respekt for korrespondanse.

Terskelen for om inngrep foreligger senkes ytterligere av at den innsatte ikke nødvendigvis trenger å bevise at hans brev i det hele tatt faktisk har blitt åpnet eller lest. I *Peers mot Hellas* klarte ikke saksøkeren å bevise at akkurat hans brev til menneskerettighetskommisjonen hadde blitt åpnet, men siden slik åpning var vanlig praksis fra myndighetene utgjorde det likevel et brudd på hans rett til respekt for korrespondanse.<sup>56</sup> Også i *Campbell mot Storbritannia* hadde ikke saksøkeren identifisert hvilke brev til hans advokat som var blitt åpnet, men EMD konkluderte likevel med krenkelse fordi de britiske fengselsreglene ga en mulighet til å åpne og lese brevene. Domstolen trakk også frem at saksøkeren fikk begrenset kontakt med sin advokat på grunn av reglene fordi han lot være å ta opp ting i brev når han visste at brevene kom til å bli lest av myndighetene.<sup>57</sup>

Sakene viser at inngrepshjemmelen i seg selv kan utgjøre et inngrep i retten til respekt for privatlivet. Inngrepene i sakene besto delvis i lovinngrep, altså at inngrepshjemmelen i seg selv utgjorde et inngrep.

Andre inngrep i retten til respekt for korrespondanse kan være at et brev blir forsinket eller nektet sendt eller utlevert. I *Golder mot Storbritannia* sa Domstolen at å nekte Golder å sende brev til hans advokat «constitutes the most far-reaching form of "interference"».<sup>58</sup> I *Mehmet Nuri Özen og andre mot Tyrkia* ble brev fra de innsatte nektet sendt av fengselsmyndighetene fordi brevene de hadde skrevet var på kurdisk og ikke på tyrkisk.<sup>59</sup> En ren nektelse av å sende brev er altså åpenbart et inngrep i retten til respekt for korrespondanse. I *Silver og andre mot Storbritannia* ble et brev forsinket i tre uker fordi fengselsmyndighetene ønsket å holde igjen

---

<sup>55</sup> *Mikhaylyuk og Petrov mot Ukraina*, 2009, avsnitt 24.

<sup>56</sup> *Peers mot Hellas*, 2001, avsnitt 81.

<sup>57</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 33.

<sup>58</sup> *Golder mot Storbritannia*, 1975, avsnitt 43.

<sup>59</sup> *Mehmet Nuri Özen og andre mot Tyrkia*, 2011, avsnitt 38.

et brev i påvente av at det skulle tas en avgjørelse av høyere myndighet om brevet skulle åpnes, leses eller stanses.<sup>60</sup> Hvilken begrunnelse myndighetene har for å gjøre inngrep vil ikke ha betydning for vurderingen *om det er gjort et inngrep*, men det vil kunne ha stor betydning for den etterfølgende formåls- og forholdsmessighetskontrollen. I saken ble derfor forsinkelsen ansett som et inngrep.

Ofte er det ikke i praksis problematisk om det foreligger et inngrep i den innsattes rett til privatliv eller korrespondanse overfor et individ i saker for EMD, og myndighetene bestrider sjelden at det har vært gjort et inngrep. Et unntak fra dette er for eksempel *Mehmet Nuri Özen og andre mot Tyrkia*, der staten mente at det ikke var et inngrep når brev var stanset på grunn av at de ikke var skrevet på tyrkisk.<sup>61</sup> EMD slo kort fast at brev som ikke ble levert utgjorde et inngrep fra offentlig myndighet. At stoppingen var begrunnet med at brevene ikke var oversatt til tyrkisk kunne ikke endre om det forelå et inngrep, det må vurderes under nødvendighetskravet.

Oppsummeringen etter dette er at inngrep i innsattes rett til kontakt med omverdenen kan ha mange former, og at det i utgangspunktet skal lite til for at det foreligger et inngrep i rettigheten. Ikke bare skal det lite til for at handlinger fra myndighetene anses som et inngrep, inngrepshjemler i seg selv kan utgjøre et inngrep, selv om det ikke er mulig å påvise at det har vært gjort et inngrep i det konkrete tilfellet.

### **3.4 Iboende begrensinger i fengslingen**

Å sette en person i fengsel er et av de mest alvorlige inngrepene man kan gjøre overfor en borger. Ikke minst utgjør fengsling et stort inngrep i privatlivet til den innsatte.

Frihetsberøvelsen fører direkte til at man ikke lengre kan bevege seg fritt slik man ønsker, man kan ikke snakke med hvem man vil og når man ønsker det, og man er i større eller mindre grad under oppsyn hele tiden. Spørsmålet er videre hvilken betydning fengslingen i seg selv har på den innsattes rett til privatliv og kontakt med omverdenen.

I storkammerdommen *Khoroshenko mot Russland* sa EMD at «[d]etention, like any other measure depriving a person of his liberty, entails inherent limitations on his private and family life».<sup>62</sup> Å sette noen i fengsel har altså en iboende begrensning på privatlivet til den innsatte som følger direkte av frihetsberøvelsen i seg selv.

---

<sup>60</sup> Silver og andre mot Storbritannia, 1975, avsnitt 104.

<sup>61</sup> Mehmet Nuri Özen og andre mot Tyrkia, 2011, avsnitt 38.

<sup>62</sup> Khoroshenko mot Russland, 2015, avsnitt 106.

Selv om ordlyden er tydelig på at det ikke kan gjøres unntak fra bestemmelsen uten å følge inngrepsvilkårene, har EMD modifisert dette utgangspunktet. I *Silver og andre mot Storbritannia* skrev domstolen at «some measure of control over prisoners' correspondence is called for and not in itself incompatible with the Convention».<sup>63</sup> I *Khoroshenko mot Russland* skriver også Domstolen at det samme gjelder «contacts with the outside world».<sup>64</sup>

Ettersom det å bli utsatt for frihetsberøvelse er et så alvorlig inngrep, er det strenge vilkår i konvensjonen for at myndighetene skal kunne fengse noen. EMK artikkel 5 forbyr frihetsberøvelse med mindre myndighetene går gjennom en prosess der borgeren er sikret sine sentrale rettssikkerhetsgarantier, blant annet at man skal dømmes av en kompetent domstol, jf. Artikkel 5 første ledd bokstav a. Selv om fengsling er et alvorlig inngrep har myndighetene åpenbart et behov for å kunne sette folk i fengsel. Det kan være nødvendig blant annet for å gjennomføre straff og for å sikre samfunnet og borgernes sikkerhet. Spørsmålet er da om en lovlig fengsling som ikke er i strid med i artikkel 5 samtidig legitimerer inngrep i den innsattes privatliv.

EMD gjentok også utgangspunktet om fengslingens iboende begrensninger i *Pfeifer og Plankl mot Østerrike*, men Domstolen sa også at «the resulting interference must not exceed what is required by the legitimate aim pursued»,<sup>65</sup> altså at inngrepet fremdeles ikke kan gå lengre enn det som er nødvendig av hensyn til det aktverdige formålet. Myndighetene kan med andre ord ikke avfeie spørsmål om brudd på rett til kontakt med omverdenen med at det er noe som følger av den presumtivt lovlige fengslingen. Kravet til nødvendighet og begrunnelse kreves også i slike inngrep i retten til kontakt med omverdenen.

I *Aliev mot Ukraina* sa EMD at «detention is by its very nature a limitation on private life», og at det videre betyr at innsattes rett til å få besøk også blir begrenset av praktiske hensyn ved avviklingen av besøk.<sup>66</sup> EMD mente at det derfor er rimelig at innsatte må finne seg i at fengselet kan bestemme hvor ofte og lenge man kan ha besøk, fordi det må balanseres mot hensynet til sikkerhet og økonomi. Altså gjorde domstolen en konkret vurdering der hensynet til myndighetene måtte avveies mot hensynet til den innsatte.

EMD oppsummerte rettspraksis i storkammerdommen *Khoroshenko mot Russland* og skrev at:

---

<sup>63</sup> *Silver og andre mot Storbritannia*, 1975, avsnitt 98

<sup>64</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 123.

<sup>65</sup> *Pfeifer og Plankl mot Østerrike*, 1992, avsnitt 46.

<sup>66</sup> *Aliev mot Ukraina*, 2003, avsnitt 187.

*«As is well established in the Court's case-law, during their imprisonment prisoners continue to enjoy all fundamental rights and freedoms, save for the right to liberty [...]. Accordingly, on imprisonment a person does not forfeit his or her Convention rights, including the right to respect for family life [...], so that any restriction on those rights must be justified in each individual case.»<sup>67</sup>*

Konklusjonen etter dette er at de naturlige begrensningene i privatliv som følger av fengslingen ikke automatisk legitimerer inngrep i kontakt med omverdenen. Inngrepene må på samme måte som andre inngrep i privatlivet oppfylle inngrepsvilkårene, altså at inngrepet må være egnet til å oppnå det legitime formålet, ikke gå lengre enn nødvendig og være forholdsmessig.

## 4 Hjemmelen for inngrep

### 4.1 Innledning

Etter EMD har kommet frem til at det foreligger et inngrep fra offentlig myndighet, går Domstolen videre for å se om inngrepet kan forsvares etter unntaket i andre ledd i EMK artikkel 8. For at en inngrep i privatlivet til en borger skal være i tråd med konvensjonen må inngrepet være «in accordance with the law», jf. EMK artikkel 8 andre ledd. Dette kalles også legalitetskravet.

I *Kruslin mot Frankrike* innledet EMD med å skrive at:

*«The expression "in accordance with the law", within the meaning of Article 8 § 2 (art. 8-2), requires firstly that the impugned measure should have some basis in domestic law; it also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must moreover be able to foresee its consequences for him, and compatible with the rule of law».<sup>68</sup>*

Dette utgangspunktet har EMD fortsatt med i sin praksis, for eksempel i *Bernh Larsen Holding AS med flere mot Norge*, der dette utgangspunktet omtales som «well-established case-law».<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Khoroshenko mot Russland, 2015, avsnitt 116-117.

<sup>68</sup> *Kruslin mot Frankrike*, 1990, avsnitt 27.

<sup>69</sup> *Bernh Larsen Holding*, 2013, avsnitt 123

Legalitetskravet inneholder altså etter EMDs praksis to ledd. Det første leddet er at inngrepet må ha et visst grunnlag i nasjonal lovgivning. Det andre leddet er krav til kvaliteten av rettsgrunnlaget som hjemler inngrep. Når en artikkel i EMK åpner for unntak som må være i tråd med lov har EMD vurdert kvaliteten på hjemmelsgrunnlaget etter inngrepshjemmelens *tilgjengelighet* og *forutsigbarhet*. Ettersom kvalitetskravet kan deles inn i to selvstendige krav, tilgjengelighet og krav til forutsigbarhet, kan man like gjerne si at det er tre krav, eller en «three-fold test» som *Jacobs, White og Ovey* kaller det.<sup>70</sup>

Det er denne tredelte testen som vil gjennomgå i det videre, med hovedfokus på hvordan EMD har vurdert de forskjellige kravene, og hvilken betydning det kan ha for inngrepshjemler og inngrep overfor innsattes rett til kontakt med omverdenen. I kapittel 4.2 vil kravet til grunnlag i lov bli behandlet, før det vil bli hva som nærmere ligger i tilgjengelighet (kapittel 4.3) og lovens forutsigbarhet (kapittel 4.4).

## 4.2 Inngrepets grunnlag i nasjonal rett

EMK artikkel 8 andre ledd sier at det ikke skal gjøres inngrep i rettighetene med mindre inngrepet er «in accordance with the law», med andre ord må inngrepet være i samsvar med lov. EMD har som sitert over sagt i blant annet *Kruslin mot Frankrike* at det innebærer et krav om at inngrepet har et visst grunnlag i nasjonal rett.<sup>71</sup>

Kravet til forankring i nasjonal rett sikrer demokrati og rettsstatsprinsipper, som konvensjonen er bygget på, ifølge fortalen. Det er et sentralt prinsipp i en demokratisk rettsstat at borgerne selv bestemmer hvilke lover og regler de skal leve etter.<sup>72</sup>

Maktfordelingen mellom statsmaktene tilsier da at det er det folkevalgte organet som lager lovene, og at den utøvende og den dømmende makt er bundet til å henholdsvis gjøre inngrep og dømme etter reglene som er bestemt av lovgiverne. På den måten får inngrepshjemlene en demokratisk forankring som er i tråd med konvensjonen.

*Kjølbrot* skriver at «indgrebet skal have hjemmel i national lovgivning indebærer et krav om, at der skal findes nationale regler, der giver myndigheder ret til at foretage det pågældende indgreb, ligesom de nationale materielle og processuelle regler konkret skal være overholdt i

---

<sup>70</sup> Jacobs, White og Ovey, s. 310.

<sup>71</sup> *Kruslin mot Frankrike*, 1990, avsnitt 27.

<sup>72</sup> Aall, s. 119.

forbindelse med indgrebet».<sup>73</sup> Det holder med andre ord ikke at man har en hjemmel, den må også følges, både materielt og prosessuelt.

I *Slivenko mot Latvia* skriver domstolen:

«*The Court points out that the basis for its examination must always be the impugned decisions of the domestic authorities and the legal grounds on which they relied. It cannot take into account any alternative legal grounds suggested by the respondent Government in order to justify the measure in question if those grounds are not reflected or inherent in the decisions of the competent domestic authorities.*»<sup>74</sup>

*Kjølbros* skriver med henvisning til dommen at «Grundlaget for vurderingen af, om legalitetskravet er oppfylt, er de nationale myndigheters afgørelser og det deri anførte retsgrunnlag». <sup>75</sup> Dommen viser at selv om et inngrep *kunne* vært hjemlet i en nasjonal regel, vil det fremdeles være en krenkelse av konvensjonen dersom det konkrete inngrepet ikke *faktisk* var hjemlet etter inngrepshjemmelen.

For det første vil lovkravet omfatte alminnelige lover gitt av det lovgivende organ. Formelle lover faller direkte innenfor ordlyden «law». For det andre vil også forskrift eller tilsvarende regel vedtatt etter delegert kompetanse fra formell lov være akseptert. Slikt rettsgrunnlag ble godtatt for eksempel i *De Wilde, Ooms og Versyp mot Belgia* uten at EMD så grunn til å gå nærmere inn på det.<sup>76</sup>

I *The Sunday Times mot Storbritannia* sa EMD at «law» innebærer «not only statute but also unwritten law», altså vil også inngrep hjemlet i ulovfestede kilder kunne være grunnlag for inngrep.<sup>77</sup> Den konkrete saken gjaldt inngrep etter EMK artikkel 10, men uttalelsen gjelder det generelle lovkravet i EMK.<sup>78</sup>

*The Sunday Times mot Storbritannia* åpner blant annet for at rettspraksis kan være grunnlag for inngrep.<sup>79</sup> Hvilke krav man stiller til hjemmel i rettsgrunnlag er noe av det som skiller

---

<sup>73</sup> *Kjølbros* s. 755

<sup>74</sup> *Slivenko mot Latvia*, 2003, avsnitt 103.

<sup>75</sup> *Kjølbros* s. 757.

<sup>76</sup> *De Wilde, Ooms og Versyp*, 1970, avsnitt 93.

<sup>77</sup> *The Sunday Times mot Storbritannia*, 1979, avsnitt 47.

<sup>78</sup> Tor Ehlers Bertelsen, *EMK*, 1. utgave, Bergen 2011 s. 267.

<sup>79</sup> *The Sunday Times mot Storbritannia*, 1979, avsnitt 47.

common law-land fra civil-law land, og EMK ble laget av land fra begge rettstradisjonene.<sup>80</sup> EMD sa også i *The Sunday Times mot Storbritannia* at det da vil stride mot formålet til konvensjonen om man skulle forby inngrep hjemlet i rettspraksis, det vil undergrave hele rettssystemet til land som har en slik rettstradisjon.<sup>81</sup>

I vurderingen av om et inngrep har grunnlag i nasjonal rett har EMD vært tilbakeholden med å overprøve nasjonale domstoler i vurderingen.<sup>82</sup> For eksempel sa EMD i *Slivenko mot Latvia* i avsnitt 105:

*«The Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law [...] The Court's function is to review, from the point of view of the Convention, the reasoning in the decisions of the domestic courts rather than to re-examine their findings as to the particular circumstances of the case or the legal classification of those circumstances under domestic law»*<sup>83</sup>

Domstolen er også forsiktig med å overprøve nasjonale domstolers vurdering av rettsgrunnlag med lavere rang enn nasjonal lov. I *Campbell mot Storbritannia* sa EMD at «in accordance with the law» først og fremst gjelder nasjonal lov, men sa videre at «it is not, in principle, for the Court to examine the validity of secondary legislation». Det er en oppgave som ligger hos de nasjonale domstolene, og EMD så ikke noen grunn til å fravike dette i den konkrete saken.<sup>84</sup>

I saker som angår innsatte i fengsel er det vanlig at inngrep er hjemlet i formell lov, for eksempel den norske straffegjennomføringsloven. I *Silver mot Storbritannia* var inngrepet hjemlet i «Prison Act» av 1952, i *Vlasov mot Russland* var inngrepet hjemlet i den russiske loven «Custody Act» og forskrifter gitt av justisdepartementet kalt «Internal Rules for Remand Centres». Det var ikke tvilsomt at rettsgrunnlagene generelt kunne hjemle inngrep. Gyldigheten av rettsgrunnlagene er altså sjelden gjenstand for prøving i EMD.

Oppsummeringen etter dette er at hvis et inngrep ikke har en viss basis i nasjonal rett er det ikke mulig for domstolen å gå videre å vurdere kvaliteten av hjemmelen. Generelt skal det

---

<sup>80</sup> Aall, s. 119.

<sup>81</sup> *The Sunday Times mot Storbritannia*, 1979, avsnitt 47.

<sup>82</sup> Kjølbros s. 755

<sup>83</sup> *Slivenko mot Latvia*, 2003, avsnitt 105.

<sup>84</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 37.



ikke så mye til for at kravet er oppfylt. I praksis er det enkelt for statene å lage regler som hjemler sensur av brevpost eller nektelse av besøk, og derfor kommer hjemmelskravet sjelden at det kommer på spissen i saker om innsattes rett til kontakt med omverdenen.

### 4.3 Lovens tilgjengelighet

For at et inngrep skal være i tråd med EMK er det ikke nok at inngrepet har hjemmel i lov, hjemmelen må også være tilstrekkelig tilgjengelig.<sup>85</sup> Det er en grunnleggende rettsikkerhetsgaranti at borgerne skal kunne forutberegne sin rettsstilling. Det betyr at man skal vite hvilke regler man må følge og hvilke inngrep man kan forvente seg fra myndighetene.<sup>86</sup> For at en lov skal være forutberegnelig er det en forutsetning at loven er tilgjengelig.

Kravet til tilgjengelighet er ikke bare formelt, det stilles også et kvalitativt krav til lovens tilgjengelighet.<sup>87</sup> Det betyr at det ikke er tilstrekkelig at loven er tilgjengelig i ordlydens og konvensjonens forstand, det innebærer et krav om at inngrepshjemmelen også må oppfylle de nasjonale kravene for inngrepshjemler.<sup>88</sup>

Straffelover kan ikke gis tilbakevirkende kraft, jf. EMK artikkel 7 første ledd. Dette forbudet gjelder absolutt og kan ikke gjøres unntak i etter EMK artikkel 15. Det betyr at loven som sier at noe er straffbart må være tilgjengelig på det tidspunktet handlingene blir gjort. Utenfor strafferetten, når det gjelder lover som hjemler inngrep overfor borgerne, er ikke forbudet like kategorisk. I slike saker vil om tilbakevirkningen skal godtas bero på en avveining av formålet med og nødvendigheten av tiltaket målt opp mot hvor sterkt den enkelte rammes.<sup>89</sup>

Aall bruker eksempelet at hvis en fange skriver et brev til sin forsvarer i den tro at den ikke kan kontrolleres av fengselet, men før han rekker å sende brevet kommer det en lov som gjør at fengselsmyndighetene kan kontrollere brevet, vil det være i strid med tilbakevirkningsforbudet.<sup>90</sup> Med andre ord vil ikke inngrepet være tilstrekkelig godt hjemlet i

---

<sup>85</sup> Kruslin mot Frankrike, 1990, avsnitt 27.

<sup>86</sup> Aall, s. 119.

<sup>87</sup> Kjølbros s. 757.

<sup>88</sup> Kjølbros s. 757.

<sup>89</sup> Aall s. 128

<sup>90</sup> Aall s. 128

«law». Hensynet til innrettelse for den innsatte vil da måtte gå foran, den innsatte ville ha innrettet seg annerledes allerede når han skrev brevet dersom han visste om den nye loven.

Spørsmålet om loven er tilstrekkelig tilgjengelig kommer sjelden på spissen i praksis.<sup>91</sup> I *Roman Zakharov mot Russland* mente saksøkeren at overvåkingshjemler i seg selv utgjorde et inngrep i hans rett til respekt for privatlivet. Blant annet mente han at en inngrepshjemmel ikke var tilstrekkelig tilgjengelig. I følge dommen var hjemlene for overvåking stort sett lover og forskrifter, og var derfor allment tilgjengelige. En av rettskildene var derimot et tillegg («addendum») til en forskrift, og var ikke publisert andre steder enn i et magasin ment for «communication specialists» og som krevde et abonnement.<sup>92</sup> Denne rettskilden var derimot likevel tilgjengelig på en privat organisert database for rettskilder, altså var det en viss mulighet også for andre å finne frem til rettskilden. EMD mente at denne tilgjengeligheten var «regrettable». Domstolen gikk likevel ikke nærmere inn på dette fordi inngrepshjemmelen i teorien var tilgjengelig og mente sa at den «will concentrate instead on the requirements of “foreseeability” and “necessity”». <sup>93</sup>

Det kan se ut som at Domstolen unngår å gå for langt inn på spørsmålet om loven var tilstrekkelig tilgjengelig fordi inngrepet uansett ikke kunne forsvares under nødvendighetskravet. Det kan også ha hatt betydning for avgjørelsen at den aktuelle rettskilden ikke direkte hjemlet inngrep, det var snakk om tekniske spesifikasjoner på hvordan utstyret til «communications service providers» skulle kunne oppfylle kravene til forskriften.<sup>94</sup> Rettskilden som hadde tvilsom tilgjengelighet kan derfor ikke sies å være i kjernen av det lovkravet som kreves for å gjøre inngrep, og hadde derfor ikke sentral betydning i spørsmålet om overvåkingen var i strid med privatlivet til saksøkeren.

#### **4.4 Lovens forutsigbarhet**

Som gjennomgått over må loven som hjemler inngrep være tilgjengelig for borgerne. Men loven må også være forutberegnelig med hensyn til hvordan loven er utformet.<sup>95</sup> *Kjølbros*

---

<sup>91</sup> Kjølbros s. 757.

<sup>92</sup> *Roman Zakharov mot Russland*, 2015, avsnitt 242.

<sup>93</sup> *Roman Zakharov mot Russland*, 2015, avsnitt 242.

<sup>94</sup> *Roman Zakharov mot Russland*, 2015, avsnitt 115-117.

<sup>95</sup> *Kruslin mot Frankrike*, 1990, avsnitt 27.

skriver at «[r]etsreglerne skal være formuleret så tilstrækkelig klart og præcist, at de berørte har mulighed for at indrette sig efter de pågældende regler».<sup>96</sup>

I forbindelse med forutberegnelighet med hensyn til innsatte og deres rett til kontakt med omverdenen, vil det være et spørsmål om inngrepshjemmelen er formulert på en måte som gjør at den innsatte kan forutse hvilke begrensninger han må finne seg i. Det betyr at loven til en viss grad må være så spesifikk at det lar seg identifisere hva den innsatte kan (og ikke kan) gjøre, for eksempel hvem han kan sende brev til uhindret, hvilket innhold i brev som vil bli nektet, eller hvor ofte han kan forvente å kunne få besøk.

I storkammerdommen *Kudrevičius og andre mot Litauen* sa EMD at:

*«a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail».*<sup>97</sup>

EMD krever altså at borgeren må med «tilstrekkelig presisjon» må kunne forutsi sin rettsstilling. Likevel mener Domstolen at det det kan være nødvendig med juridisk bistand, noe som betyr at presisjonskravet modereres til den innsattes ugunst. Hvor presist han må kunne forutberegne konsekvensene avhenger også av hva som er rimelig etter forholdene, altså vil det ikke være mulig å oppstille et generelt krav til hva som er god nok forutberegnelighet.

Forutberegnelighetskravet må også modereres ytterligere av hensynet til myndighetene og lovgiveren. Et problem som oppstår ved utformingen av lover er at det kan være vanskelig eller umulig å regulere alle mulig tenkelige situasjoner som skal falle inn under bestemmelsen. Det er derfor ikke mulig å lage lover som ikke er vage eller har skjønnsmessige sider ved seg, og det vil naturlig nok også gå ut over forutberegneligheten. Hensynet til borgernes mulighet til å forutberegne sin egen rettsstilling må derfor balanseres mot hensynet til effektiv lovgivnings- og håndhevelsesprosess.

---

<sup>96</sup> Kjølbros s. 758.

<sup>97</sup> *Kudrevičius og andre mot Litauen*, 2015, avsnitt 109.

En annen ting som må tas hensyn til er at inngrep i form av overvåking ofte i sin natur er hemmelig.<sup>98</sup> Poenget med overvåkingen vil være borte hvis den innsatte blir varslet om at hans kommunikasjon kommer til å bli kontrollert.

Det er ikke et krav om at konsekvensene av reglene skal kunne avgjøres med absolutt sikkerhet.<sup>99</sup> For rigide regler kan skape problemer for lovgiveren. EMD sa i storkammersaken *Kudrevičius og andre mot Litauen* at:

*«the consequences of a given action need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, while certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances».*<sup>100</sup>

Dette får som konsekvens at mange inngrepshjemler nødvendigvis må være vage og skjønsmessig utformet.

Et eksempel på at manglende forutsigbarhet førte til konvensjonsbrudd er *Vlasov mot Russland*. I saken hadde den innsatte ikke fått lov til å få besøk av familien sin over en periode på nesten ett og et halvt år, og som utvilsomt utgjorde et inngrep i artikkel 8.<sup>101</sup> Det var ikke tvilsomt at inngrepet i saken var hjemlet i en russisk lov som kunne begrense kontakt med omverdenen, herunder også besøk fra familie, og derfor hadde en «basis in domestic law».<sup>102</sup> EMD mente at det ikke var noen tvil om at inngrepshjemmelen var tilgjengelig for de innsatte, men sa videre at inngrepshjemmelen ga:

*«unfettered discretion on the investigator in this matter but did not define the circumstances in which a family visit could be refused. The impugned provisions went no further than mentioning the possibility of refusing family visits, without saying anything about the length of the measure or the reasons that may warrant its application».*<sup>103</sup>

Inngrepshjemmelen var altså nærmest en blankofullmakt til fengselsmyndighetene med mulighet for å nekte familiebesøk uten krav til hverken spesifisering eller begrunnelse. I

---

<sup>98</sup> Klass og andre mot Tyskland, 1978, avsnitt 55.

<sup>99</sup> Kjølbros s. 758.

<sup>100</sup> Kudrevičius og andre mot Litauen, 2015, avsnitt 109.

<sup>101</sup> Vlasov mot Russland, 2008, avsnitt 123.

<sup>102</sup> Vlasov mot Russland, 2008, avsnitt 125.

<sup>103</sup> Vlasov mot Russland, 2008, avsnitt 126.

tillegg var det ikke mulig å klage på besøksnektelsen. Domstolen mente derfor at den russiske loven:

*«did not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities, so that the applicant did not enjoy the minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society».*<sup>104</sup>

Konklusjonen til EMD ble derfor at inngrepet var i strid med konvensjonen fordi inngrepet ikke var «prescribed by law», og fant derfor ikke grunn til å vurdere om inngrepet var proporsjonalt.<sup>105</sup> Inngrepshjemmelen var med andre ord så vid og skjønnsmessig at den ikke oppfylte kravet til forutsigbarhet, og derfor kunne den ikke generelt brukes til å hjemle inngrep. Dommen viser også at hensynet til effektivitet og lovteknikk må balanseres mot den innsattes rett. En så vid hjemmel som i *Vlasov mot Russland* vil utvilsomt være enkel i bruk sett fra myndighetenes side, men vil også være tilsvarende lite forutberegnelig for den innsatte.

Også i *Enea mot Italia* konkluderte EMD med at inngrep ikke var forankret i et tilstrekkelig forutsigbart rettsgrunnlag. Domstolen sa at rettsgrunnlaget:

*«does not regulate either the duration of measures monitoring prisoners' correspondence or the reasons capable of justifying such measures, and does not indicate with sufficient clarity the scope and manner of exercise of the discretion conferred on the authorities in the relevant sphere».*<sup>106</sup>

Inngrepshjemler som skal begrense innsattes rett til kontakt med omverdenen må derfor etter disse dommene blant annet si noe om hvilke inngrep det er snakk om, hvordan inngrepene skal gjøres og hvor lenge begrensingen skal vare.

Vage og skjønnsmessige lover skaper problemer på to måter. For det første får man problemet at borgerne har dårlige eller ingen muligheter til å forutse når de kan bli gjort inngrep overfor. Slike inngrepshjemler kan gi for store muligheter for myndighetene til å gjøre vilkårlige og tilfældige inngrep.

---

<sup>104</sup> Vlasov mot Russland, 2008, avsnitt 126.

<sup>105</sup> Vlasov mot Russland, 2008, avsnitt 126.

<sup>106</sup> Enea mot Italia, 2009, avsnitt 143.

For det andre kan vide og vage inngrepshjemler favne mye bredere enn det problemet man ønsker å få bukt med. For eksempel i et tilfelle der fengselsmyndighetene ønsker å hindre at en innsatt sender brev med kriminelt innhold som trusler eller planlegging av kriminalitet. Et slikt problem kan ganske enkelt løses ved å forby den innsatte å sende brev overhodet. En slik inngrepshjemmel vil derimot også forhindre den innsatte å sende brev som ikke har et kriminelt innhold, og som det derfor ikke er en god nok grunn til å nekte utsendelse av.

## 5 Kontroll med begrunnelsen, legitime formål

Når EMD har slått fast at det er begått et inngrep som oppfyller lovkravet, vil domstolen videre gjøre en formålstest. Dersom myndighetene skal gjøre et inngrep i privatlivet til en borger, må inngrepet begrunnes med et av de opplistede hensynene i artikkel 8 andre ledd. Ifølge andre ledd kan det gjøres unntak fra retten til respekt for privatliv dersom det er:

*«necessary in a democratic society in the interest of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.»*

De opplistede hensynene som kan begrunne inngrep kan kalles for legitime formål, eller «legitimate aims», som EMD har kalt de, for eksempel i *Roman Zakharov mot Russland*.<sup>107</sup>

I formålstesten vil EMD både se på om lovgivningen generelt er i stand til å ivareta de hensynene myndighetene begrunner lovgivningen med, og om inngrepet i den konkrete saken er begrunnet med et av de legitime formålene. Hvis loven eller inngrepet ikke består denne testen vil inngrepet være i strid med EMK artikkel 8.

Listen for hensyn det kan legges vekt på er uttømmende.<sup>108</sup> I tillegg skal formålene fortolkes innskrenkende, noe som begrenser myndighetenes muligheter.<sup>109</sup> At det er en uttømmende liste betyr at hvis en inngrepshjemmel eller et inngrep er begrunnet med et annet hensyn, vil ikke begrunnelseskravet være oppfylt. Derimot er hensynene som kan begrunne inngrep vidt

---

<sup>107</sup> Roman Zakharov, 2015, avsnitt 226.

<sup>108</sup> S. A. S. mot Frankrike, 2014, avsnitt 113.

<sup>109</sup> S. A. S. Mot Frankrike, 2014, avsnitt 113.

formulert. For eksempel er det nesten ikke grenser for hva som i teorien kan være av hensynet til «prevention of disorder or crime».

For at begrunnelsesvilkåret skal ha noe for seg må begrunnelsen for inngrepet foreligge på inngrepstidspunktet.<sup>110</sup> Det kan være fristende for myndighetene å begrunne et inngrep med det som er anerkjent som «legitimate aims» etter at inngrepet faktisk er utført, men EMD prøver den nasjonale begrunnelse om *er* gitt, og ikke hvilke begrunnelser som i ettertid kunne vært gitt for inngrepet.<sup>111</sup> At begrunnelsen må foreligge på inngrepstidspunktet innebærer for eksempel at dersom et brev blir lest av en fengselsvakt uten at det foreligger hjemmel for det ikke vil bli akseptert selv om det etterpå skulle vise seg at brevet hadde et innhold som var i strid med fengselsreglementet.

Et eksempel der formålstesten ble gjort er *Vereinigung Bildender Künstler mot Østerrike*. I saken hadde en kunstner malt et bilde som viste kjente personer, blant annet østerrikske politikere, i seksuelle situasjoner. Inngrepet besto av at maleriet ble nektet videre fremvisning fordi det krenket menneskerettighetene til en av politikerne som var portrettert. EMD så på det østerrikske rettsgrunnlaget som hjemlet inngrep, og var enig med myndighetene at både inngrepshjemmelen og selve inngrepet var gjort for «the protection of the rights and freedoms of others».<sup>112</sup>

Myndighetene begrunnet også inngrepet med at det var nødvendig for å beskytte «public morals». Den begrunnelsen stolte ikke EMD like mye på, og skrev at:

*«The Court notes, however, that neither the wording of the above legislation, nor the terms in which the relevant court decisions were phrased, refer to [protection of public morals]. Therefore, the Court cannot accept that the Austrian authorities, when prohibiting the exhibition of the painting at issue, pursued any other objective than the protection of [politikeren] Mr Meischberger's individual rights. Accordingly, the Government's argument that the interference also pursued the legitimate aim of protecting public morals fails.»*<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> Kjølbro s. 757.

<sup>111</sup> Jussi Erik Pedersen, *Begrunnelse av rettsavgjørelser*, 1. utgave, Oslo 2016 s. 160

<sup>112</sup> *Vereinigung Bildender Künstler mot Østerrike*, 2007, avsnitt 29

<sup>113</sup> *Vereinigung Bildender Künstler mot Østerrike*, 2007, avsnitt 31.

Formålstesten til EMD gikk altså både på den generelle loven, altså om den var formulert på en måte som gjorde at dens formål kunne være å beskytte det påberopte hensynet, og om det konkrete inngrepet var gjort på en måte som faktisk beskyttet dette hensynet. Når det ikke var mulig å vise at loven faktisk var begrunnet for å beskytte offentlig moral kunne heller ikke inngrepet begrunnes med det hensynet.

I *Wisse mot Frankrike* hadde to brødre som var varetektsfengslet blitt avlyttet mens de hadde besøk i fengselet. Myndighetene brukte samtaleene som ledd i etterforskningen i saken mot brødrene. Staten anførte at det måtte være greit fordi de innsatte og deres besøkende visste at besøksrommet kunne være avlyttet. Derimot var avlyttingen inne på besøksrommet begrunnet av hensyn til sikkerhet i fengselet («sécurité de la détention»). Domstolen sa at det var et helt legitimt formål, men at det ikke ga grunnlag for å systematisk ta opp samtaler for å bruke til etterforskning.<sup>114</sup>

Dommen viser at inngrepshjemmel og inngrep må begrunnes likt. Det er ikke nok at inngrepshjemmelen er begrunnet i et legitimt formål, og at det konkrete inngrepet er begrunnet i et legitimt formål, hvis de ikke er begrunnet med det samme hensynet. Jeg tolker EMD slik at det ikke var noe galt med formålet (etterforskningen) som begrunnet inngrepet, men at begrunnelsen ikke samsvarte med det inngrepshjemmelen åpnet for. Selv om det konkrete inngrepet *kunne* vært begrunnet i det samme hensynet som loven er begrunnet med, må den faktisk ha vært det. Hvis inngrepshjemmelen i *Wisse mot Frankrike* hadde vært begrunnet med hensynet til oppklaring av kriminalitet ville det følgelig ikke vært noe brudd på EMK artikkel 8.

I *A og andre mot Storbritannia* sa EMD i forbindelse med vurderingen av proporsjonaliteten av inngrepshjemmelen at: «[w]here, as here, the measures are found to be disproportionate [...] there is no need to go further and examine their application in the concrete case of each applicant».<sup>115</sup> Med andre ord var det ikke nødvendig å se på om selve inngrepet var tilstrekkelig begrunnet når inngrepshjemmelen ikke var tilstrekkelig begrunnet.<sup>116</sup>

I *Animal Defenders International mot Storbritannia* sa EMD:

---

<sup>114</sup> *Wisse mot Frankrike*, 2005, avsnitt 29.

<sup>115</sup> *A og andre mot Storbritannia*, 2009, avsnitt 185.

<sup>116</sup> Pedersen, s. 164.



*«in order to determine the proportionality of a general measure, the Court must primarily assess the legislative choices underlying it [...]. The quality of the parliamentary and judicial review of the necessity of the measure is of particular importance in this respect, including to the operation of the relevant margin of appreciation».*<sup>117</sup>

Pedersen mener at denne uttalelsen fra EMD er en programerklæring for «prinsipper om prosessuell prøving av lovinnegrsbegrunnelsen».<sup>118</sup> Og videre at «[p]røvingen handler ikke primært om hvorvidt EMD er enig i begrunnelsen for inngrepet, men består i en *kvalitetstest* av de nasjonale myndigheters behandling og begrunnelse».<sup>119</sup>

Videre sa EMD *Animal Defenders International mot Storbritannia* at «[i]t follows that the more convincing the general justifications for the general measure are, the less importance the Court will attach to its impact in the particular case».<sup>120</sup> Altså, jo mer overbevisende den generelle begrunnelsen er, jo mindre behov er det for å foreta en individuell kontroll av hvordan inngrepet har rammet.<sup>121</sup>

Ved skjønnsmessige hjemler begrunnet med legitime hensyn vil derfor være uangripelige for EMD, og begrunnelseskontrollen vil i realiteten kun bestå av prøvingen av den individuelle begrunnelsen for inngrepet. Rui skriver med henvisning til HR-2018-104-A at inngrepet må være *egnet* til å oppnå det legitime formålet.<sup>122</sup> Hvis inngrepshjemmelen eller inngrepet ikke generelt er i stand til å oppnå formålet vil med andre ord inngrepet ikke oppfylle begrunnelseskravet.

Videre er det en begrensning med formålstesten er at det sjelden er spesielt vanskelig for myndighetene å oppfylle vilkåret. EMD konstaterer brudd på konvensjonen dersom et inngrep er begrunnet med noe annet enn det inngrepshjemmelen er begrunnet med, men hvis inngrepet og hjemmelen har den samme begrunnelsen vil det ikke være opp til formålstesten å avgjøre om inngrepet er i strid med konvensjonen.

---

<sup>117</sup> *Animal Defenders International mot Storbritannia*, 2013, avsnitt 108.

<sup>118</sup> Pedersen, s. 167.

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> *Animal Defenders International mot Storbritannia*, 2013, avsnitt 109.

<sup>121</sup> Pedersen s. 167.

<sup>122</sup> Jon Petter Rui, «Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovsfestede menneskerettigheter», *Lov og Rett*, 2018 nr. 3 s. 129-130 (s. 129).

I inngrep overfor innsatte er det generelt ganske enkelt for myndighetene å begrunne både inngrepshjemmel og inngrep i legitime formål. En begrensning i besøk eller korrespondanse kan alltid begrunnes generelt i for eksempel hensynet til bekjempelse av kriminalitet. Fanger som sitter fengslet på høy sikkerhet er ofte dømt for alvorlig kriminalitet, som betyr at veien er kort for myndighetene å begrunne inngrep med at samfunnet eller nasjonen trenger å beskyttes mot disse fangene. Generelt er disse begrunnelsene *egnet* til å ivareta slike hensyn, en slik begrunnelse kan derfor være både forståelig og akseptabel. Å vurdere brudd på rettighetene etter EMK artikkel 8 vil da ikke bero på en vurdering av hensynene, men av den etterfølgende proporsjonalitetstesten.

Oppsummeringen etter dette er tre måter EMD kan konstatere brudd på rett til kontakt med omverdenen på grunn av begrunnelseskontrollen. For det første hvis myndighetene ikke har begrunnet inngrepshjemmelen eller inngrepet, og for det andre hvis det ikke er samsvar mellom begrunnelse for hjemmel og inngrep, og for det tredje hvis det er brukt hensyn som ikke anses som legitime. Dersom hjemmelen og inngrepet er begrunnet med det samme legitime hensynet vil det være opp til den etterfølgende nødvendighets- og proporsjonalitetsvurderingen om begrunnelsen er god nok.

## **6 Inngrepets nødvendighet**

### **6.1 Innledning**

Det siste inngrepvilkåret er nødvendighetskravet. Nødvendighetstesten gjøres når det er slått fast at et inngrep har vært hjemlet i nasjonal rett og at inngrepet var egnet til å oppfylle et av de legitime hensynene i EMK artikkel 8 andre ledd. Vilkåret følger direkte av EMK artikkel 8 andre ledd, der det står at inngrep hjemlet i lov kan gjøres hvis det er «necessary in a democratic society».

Nødvendighetskravet er et mer praktisk inngrepvilkår enn begrunnelseskontrollen. Det er ofte dette vilkåret som drøftes i saker for EMD, og som det er tvil om er oppfylt. Som drøftet over kan både loven som brukes som hjemmel for inngrep være vid og skjønnsmessig, og det gitte formålet kan være formulert vidt og skjønnsmessig. Det er enkelt for myndighetene å gi en legitim begrunnelse, for eksempel er det en smal sak å begrunne forbud mot besøk i fengsel og utsending av brev med at det er for å redusere rømningsfare eller for å hindre kriminalitet. Derimot er det vanskeligere å bevise konkret at inngrepet var nødvendig, og at inngrepet ikke går for langt i forhold til formålet. Det er nødvendighetskravet som sikrer at

det er en reell sammenheng mellom den begrunnelsen som er oppgitt og de faktiske forholdene.

I tillegg til konvensjonsteksten har det nærmere innholdet av nødvendighetstesten blitt utviklet av EMD.<sup>123</sup> I *Yefimenko mot Russland* sa EMD at:

*«The notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued.»*<sup>124</sup>

Videre har EMD sagt at det må tas hensyn til at statene har en skjønnsmargin for hvordan de vil håndheve og sikre menneskerettighetene. I *Khoroshenko mot Russland* sa storkammeret at:

*«In determining whether an interference was “necessary in a democratic society”, the Court will take into account that a margin of appreciation is left to the Contracting States.»*<sup>125</sup>

EMD stiller altså opp tre vurderingstemaer i nødvendighetstesten. De er om inngrepet er nødvendig, om inngrepet er nødvendig for å oppfylle det legitime formålet og om inngrepet er proporsjonalt.

*Rui* tar til orde for å systematisere på en litt annen måte, og som jeg mener kan være en god pedagogisk måte å fremstille nødvendighetstesten på. Han tar utgangspunkt i HR-2018-104-A hvor Høyesterett sa i forbindelse med nødvendighetstesten at «[t]iltaket må i det konkrete tilfellet være *egnet, nødvendig og forholdsmessig*»<sup>126</sup> Høyesterett utleder disse vilkårene ut fra *Petri Sallinen og andre mot Finland* og EMK artikkel 8 om retten til respekt for korrespondanse. *Rui* skriver videre at det overordnede kravet om forholdsmessighet inneholder fire komponenter: «1) Et inngrep må vareta et legitimt formål, 2) det må være egnet til å vareta det legitime formålet, 3) det må være nødvendig, og 4) det må være forholdsmessig/proporsjonalt i snever forstand».<sup>127</sup>

I det følgende vil det bli sett på hva som ligger i underkravene i nødvendighetskravet. Jeg har valgt å dele delkapitlene inn etter EMDs metode. Spørsmålet videre er derfor hva som ligger i

---

<sup>123</sup> I *Silver og andre mot Storbritannia* avsnitt 97 gjorde EMD en oppsummering av prinsipper ved forståelsen av nødvendighetskravet. Forståelsen har blitt videreført og videreutviklet av EMD også i nyere rettspraksis.

<sup>124</sup> *Yefimenko mot Russland*, 2013, avsnitt 42.

<sup>125</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 118.

<sup>126</sup> HR-2018-104-A avsnitt 23.

<sup>127</sup> *Rui*, s. 130.

«necessary in a democratic society» (kap. 7.2). Det vil også bli sett på hvordan EMD utfører proporsjonalitetstesten i inngrep overfor innsatte (kap. 7.3), og hvilken betydning skjønnsmarginen til statene har for nødvendighetstesten (kap. 7.4).

## 6.2 «necessary in a democratic society»

I følge EMK artikkel 8 andre ledd kan det gjøres inngrep i retten til respekt for privatliv dersom det er «necessary in a democratic society». Dersom myndighetene ønsker å begrense innsattes rett til kontakt med omverdenen må det altså være *nødvendig*.

At et inngrep må være nødvendig, eller «necessary», taler for at det er en relativt høy terskel for at inngrep skal være tillatt. Ordlyden tilsier at det ikke er tilstrekkelig at det vil være en fordel for myndighetene å gjøre et inngrep, det må være et reelt behov.

En for streng ordlydsfortolking vil kunne føre til at statene blir så sterkt bundet at de ikke har mulighet til å gjøre inngrep selv om det skulle være et stort behov for det. Terskelen for inngrep må likevel være høy for å sikre borgerne mot tilfeldige inngrep.

I *Handyside mot Storbritannia* sa EMD at «necessary» betyr at det skal mindre til enn ved «absolutely necessary» og «indispensable», men det må mer til enn for eksempel «useful» og «desirable». <sup>128</sup> EMDs uttalelser taler for at ordlyden ikke kan forstås helt absolutt, samtidig som kravet ikke skal gjøre statene helt handlingslammet.

*Rui* skriver at inngrepet er nødvendig dersom «det ikke finnes mindre inngripende tiltak, som vil ha samme effekt». <sup>129</sup> Med andre ord, hvis det ikke finnes et tiltak som er mindre inngripende, så er inngrepet nødvendig. En slik vurdering vil bare ta hensyn til egenskaper ved selve inngrepet, uten noen vurdering av «den frihetsinteresse det gripes inn i». <sup>130</sup> At inngrepet er nødvendig er med andre ord ikke nok til at inngrepet kan aksepteres, og det er først ved «vurderingen av proporsjonaliteten i snever forstand» at man får veid interessene mot hverandre. <sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> *Handyside mot Storbritannia*, 1976, avsnitt 48.

<sup>129</sup> *Rui*, s. 130.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *Ibid.*

Et eksempel på et mindre inngripende tiltak kan være å lese gjennom brev og eventuelt nekte brev som har ulovlig innhold, i stedet for å nekte en fange å skrive brev overhodet dersom det er en mistanke for at han skal skrive slike brev.

I *Enea mot Italia* sonet den innsatte på høy sikkerhet fordi han var dømt for meget alvorlig kriminalitet, blant annet mafia-virksomhet. Soningsregimet var svært strengt, det var blant annet totalforbud på telefonsamtaler og besøk fra andre enn familiemedlemmer. Besøk fra familie var begrenset til én time per måned. Staten hadde begrunnet det strenge soningsregimet av hensyn til «public safety» og «prevention of order and crime».<sup>132</sup>

Domstolen har vurdert den italienske loven som åpner for et så strengt soningsregime flere ganger.<sup>133</sup> EMD har gitt myndighetene medhold i at det kan være nødvendig med så strenge restriksjoner på besøk i fengselet fordi de innsatte var dømt for organisert kriminalitet, og fortsatte å drive det kriminelle nettverket sitt – mafiafamiliene sine – fra fengselet.<sup>134</sup>

Saken viser at selv veldig store inngrep også kan forsvares dersom det er tilstrekkelig grunn til det. Innsatte som er fengslet for mafiavirksomhet har vist seg vanskelig å fengsle uten ekstra store inngrep i privatlivet fordi de har kunne fortsette å drive kriminalitet gjennom de rettighetene de har til kontakt med omverdenen. Myndighetene kunne altså ikke gjøre et mindre inngripende tiltak og samtidig oppnå formålet om å forhindre kriminalitet. Det var med andre ord *nødvendig* for myndighetene å begrense de innsattes rett til privatliv.

I *Silver og andre mot Storbritannia* besto stansing av et brev nødvendighetstesten i det konkrete tilfellet. Myndighetene hadde stanset et brev begrunnet med at det skulle hindre kriminalitet og av hensyn til samfunnets sikkerhet, og mer konkret fordi brevet var i strid med forbudet i fengselsreglene om å omtale andre innsatte i brev. Når den innsatte ikke skrev om brevet var det ikke andre muligheter for myndighetene enn å nekte brevet utsendt.<sup>135</sup>

Et annet brev i *Silver og andre mot Storbritannia* ble midlertidig stanset i tre uker i påvente av at det skulle tas en avgjørelse av høyere myndighet om brevet skulle begrenses på noen måte. Domstolen mente at det ikke forelå et brudd på artikkel 8, det var nødvendig å stanse brevet

---

<sup>132</sup> Enea mot Italia, 2009, avsnitt 131.

<sup>133</sup> For eksempel Enea mot Italia, Messina mot Italia (no. 2), Indelicato mot Italia og Bastone mot Italia.

<sup>134</sup> Enea mot Italia, 2009, avsnitt 126.

<sup>135</sup> Silver og andre mot Storbritannia, 1983, avsnitt 102.

midlertidig.<sup>136</sup> Det ble også lagt vekt på at innholdet i brevet ikke gjaldt noe som hastet for den innsatte.

### 6.3 Statenes skjønnsmargin

Som nevnt over har statene en «margin of appreciation», det vil si en viss frihet til selv å avgjøre hvordan de skal håndheve menneskerettighetene. EMD sa i storkammerdommen *Khoroshenko mot Russland* i avgjørelsen om et inngrep er nødvendig i et demokratisk samfunn at «the Court will take into account that a margin of appreciation is left to the Contracting States».<sup>137</sup> Den nasjonale skjønnsmarginen er utviklet gjennom EMDs praksis,<sup>138</sup> og skal nærmere regulere forholdet mellom nasjonalstatene og menneskerettighetsdomstolen.<sup>139</sup> Også i saker om innsattes rettigheter har statene en skjønnsmargin, for eksempel sier Domstolen i *Silver og andre mot Storbritannia* at «[s]tates enjoy a certain but not unlimited margin of appreciation».<sup>140</sup> Spørsmålet i det videre er hvilken skjønnsmargin statene har til å gripe inn i innsattes rett til kontakt med omverdenen, og hvilke momenter som er relevante i avgjørelsen.

At statene har en skjønnsmargin har sin bakgrunn i subsidiaritetsprinsippet,<sup>141</sup> EMDs håndheving av menneskerettighetene skal være subsidiær av statenes rett og plikt til å håndheve menneskerettighetene.<sup>142</sup> Når utgangspunktet er at det er statene som skal velge hvordan de skal etterleve menneskerettighetene, er EMDs oppgave først og fremst å kontrollere hvordan statene har utøvd sitt skjønn.<sup>143</sup> Begrunnelsen for skjønnsmarginen er at statlige myndighetene og domstolene ofte vil være bedre egnet til å gjøre en vurdering av nødvendigheten av inngrepet fordi de ofte har bedre innsikt i særlige forhold som måtte gjøre seg gjeldende i det enkelte land.<sup>144</sup> Statenes skjønnsmargin vil derfor avgjøre hvor intenst EMD vil prøve forholdsmessighetsvurderingen som statene har gjort.

---

<sup>136</sup> *Silver og andre mot Storbritannia*, 1983, avsnitt 104.

<sup>137</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 118.

<sup>138</sup> Aall, s. 158.

<sup>139</sup> Pedersen, s. 153-154.

<sup>140</sup> *Silver og andre mot Storbritannia*, 1983, avsnitt 97.

<sup>141</sup> Omtalt som «principle of subsidiarity» i konvensjonens fortale.

<sup>142</sup> Pedersen s. 154.

<sup>143</sup> Pedersen s. 153.

<sup>144</sup> Mads Andenæs og Eirik Bjørge, «Norske Domstoler og utviklingen av menneskerettene», *Jussens Venner*, 2011 s. 251–286 (s. 258).

Statenes skjønnsmargin er ikke en eksakt størrelse, den vil variere på grunn av mange faktorer som vil drøftes i det følgende. I storkammerdommen *Dickson mot Storbritannia* sa EMD at «[t]he breadth of this margin varies and depends on a number of factors, including the nature of the activities restricted and the aims pursued by the restrictions».<sup>145</sup>

Avgjørende for hvor vid skjønnsmarginen er avhenger for det første av *hvilken rettighet det er snakk om*.<sup>146</sup> I *Handyside mot Storbritannia* sa EMD at statene har en videre skjønnsmargin på økonomiske rettigheter enn andre rettigheter.<sup>147</sup> Rettigheter som skal verne den personlige integritet har generelt en snevrere skjønnsmargin enn andre rettigheter. Artikkel 2 og 3 som verner liv og forbud mot tortur skal sikre helt grunnleggende personlig integritet. Rettighetene kan ikke gjøres inngrep i, og gir derfor ikke statene noen skjønnsmargin.<sup>148</sup>

Sosiale og politiske interesser «af følsom karakter» gir statene en vid skjønnsmargin.<sup>149</sup>

Statene er bedre rustet til å ta slike avveininger enn det EMD er. *Skoghøy* skriver om artikkel 8 at:

*«Selv om denne artikkel beskytter nokså ulike interesser, vil det ved inngrep i rettigheter som er sikret under denne artikkel, typisk være spørsmål om hvordan ulike verdier og interesser skal prioriteres i forhold til hverandre. I en demokratisk rettsstat bør domstolene ved vurderingen av hvordan samfunnets ressurser best skal utnyttes, og hvordan ulike verdier og interesser skal prioriteres, i vid utstrekning respektere de prioriteringer lovgiverne har gjort.»*<sup>150</sup>

Artikkel 8 har med andre ord i utgangspunktet en relativt vid skjønnsmargin. I forhold til innsatte og deres rett til kontakt med omverdenen er det derimot ikke utelukkende snakk om ressurs- eller verdispørsmål. I *Khoroshenko mot Russland* sa Domstolen at «where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, the margin of appreciation accorded to a State will in general be restricted».<sup>151</sup> Sammenholdt med det som

---

<sup>145</sup> *Dickson mot Storbritannia*, 2007, avsnitt 77.

<sup>146</sup> Aall s. 115.

<sup>147</sup> *Handyside mot Storbritannia*, 1976, avsnitt X

<sup>148</sup> Jacobs, White og Ovey s. 169.

<sup>149</sup> Kjølbro s. 771.

<sup>150</sup> *Skoghøy*, s. 171.

<sup>151</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 120.

EMD sa i *Campbell mot Storbritannia* om hvor viktig innsattes rett til kontakt med omverdenen kan være,<sup>152</sup> vil det tilsi at statenes skjønnsmargin snevres inn.

*Inngrepssituasjonen* har også påvirkning på skjønnsmarginen. Hvis det er snakk om avveininger som krever nærhet til begivenhetene vil EMD være tilbakeholdne med å overprøve nasjonale myndigheter.<sup>153</sup> Myndighetene er bedre rustet til å avgjøre om det er nødvendig å stanse et konkret brev fra en innsatt, men EMD vil fortsatt kunne prøve om hjemmelen og begrunnelsen av inngrepet er overbevisende.<sup>154</sup> Som EMD skriver i *Szuluk mot Storbritannia*:

«*While it is for the national authorities to make the initial assessment of necessity, the final evaluation as to whether the reasons cited for the interference are relevant and sufficient remains subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention*».<sup>155</sup>

Hvilket *formål* som er påberopt har også betydning for hvilken skjønnsmargin statene har.<sup>156</sup> Et praktisk viktig eksempel i saker for innsatte er at myndighetene ofte begrunner strenge soningsregimer med hensynet til nasjonal sikkerhet.<sup>157</sup> Når nasjonal sikkerhet er det påberopte hensynet som begrunner inngrep, vil skjønnsmarginen generelt være vid. For eksempel sa EMD i *Weber og Saravia mot Tyskland* at Domstolen «has consistently recognised that the national authorities enjoy a fairly wide margin of appreciation in choosing the means for achieving the legitimate aim of protecting national security».<sup>158</sup>

I storkammerdommen *Khoroshenko mot Russland* sa EMD at statene har en vid skjønnsmargin i spørsmål om «penal policy».<sup>159</sup> Saken gjaldt en innsatt som sonet en livstidsdom under svært strenge restriksjoner i kontakt med omverdenen. De strenge restriksjonene var pålagt automatisk fordi han sonet livstidsdom, og var ikke gjenstand for konkret vurdering.<sup>160</sup> På grunn av den vide skjønnsmarginen mente EMD likevel at «[i]t

---

<sup>152</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 45.

<sup>153</sup> Aall s. 160.

<sup>154</sup> Kjølbro s. 767.

<sup>155</sup> *Szuluk mot Storbritannia*, 2009, avsnitt 45.

<sup>156</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 119, se også Aall s. 160.

<sup>157</sup> For eksempel *Weber og Saravia mot Tyskland*, 2006, *Klass og andre mot Tyskland*, 1978, *Enea mot Italia*, 2009.

<sup>158</sup> *Weber og Saravia*, 2006, avsnitt 106.

<sup>159</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 132.

<sup>160</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 129.



cannot therefore be excluded, in principle, that the gravity of a sentence may be tied, at least to some extent, to a type of a prison regime». <sup>161</sup> Domstolen godtok med andre ord at det på grunn av den vide skjønnsmarginen til en viss grad var mulighet for staten til å pålegge et soningsregime utelukkende begrunnet med at det var en livstidsdom.

Dersom det er snakk om å avveie motstridende menneskerettigheter, legger gjerne EMD stor vekt på den nasjonale vurdering. <sup>162</sup> Et eksempel er *Von Hannover mot Tyskland* der EMD sa at når staten har gjort en avveining av to rettigheter, må det «strong reasons» til for at Domstolen skal overprøve nasjonale myndigheter. <sup>163</sup>

Statenes egen vurdering av konvensjonsmessigheten er også av betydning. <sup>164</sup> I *Animal Defenders International mot Storbritannia* la EMD vekt på «the quality of the parliamentary and judicial review of the necessity of the measure» og sa at det var av «central importance». <sup>165</sup>

Dersom det er *enighet mellom konvensjonslandene* hvordan en rettighet er å forstå, vil det tilsi at det er en snevrere skjønnsmargin enn der det er større uenighet. <sup>166</sup> I den nevnte storkammerdommen *Khoroshenko mot Russland* kommenterte EMD at Russland hadde svært strenge begrensninger på innsattes rett til kontakt med omverdenen for personer som var dømt til livstid i fengsel. Selv om reglene for besøk i fengsel varierte stort i konvensjonens virkeområde skilte de russiske reglene seg fra de andre landene som har tilsluttet seg EMK. De andre landene skilte stort sett ikke mellom livstid og tidsbegrensede dommer, og antall tillatte besøk etter de russiske reglene var betydelig lavere enn i alle andre land. <sup>167</sup> EMD mente at dette talte for «a narrowing of the margin of appreciation left to the respondent State». Dommen bekrefter at det er mindre spillerom for statene dersom det er en ensartet praksis i de andre medlemslandene. Saken illustrerer også at det ikke er nødvendig med fullstendig ensartethet for at EMD skal anse skjønnsmarginen som innsnevret, da reglene ikke var identiske i alle land.

---

<sup>161</sup> Khoroshenko mot Russland, 2015, avsnitt 132.

<sup>162</sup> Aall, s. 159.

<sup>163</sup> Von Hannover mot Tyskland, 2012, avsnitt 88.

<sup>164</sup> Aall, s. 159.

<sup>165</sup> Animal Defenders International mot Storbritannia,

<sup>166</sup> Kjølbro s. 769.

<sup>167</sup> Khoroshenko mot Russland, 2015, avsnitt 135.

Videre sa EMD i *Khoroshenko mot Russland*, med henvisning til nyere rettspraksis, at det har vært et økende fokus på at statene i større grad må balansere hensynet til straff mot hensynet til rehabilitering, og at «rehabilitation and reintegration has become a mandatory factor that the member States need to take into account in designing their penal policies».<sup>168</sup> Dette vil få betydning for hvilken skjønnsmargin statene har når inngrep begrunnet med «punitive aims».<sup>169</sup> Statene vil altså ha en snevrere skjønnsmargin til å velge hvordan de vil straffe sine innsatte når de også må ta hensyn til fangenes rehabilitering. Denne spesifikke innsnevringen av skjønnsmarginen kommer som følge av at det er en enighet i konvensjonsstatene, og får også betydning for land som er utenfor den generelle konsensusen.

I vurderingen av hvor stor skjønnsmargin statene har vil det bero på en avveining av hensynet til statenes selvbestemmelse, og hensynet til at individene i statene er sikret de menneskerettigheter som konvensjonen skal sikre. Aall skriver at: «[e]n utvidelse av *statens skjønnsmargin* vil lett støte an mot et annet prinsipp som er utviklet, og antagelig vil bli om av EMD; at konvensjonens rettigheter skal tolkes dynamisk og gi individet en *effektiv beskyttelse*».<sup>170</sup> Han mener altså at EMD vil være restriktive med å gi statene en vid skjønnsmargin hvis det i for stor grad går på bekostning av effektiv beskyttelse av rettighetene.

Et problem med en vid skjønnsmargin er at man risikerer uthuling av rettsstaten.<sup>171</sup> Hvis det åpnes for at skjønnsmarginen er svært vid dersom inngrep blir begrunnet med bestemte hensyn, vil det være fristende for statene å begrunne inngrep i nettopp slike hensyn, fordi prøvingen fra EMD vil være mer tilbakeholden. Det er en økende trend at forskjellige myndigheter blir gitt vide og skjønnspregede inngrepshjemler for å hindre terrorisme og annen organisert kriminalitet.<sup>172</sup> I *Klass og andre mot Tyskland* sa EMD at selv om det er et stort behov for å beskytte samfunnet mot alvorlig kriminalitet som spionasje og terrorisme, kan ikke statene innføre enhver inngrepshjemmel. Det er en fare for at slike inngrepshjemler «undermining or even destroying democracy on the ground of defending it».<sup>173</sup>

---

<sup>168</sup> Khoroshenko mot Russland, 2015, avsnitt 121.

<sup>169</sup> Ibid.

<sup>170</sup> Aall s. 158.

<sup>171</sup> Aall s. 160.

<sup>172</sup> Aall s. 160.

<sup>173</sup> Klass og andre mot Tyskland, 1978, avsnitt 49.

Oppsummeringen etter dette er at statene *har* en skjønnsmargin, og at inngrep i innsattes rett til kontakt med omverdenen kan være innenfor denne. Denne typen inngrep kan gjøres på forskjellige måter og begrunnes med forskjellige hensyn, og skjønnsmarginen vil derfor variere. Likevel er skjønnsmarginen på «penal policy»-området i utgangspunktet vid.<sup>174</sup> Skjønnsmarginen blir derimot snevret inn av at det har blitt en konsensus i medlemslandene til EMK at rehabilitering spiller en viktig rolle ved utformingen av soningsregler.

## 6.4 Forholdsmessighetskravet

Det siste inngrepsvilkåret er forholdsmessighetskravet. De foregående inngrepsvilkårene har bare fokusert på egenskaper ved selve inngrepet, uten at det har vært gjort en vurdering av inngrepet opp mot interessene til individet.<sup>175</sup> Rui skriver at kravet om forholdsmessighet inneholder et krav om proporsjonalitet i snever forstand,<sup>176</sup> altså en proporsjonalitetstest som fanger opp inngrep som oppfyller de andre inngrepsvilkårene, men som likevel er så inngripende overfor individet at de ikke kan aksepteres.

Forholdsmessighetskravet er altså et tilleggskrav til nødvendighetskravet. Et inngrep som er nødvendig er ikke nødvendigvis forholdsmessig. Hvis en innsatt må stoppes fra å sende et brev som har et kriminelt innhold er det *nødvendig* å stanse posten hans, men det er ikke nødvendigvis *forholdsmessig* å nekte alle brev.

Forholdsmessigheten må avgjøres konkret fra sak til sak med alle relevante omstendigheter. Resultatet i to saker blir derfor ikke nødvendigvis det samme, selv om inngrepet er tilsynelatende sammenlignbart. Det som er forholdsmessig i en sak trenger ikke være det i en annen. Det er likevel interessant å se på praksis fra EMD for å se hvordan Domstolen anvender forholdsmessighetskravet, og hvilke momenter som gjør seg gjeldende i saker om innsatte.

Forholdsmessighetskravet innebærer at det må være et rimelig forhold mellom det målet man ønsker å oppnå og de midlene som blir brukt for å oppnå målet. Det betyr at selv om formålet er aktverdig nok i seg selv, og inngrepet er begrunnet i et slikt hensyn, vil det ikke være konvensjonsmessig om det ønskede målet ikke står i forhold til det inngrepet man gjør

---

<sup>174</sup> Khoroshenko mot Russland, 2015, avsnitt 132.

<sup>175</sup> Rui s. 130.

<sup>176</sup> Rui s. 129.

overfor borgeren. Aall oppsummerer forholdsmessighetskravet med å stille spørsmålet «[e]r samfunnsinteressen vesentlig nok til å oppveie eller overstyre individets?». <sup>177</sup>

Forholdsmessighetskontrollen henger tett sammen med formålkontrollen som er omtalt i kapittel 5. Det er fordi det skal vurderes om inngrepet var nødvendig for å beskytte hensynet som er påberopt. Hvilket hensyn som da ble påberopt og senere akseptert av Domstolen vil ha betydning også i nødvendighetstesten. Jo viktigere et hensyn er, jo mer skal til for at et inngrep er uforholdsmessig.

I *Szuluk mot Storbritannia* hadde den innsatte sendt brev til en lege utenfor fengselet, og brevet hadde blitt lest av fengselslegen. I brevene skrev han blant annet om hvordan han fikk medisinsk oppfølging i fengselet. EMD siterte fra *Z mot Finland* som sa blant annet at: «[r]especting the confidentiality of health data is a vital principle». <sup>178</sup> Domstolen så på konfidensiell kontakt med helsepersonell som så viktig at det har samme vern som kontakt med advokat. <sup>179</sup> EMD konkluderte derfor med brudd på EMK artikkel 8. Hensynet til den innsatte var altså så tungtveiende at det ikke var forholdsmessig at fengselslegen fikk lese brevet.

Det kan også være en glidende overgang mellom formålstesten og forholdsmessighetstesten. I *Observer og Guardian mot Storbritannia* hadde myndighetene lagt ned et publiseringsforbud av hensyn til rikets sikkerhet. Opplysningene hadde i ettertid blitt publisert andre steder, slik at hensynet ikke lengre gjorde seg gjeldende. Aall skriver: «Den anførte *ratio decidendi* i dommen på krenkelse av artikkel 10 er imidlertid ikke manglende formålsforankring, men manglende *nødvendighet* av inngrepet». <sup>180</sup>

Prøvingsintensiteten avhenger av inngrepet styrke. <sup>181</sup> Det betyr at det skal mer til for at de mest inngripende tiltakene skal være i tråd med EMK, enn de mindre inngripende.

I vurderingen av om et inngrep overfor en innsatts korrespondanse er proporsjonalt, må behovet til myndighetene for å beskytte det påberopte formålet avveies mot hensynet til den innsatte. I *Campbell mot Storbritannia* la EMD vekt på at en innsatts mulighet til å skrive og

---

<sup>177</sup> Aall s. 154.

<sup>178</sup> *Z mot Finland*, 1997, avsnitt 95.

<sup>179</sup> *Szuluk mot Storbritannia*, 2009, avsnitt 53.

<sup>180</sup> Aall s. 154.

<sup>181</sup> Aall s. 157.

motta brev noen ganger kan være den eneste muligheten til den innsatte å ha kontakt med omverdenen.<sup>182</sup> Det hever terskelen for hvilke inngrep som kan aksepteres, da det vil utgjøre et stort inngrep overfor den innsatte.

I *Campbell mot Storbritannia* hadde den innsattes brev til advokaten hans blitt lest. Det ble som nevnt over lagt vekt på at å skrive brev kan være den innsattes eneste mulighet til å ha kontakt med omverdenen. Videre ble det lagt vekt på at korrespondanse til og fra advokat nyter et særlig vern.<sup>183</sup> På grunn av dette vernet skal lesing av brev kun skje i «exceptional circumstances»<sup>184</sup>. Staten anførte blant annet at advokater ikke alltid var til å stole på, og at de derfor trengte å åpne alle brev. Domstolen godtok ikke den unnskyldningen, og konkluderte med at inngrepet ikke var forholdsmessig.

Prosessuelle garantier kan ha stor betydning for forholdsmessighetsvurderingen.<sup>185</sup> I *Erdem mot Tyskland* hadde den innsattes brev til og fra advokat blitt lest. EMD sa at det kun er tillatt i «exceptional cases», og når «sufficient safeguards against abuse are in place».<sup>186</sup> Domstolen sa at i motsetning til i *Campbell mot Storbritannia* var loven i dette tilfellet formulert presist om hvem den omfattet, og utformet på en måte som gjorde at inngrep var unntaket i stedet for hovedregelen, og videre at det var en dommer under taushetsplikt som skulle lese brevene. EMD konkluderte derfor med at det ikke var et brudd på EMK artikkel 8, blant annet fordi de prosessuelle sikkerhetsgarantiene sikret at inngrepshjemmelen ble misbrukt.<sup>187</sup>

Kontakt med omverdenen er en viktig del av rehabiliteringen, og vil derfor være et hensyn som vil påvirke nødvendighetsvurderingen.<sup>188</sup> Kontakt med omverdenen vil være en sentral del av rehabilitering, og vil derfor øke terskelen for hvilke inngrep som vil aksepteres.

I *Khoroshenko mot Russland* ble ikke inngrepet ansett å være proporsjonalt. Inngrepet var svært inngripende, den innsatte hadde bare fått møte sin familie noen få ganger i året, telefon kunne bare brukes i «exceptional personal circumstances» og all hans post ble lest. Staten hadde ikke gjort noen konkret avgjørelse på om et så strengt soningsregime var nødvendig, grunnen til restriksjonene var utelukkende påført fordi den innsatte var dømt til livstid i

---

<sup>182</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 45.

<sup>183</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 46.

<sup>184</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 48.

<sup>185</sup> Kjølbro s. 771.

<sup>186</sup> *Erdem mot Tyskland*, 2001, avsnitt 65.

<sup>187</sup> *Erdem mot Tyskland*, 2001, avsnitt 67-70.

<sup>188</sup> *Khoroshenko mot Russland*, 2015, avsnitt 121.

fengsel. EMD mente at det ikke kunne være proporsjonalt med et så stort inngrep kun basert på hvilken type fengselsstraff han var dømt til.<sup>189</sup> Saken viser hvor viktig det er at myndighetene gjør en *konkret* vurdering på hvilke restriksjoner på kontakt med omverdenen som er nødvendig. Det er ikke umulig at strenge reaksjoner faktisk er nødvendig overfor den innsatte, men det må i så fall vurderes og begrunnes konkret, og ikke avgjøres skjematisk på grunnlag av hvilken type kriminalitet man er dømt for.

I *Aliev mot Ukraina* sa EMD at:

*«While detention is by its very nature a limitation on private life, it is an essential part of both private life and the rehabilitation of prisoners that their contact with the outside world be maintained as far as practicable, in order to facilitate their integration in society on release. This is effected, for example, by providing visiting facilities for the prisoners' friends and by allowing correspondence with them and others. However, since visiting facilities create a heavy administrative and security burden for prison administration, it is not feasible to require that prisons provide unlimited visiting facilities. A general limitation with certain exception, to visits from relatives and close friends, appears, therefore, to be reasonable.»*<sup>190</sup>

Hensynet til økonomi og sikkerhet i fengselet må altså balanseres mot hensynet til den innsattes behov og ønske om å få besøk. Innsatte kan ikke kreve å få «unlimited» besøk, fengselet kan begrunne begrensninger med hensynet til økonomi uten at det vil være i strid med konvensjonen.

I *Khoroshenko mot Russland* sa EMD at det utgjør et ekstra inngrep at det er begrensninger på hvordan besøket avvikles. Det gjelder for eksempel dersom man ikke får ha fysisk kontakt under besøk, altså at man er adskilt mellom glassvegg eller gitter, eller at det er satt et maksantall på besøk eller at det måtte være en fengselsvakt til stede under besøkene. Slike forsterkede inngrep må også begrunnes å være forholdsmessig.

I *Enea mot Italia* sonet den innsatte med strenge restriksjoner i kontakten med omverdenen. De mafiadømte fortsatte å drive kriminalitet fra fengselet selv under strenge regimer. EMD mente derfor at det var proporsjonalt med så strenge begrensninger på besøk. Domstolen la

---

<sup>189</sup> Khoroshenko mot Russland, 2015, avsnitt 146.

<sup>190</sup> Aliev mot Ukraina, 2003, avsnitt 187.

også vekt på at soningsregimet med jevne mellomrom var gjenstand for ny vurdering om det fremdeles var nødvendig, og at restriksjonene hadde blitt lempet etter hvert.<sup>191</sup>

## **7 Forholdet mellom artikkel 8 og andre artikler i konvensjonen**

Innsattes rett til privatliv kommer ikke utelukkende fra EMK artikkel 8. Også andre artikler i konvensjonen kan ha innvirkning på soningsforholdene i fengsel.

For det første har EMK artikkel 3 oppstilt et forbud mot tortur, nedverdiggende eller umenneskelig behandling. I noen tilfeller kan det være glidende overgang fra rettigheter som den innsatte har etter EMK artikkel 8 om privatliv og forbudet i artikkel 3, og artiklene kan brukes ved siden av hverandre.<sup>192</sup> Generelt og litt forenklet kan en fremstilling være at dersom en krenkelse i privatlivet blir alvorlig nok, vil det gå over til å krenke retten til å ikke bli behandlet nedverdiggende eller umenneskelig.

I *Raninen mot Finland* mente saksøkeren at det var nedverdiggende behandling at han hadde blitt påsatt håndjern og måtte vise seg offentlig mens han ble fraktet av politiet. Domstolen sier generelt om artikkel 3:

*«In order to fall within the scope of Article 3, the ill-treatment must attain a minimum level of severity, the assessment of which depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc.»<sup>193</sup>*

Etter en konkret vurdering mente Domstolen at det ikke forelå et brudd på EMK artikkel 3 fordi inngrepet ikke hadde «the minimum level of severity required by Article 3»<sup>194</sup>.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere nøyaktig det samme faktum på EMK artikkel 8 om retten til privatliv. I tillegg til å si at EMK artikkel 8 gir vern til både den psykiske og fysiske integritet, sier Domstolen også at:

---

<sup>191</sup> Enea mot Italia, 2009, avsnitt 126-128 og 131.

<sup>192</sup> Aall, s. 217.

<sup>193</sup> Raninen mot Finland, 1997, avsnitt 55.

<sup>194</sup> Raninen mot Finland, 1997, avsnitt 59.

«there might be circumstances in which Article 8 could be regarded as affording a protection in relation to conditions during detention which do not attain the level of severity required by Article 3»<sup>195</sup>

Altså vil EMK artikkel 3 og 8 potensielt kunne overlape når det kommer til soningsforhold. Hvis inngrep er tilstrekkelig inngripende kan det gå over fra å bare være omfattet av artikkel 8 til også å være omfattet av artikkel 3. Den praktiske konsekvensen av at et inngrep er i strid med artikkel 3, og ikke bare artikkel 8, er at artikkel 3 er en absolutt rettighet. Det kan altså ikke forsvares fra myndighetenes side å gjøre inngrep i en rett etter artikkel 3 med inngrepsvilkårene for artikkel 8.

EMD har gjentatte ganger sagt at når det skal avgjøres om soningsforhold utgjør et brudd på EMK artikkel 3 vil det være mulig å se på den kumulative effekten av flere forskjellige inngrep som ikke i seg selv er tilstrekkelige til å utgjøre brudd, for eksempel i storkammersaken *Muršić mot Kroatia*.<sup>196</sup> Med andre ord vil inngrep som begrenser en innsatts kontakt med omverdenen kunne være relevant i vurderingen om det utgjør et brudd på artikkel 3.

I denne sammenheng er det ikke utenkelig at restriksjoner i kontakt med omverdenen ikke bare er et inngrep i artikkel 8, men også et inngrep i artikkel 3. Restriksjoner vil i alle tilfeller kunne være et *moment* i vurderingen av om behandlingen i sum har vært umenneskelig eller nedverdiggende.

EMK artikkel 6 skal sikre borgerne rett til rettferdig rettergang. Artikkelen har også betydning for innsatte, spesielt innsattes korrespondanse. At innsattes korrespondanse til og fra advokat nyter et så sterkt vern som det har er blant annet begrunnet med hensynet til rettferdig rettergang.<sup>197</sup> Hvis en innsatt blir kikket i kortene vil det kunne ha en innvirkning på saken. Det vil være urettferdig i en rettssak om man må dele sin strategi på forhånd, og det er et sentralt hensyn som ble vektlagt av EMD for eksempel i *M mot Nederland*.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> Raninen mot Finland, 1997, avsnitt 63.

<sup>196</sup> Muršić mot Kroatia, 2016, avsnitt 101.

<sup>197</sup> Campbell mot Storbritannia, 1992, avsnitt 46.

<sup>198</sup> M mot Nederland, 2017, avsnitt 85.



I *Campbell mot Storbritannia* sa EMD at korrespondanse mellom klient og advokat har et spesielt vern.<sup>199</sup> Domstolen viste til *S mot Sveits* der det ble sagt at det er veldig viktig at man får diskutere sin sak med advokat uten at man blir overhørt av fengselsmyndighetene. I *Campbell* var spørsmålet knyttet til EMK artikkel 8, og sa at de samme momentene gjorde seg gjeldende i denne saken.<sup>200</sup>

Videre sa EMD at det kan være vanskelig å avgjøre om korrespondanse med en advokat «concerning contemplated litigation» eller om det var korrespondanse av «general nature».<sup>201</sup> Domstolen så uansett ikke noen grunn til å skille på forskjellige typer korrespondanse til advokat, da den uansett ville være konfidensiell. Det vil med andre ord ikke spille noen rolle om inngrepet vurderes etter EMK artikkel 8 eller artikkel 6, det vil like fullt være et inngrep i retten til kontakt med omverdenen.

I *M mot Nederland* gjaldt saken en tidligere ansatt i sikkerhetspolitiet som var tiltalt for å ha lekket statshemmeligheter, blant annet til terrorismistenkte. Han ble under saken forbudt å snakke med advokaten sin om «factual information to be used in his defence» av påtalemyndigheten. Senere ble dette lempet til at han kunne snakke med advokaten sin om helt nødvendige faktiske detaljer, men han fikk fremdeles ikke navngi personer fra sikkerhetspolitiet som han ønsket å innkalle som vitner. EMD vurderte inngrepet etter EMK artikkel 6 om retten til rettferdig rettergang. EMD henviste likevel til *Erdem mot Tyskland* og *Campbell mot Storbritannia* som handler om retten til respekt for korrespondanse etter EMK artikkel 8. Domstolen sa videre at saken skilte seg fra *Campbell mot Storbritannia*, fordi konfidensialiteten i korrespondansen mellom innsatt og advokat ikke direkte var blitt gjort inngrep i.<sup>202</sup> Det var ikke gjort noen form for overvåking av kontakten heller.

EMD konkluderte likevel med at det var et brudd på EMK artikkel 6 om retten til rettferdig rettergang fordi kontakten mellom advokat og innsatt ikke var fri og uhindret.<sup>203</sup> Dersom Domstolen hadde vurdert inngrepet etter EMK artikkel 8 i stedet tror jeg resultatet hadde måtte bli det samme. Uhindret kontakt med advokat er noe man er sikret også gjennom artikkel 8, og en slik faktisk begrensning i korrespondanse med advokat vil være et inngrep.

---

<sup>199</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 46.

<sup>200</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 47.

<sup>201</sup> *Campbell mot Storbritannia*, 1992, avsnitt 48.

<sup>202</sup> *M mot Nederland*, 2017, avsnitt 92.

<sup>203</sup> *M mot Nederland*, 2017, avsnitt 93.

Innsattes rett til kontakt med omverdenen vil altså kunne beskyttes med andre artikler i konvensjonen til artikkel 8. Det er ikke nødvendigvis avgjørende hvilken artikkel man bruker.

## **Kildeliste**

### **Traktater**

Den Europeiske Menneskerettskonvensjon, Roma 4. november 1950

Wienkonvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969

### **Litteratur**

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2015).

Andenæs, Mads og Eirik Bjørge, «Norske Domstoler og utviklingen av menneskerettene», *Jussens Venner*, 2011 nr. 3 s. 251-286.

Bertelsen, Tor Ehlers, *EMK, Kommentarer til bestemmelsene om individers rettigheter og friheter*, 1. utgave (Bergen 2011)

Jacobs, Francis, Robin White og Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 6. utgave (Oxford 2013)

Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktiere*, 4. utgave (København 2017)

Pedersen, Jussi Erik, *Begrunnelse av rettsavgjørelser*, 1. utgave (Oslo 2016)

Rui, Jon Petter «Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovsfestede menneskerettigheter», *Lov og Rett*, 2018 nr. 3 s. 129-130.

Skoghøy, Jens Edvin «Nasjonal EMK-prøving – svar til Bjørnar Borvik», *Lov og Rett*, 2012 nr. 3 s. 170-178.

### **Dommer fra Norges Høyesterett**

HR-2018-104-A

### **Dommer fra den europeiske menneskerettighetsdomstol**

A og andre mot Storbritannia, 19. februar 2009 (app. 3455/05)

Aliiev mot Ukraina, 29. april 2003 (app. 41220/98)

Allan mot Storbritannia, 5. November 2002 (app. 48539/99)

Animal Defenders International mot Storbritannia, 22. april 2013 (app. 48876/08)

Bastone mot Italia, 11. juli 2006 (app. 59638/00)

Bensaid mot Storbritannia, 6. februar 2001 (app. 44599/98)

Bernh Larsen Holding AS med flere mot Norge, 14. mars 2013 (app. 24117/08)

Botta mot Italia 24 februar 1998 153/1996/772/973

Boyle og Rice mot Storbritannia, 27. april 1988 (app. 9658/82 og 9659/82)

Campbell mot Storbritannia, 25. mars 1992 (app. 13590/88)

Chahal mot Storbritannia, 15. november 1996 (app. 22414/93)

Cotlet mot Romania, 3. juni 2003 (app. 38565/97)

De Wilde, Ooms og Versyp, 18. november 1970 (app. 2832/66, 2835/66 og 2899/66)

Demir og Baykara mot Tyrkia, 12. november 2008 (app. 34503/97)

Dickson mot Storbritannia, 4. desember 2007 (app. 44362/04)

Enea mot Italia, 17. september 2009 (app. 74912/01)

Farrant mot Storbritannia, 18. oktober 1985 (app. 7291/75)

Golder mot Storbritannia, 21. februar 1975 (app. 4451/70)

Handyside mot Storbritannia, 7. desember 1976 (app. 5493/72)

Indelicato mot Italia, 18. oktober 2001 (app. 31143/96)

Kennedy mot Storbritannia, 18. mai 2010 (app. 26839/05)

Khoroshenko mot Russland, 30. juni 2015 (app. 41418/04)

Klamecki og andre mot Polen (no. 2), 3. mars 2003 (app. 31583/96)

Klass og andre mot Tyskland, 6. september 1978 (app. 5029/71)

Kruslin mot Frankrike, 24. april 1990 (app. 11801/85)

Kudrevičius og andre mot Litauen, 15. oktober 2015 (app. 37553/05)

Laurent mot Frankrike, 24. mai 2018 (app. 28798/13)

Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge, 16. januar 2014 (app. 13258/09)

M mot Nederland, 25. juli 2017 (app. 2156/10)

Maksym mot Polen, 19. desember 2006 (app. 14450/02)

Matthews mot Storbritannia, 18. februar 1999 (app. 24833/94)

Mehmet Nuri Özen og andre mot Tyrkia, 11. januar 2011 (app. 15672/08, 24462/08, 27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08, 51938/08 og 58170/08)

Messina mot Italia (no. 2), 28. september 2000 (app. 25498/94)

Michaud mot Frankrike, 6. desember 2012 (app. 12323/11)

Mikhaylyuk og Petrov mot Ukraina, 10. desember 2009 (app. 11932/02)

Milićević mot Montenegro, 6. november 2018 (app. 27821/16)

Muršić mot Kroatia, 20. oktober 2016 (app. 7334/13)

Niemietz mot Tyskland, 16. desember 1992 (app. 13710/88)

Peers mot Hellas, 19. april 2001 (app. 28524/95)

Petri Salinnen og andre mot Finland, 27. september 2005 (app. 50882/99)

Pfeifer og Plankl mot Østerrike, 25. februar 1992 (app. 10802/84)

Raninen mot Finland, 16. desember 1997 (app. 20972/92)

Roman Zakharov mot Russland, 4. desember 2015 (app. 47143/06)

S mot Sveits, 28. november 1991 (app. 12629/87)

S. A. S. mot Frankrike, 1. juli 2014 (app. 43835/11)

Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island, 30. juni 1993 (app. 16130/90)

Silver og andre mot Storbritannia, 25. mars 1983 (app. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 og 7136/75)

Slivenko mot Latvia, 9. oktober 2003 (app. 48321/99)

Szuluk mot Storbritannia, 2. juni 2009 (app. 36936/05)

Söderman mot Sverige, 12. november 2013 (app. 5786/08)

The Sunday Times mot Storbritannia, 26. april 1979 (app. 6538/74)

Trosin mot Ukraina, 23. februar 2012 (app. 39758/05)

Tyrer mot Storbritannia, 25. april 1978 (app. 5856/72)

Vereinigung Bildender Künstler mot Østerrike, 25. januar 2007 (app. 68354/01)

Vlasov mot Russland, 12. juni 2008 (app. 78146/01)

Von Hannover mot Tyskland, 7. februar 2012 (app. 40660/08 og 60641/08)

Weber og Saravia mot Tyskland, 29. juni 2006 (app. 54934/00)

Wisse mot Frankrike, 20. desember 2005 (app. 71611/01)

X og andre mot Østerrike, 19. februar 2013 (app. 19010/07)

X mot Tyskland 16 desember 1966 2413/65

Yefimenko mot Russland, 12. februar 2013 (app. 152/04)

Z mot Finland, 25. februar 1997 (app. 22009/93)

Zolotukhin mot Russland, 10. februar 2009 (app. 14939/03)

### **Den europeiske menneskerettighetskommisjon**

X mot Island, 18. mai 1976, (app. 6825/74)

X mot Storbritannia 20. desember 1974 (app. 5442/72)

X mot Tyskland 16. desember 1966 (app. 2413/65)

X mot Østerrike 15. februar 1965 (app. 1753/63)