

Stortingets utredningsseksjon

Til: (...)

Dato: 28.11.2022

Utredet: (...)

Oppdragsnr: 2022236

Grunnlovsmessige og menneskerettslige implikasjoner ved lovregulering av utenlandsfinansiering av trossamfunn

OPPDRAG

Kan dere drøfte hvilket rom det er innenfor den norske Grunnloven og menneskerettighetene til å innføre en ordning for å forby mottak av donasjoner fra aktører som undergraver demokrati og menneskerettigheter? En modell av den typen Danmark innførte i 2021, bør inngå i drøftingen.

INNHold

1	Sammendrag og oversikt	3
1.1	Innledning og oversikt	3
1.2	Den danske ordningen	3
1.3	Overordnet om menneskerettighetenes betydning – særlig om den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 17	4
1.4	Om religions- og foreningsfriheten – lovskrav, formålstjenlighet og nødvendighet/proporsjonalitet	4
1.5	Om diskrimineringsforbudet.....	6
1.6	Kort om vernet etter grunnloven og enkelte andre rettigheter.....	7
1.7	Kort om FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.....	7
2	Den danske ordningen	8
2.1	Innledning og bakgrunn.....	8
2.2	Nærmere om den danske ordningen	8
2.3	Danmarks vurdering av forholdet til den danske grunnloven og EMK mv.....	12
3	Overordnet om menneskerettighetenes betydning – særlig om Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 17	12
3.1	Innledning.....	12
3.2	Kommer EMK til anvendelse?.....	12
3.3	Betydningen av EMK artikkel 17	13
3.4	Betydningen av manglende misbruksforbud i Grunnloven	15
4	Generelle føringer menneskerettighetene gir – lovskrav, formålstjenlighet og nødvendighet/proporsjonalitet	16
4.1	Innledning.....	16
4.2	Kravet om hjemmel – lovskravet.....	16



4.3	Kravet om legitimt formål.....	17
4.4	Kravet om nødvendighet/proporsjonalitet.....	18
5	Særlig om de antatt mest relevante rettighetene og frihetene.....	19
5.1	Religionsfriheten – EMK artikkel 9 og Grunnloven § 16	19
5.2	Foreningsfriheten – EMK artikkel 11 og Grunnloven § 101.....	24
5.3	Diskrimineringsforbudet – EMK artikkel 14 og Grunnloven § 98.....	28
6	Kort om enkelte andre rettigheter og friheter	31
6.1	Vernet om eiendom – Grunnloven § 105 og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1	31
6.2	Retten til privatliv og korrespondanse – EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102.....	35
7	Enkelte bemerkninger om FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.....	36

1 Sammendrag og oversikt

1.1 Innledning og oversikt

I hovedpunkt 1 gis et sammendrag av vurderingene i notatet, med henvisning til de senere punkter 2 til 7 i utredningen, der spørsmålene er mer utførlig drøftet.

Utredningen drøfter og vurderer hvilket rom det er innenfor den norske Grunnloven og menneskerettighetene til å innføre en ordning for å forby mottak av donasjoner fra aktører som undergraver demokrati og menneskerettigheter. I samråd med oppdragsgiver vurderes en modell av den type Danmark innførte i 2021. Den danske ordningen er nærmere omtalt i punkt 2.2 under.

I besvarelsen har vi søkt å identifisere grunnlovsbestemmelser og menneskerettigheter som kan tenkes å være relevante ved innføring av en ordning som den danske. Vi kan ikke utelukke at det er menneskerettslige sider av ordningen vi ikke har overskuet. Når det gjelder utvalget av menneskerettigheter, har vi sett hen til de som er gjort til norsk lov gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Vi har vurdert rettigheter og friheter vernet av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Grunnen er at EMK, gjennom rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD), er den internasjonale konvensjonen der det er skjedd størst utvikling og konkretisering av innholdet i menneskerettighetene. Vi har ikke identifisert andre internasjonale konvensjoner som gjelder som norsk lov med forrang som synes å gi et større vern av de rettighetene vi går gjennom i utredningen, og som det dermed er behov for å vurdere særskilt. For ordens skyld har vi avslutningsvis i utredningen likevel knyttet enkelte kommentarer til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP).

I forbindelse med Grunnlovens 200-årsjubileum i 2014 ble det vedtatt en rekke nye bestemmelser i Grunnloven som gjaldt menneskerettigheter. Som vi redegjør for under, er innholdet i de nyere Grunnlovsbestemmelsene om menneskerettigheter i utgangspunktet sammenfallende med EMKs motsvarende rettigheter og friheter. Siden det er mer rettspraksis fra EMD om forståelsen av EMK enn det er rettspraksis om forståelsen av Grunnloven, vil vi begrense omtalen av Grunnloven til tilfeller der det er konkret grunn til å mene at denne gir et sterkere vern enn det EMK gjør. Grunnloven regulerte også før 2014 en rekke rettigheter og friheter som kan være relevante i vurderingen som gjøres i oppdraget her, og for disse vil vi også gi en særskilt omtale av det grunnlovsmessige vernet.

For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at vi ikke har vurdert om det finnes andre internasjonale regelverk Norge er bundet av, som kunne tenkes å forby en ordning med forbud mot å motta donasjoner som beskrevet under om den danske ordningen.

1.2 Den danske ordningen

Den danske ordningen for «donasjonsforbud» går i korte trekk ut på at konkrete aktører, enten fysiske personer eller ulike former for juridiske enheter, plasseres på en liste i offentlig regi. Listen skal kunne inneholde aktører som undergraver eller motarbeider demokrati eller respekten for grunnleggende menneskerettigheter og som det er en viss sannsynlighet for at vil sende

donasjoner til mottakere i Danmark. At aktører blir listeført, medfører at det blir forbudt å ta imot donasjoner fra dem, og at eventuelle mottatte donasjoner må returneres til avsender eller deponeres hos offentlige myndigheter. Det er straffbart å ta imot donasjoner og å unnlate å returnere eller deponere mottatte donasjoner. Se utfyllende informasjon om hvem som kan plasseres på listen, hvordan forberedelsen av beslutninger om listeføring foregår og hva forbudet omfatter og innebærer i punkt 2.

1.3 Overordnet om menneskerettighetenes betydning – særlig om den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 17

EMK gjelder som norsk lov og går ved motstrid foran bestemmelser i annen norsk lovgivning, se menneskerettsloven § 3. I utredningen punkt 3 drøfter vi noen overordnede spørsmål for vurderingen av den danske ordningen opp mot rammene som følger av EMK.

Når det gjelder de vurderingene vi gir uttrykk for nedenfor om den danske ordningen og forholdet til EMK, understreker vi at disse baserer seg på ordningen slik den fremstår «på papiret». EMK stiller også krav til *praktiseringen* av ordningen. Det innebærer at selv om ordningen kan fremstå slik at den er i samsvar med menneskerettighetene fra et teoretisk ståsted, kan enkeltsaker om praktiseringen av ordningen etter omstendighetene likevel anses å utgjøre et brudd på menneskerettighetene. Enkelte steder i utredningen påpeker vi når det kan fremstå særlig aktuelt.

For ordens skyld nevner vi at vi ikke er kjent med om en ordning som den danske er blitt behandlet av EMD. Siden EMD ofte er svært konkret i sine begrunnelser er det gjennomgående noe usikkerhet ved tidligere rettspraksis har overføringsverdi til hvordan et donasjonsforbud etter dansk modell står seg opp mot EMK.

Selv om et forbud mot å yte donasjoner kan gjelde utenlandske aktørers adgang til å yte donasjoner til landet, legger vi til grunn at EMKs regler om jurisdiksjon gjør at konvensjonens bestemmelser kommer til anvendelse (se nærmere omtale i punkt 3.2).

EMK har en egen bestemmelse i artikkel 17 som i visse situasjoner er blitt brukt til å avskjære personer/enheter fra å påberope seg rettigheter som skal følge av EMK. Formålet med denne artikkelen er å forhindre at totalitære eller ekstreme grupper misbruker vernet etter EMK til å svekke eller ødelegge de demokratiske idealene og verdiene EMK er ment å beskytte. Terskelen for å anvende artikkel 17 er høy, og den er bare brukt direkte i forholdvis ekstreme tilfeller. Artikkel 17 kan også trekkes inn som moment i vurderingen av om et inngrep kan rettferdiggjøres. Dersom en forbudsliste avgrenses til slike ekstreme aktører som etter EMD-praksis ikke bør nyte godt av konvensjonens vern, vil ordningen trolig bare reise et mer begrenset sett med menneskerettslige problemstillinger. Se nærmere omtale av artikkel 17 i punkt 3.3.

1.4 Om religions- og foreningsfriheten – lovskrav, formålstjenlighet og nødvendighet/proporsjonalitet

EMK verner ulike typer av rettigheter og gir samtidig på visse vilkår mulighet til å gripe inn i rettighetene. Sentrale rettigheter når det gjelder en ordning som den danske, er religionsfriheten etter EMK artikkel 9, foreningsfriheten etter artikkel 11 og diskrimineringsforbudet i artikkel 14.

Et forbud mot donasjoner vil kunne gripe inn i rettighetene både til den som forbyr å yte donasjoner og til potensielle mottakere av donasjoner.

Etter omstendighetene antar vi at et donasjonsforbud vil kunne utgjøre et inngrep i både religionsfriheten og foreningsfriheten til både de som *oppføres på en forbudsliste* og dermed ikke kan yte donasjoner, og til mulige *mottakere* av donasjoner. Se nærmere omtale av spørsmålet om inngrep i punkt 5.1.2 og 5.2.3.

Både artikkel 9 om religionsfriheten og artikkel 11 om foreningsfriheten tillater inngrep på visse vilkår. Inngrep kan bare aksepteres dersom de oppfyller konvensjonens krav til hjemmel, krav om å forfølge et legitimt formål, og krav om at inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. Sistnevnte omtales ofte som et krav om proporsjonalitet og er gjerne i praksis det mest sentrale vilkåret, hvor prøvingen fra EMD er mest inngående.

Når det gjelder krav om hjemmel, vil innføring av en ordning tilsvarende den danske innføres ved lov og eventuelle forskrifter, og slik formelt sett utgjøre tilstrekkelig hjemmel etter både Grunnloven og EMK. I praksis stiller imidlertid EMD også krav til hjemlenes *kvalitet*, særlig når det gjelder forutsigbarhet for aktører som kan bli rammet av reguleringen. En evt. regulering i Norge må ivareta disse kravene.

Når det gjelder EMKs artikler som angir «legitime formål» (artikkel 8 til 11), varierer angivelsen av formålene noe i utformingen, men en del formål går igjen. Både artikkel 9 og 11 åpner for inngrep av hensyn til «public safety», «protection of public order, health or morals» og «the protection of the rights and freedoms of others». Etter vår vurdering vil en ordning som skal motvirke at personer og organisasjoner kan motarbeide eller undergrave demokratiet og grunnleggende frihets- og menneskerettigheter, i utgangspunktet oppfylle minst ett av formålskravene i EMK.

Når det gjelder vilkåret om at inngrepet må være nødvendig/proporsjonalt, innebærer det at inngrepet må møte et «pressing social need» og være proporsjonalt til det legitime formålet som forfølges.¹ Landene har en viss skjønnsmargin i vurderingen av hva som er nødvendig. Hvor bred skjønnsmarginen er, vil variere, og det er ikke mulig å si med sikkerhet hvor stor den vil være i en gitt situasjon.

Vi antar at en ordning etter dansk modell, på generelt grunnlag, trolig ikke vil være i strid med EMK artikkel 9 eller 11. Vi vektlegger da særlig følgende forhold, som det etter EMDs praksis er relevant å legge vekt på:

- ♦ Ordningen har til formål å avveie ulike rettigheter under konvensjonen mot hverandre, for å sikre ivaretagelsen av en rekke grunnleggende menneskerettigheter. Dette er i tråd med EMKs uttrykte formål, prinsippet uttrykt i EMK artikkel 1 og de underliggende hensyn bak artikkel 17 (jf. omtale av denne i punkt 1.3 over).

¹ Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, for praktikere, 2020 s. 851, punkt 15.3

- ♦ Reguleringen medfører ikke et forbud mot religionsutøvelse eller mot religiøse sammenslutninger eller foreninger, og et forbud mot finansiering fra visse kilder er langt mindre inngripende enn f.eks. en generell begrensning av finansieringen.
- ♦ Reguleringen er generelt utformet – den rammer alle potensielle mottakere av donasjoner fra aktører på forbudslisten.
- ♦ Reglene inneholder en «bagatellgrense» på 10 000 kroner og avgrenses mot kommersielle motytelser og arv og private gaver fra familie og venner. Forbudet er m.a.o. ikke absolutt.
- ♦ Det er i forarbeidene gitt flere føringer for hvilke situasjoner som kan gi grunnlag for oppføring på listen, noe som bidrar til forutsigbarhet.
- ♦ Myndighetene skal foreta en konkret proporsjonalitetsvurdering i den enkelte sak om mulig oppføring på forbudslisten.
- ♦ Aktører som er blitt oppført på listen, er gitt en særskilt rett til å anmode om å få avgjørelsen omgjort.
- ♦ Listeføringen er tidsbegrenset til fire år og kan bare fornyes for fire år av gangen.

Det er samtidig noen momenter som kan trekke i andre retninger. Det kan ikke utelukkes at plassering på forbudslisten har en vesentlig stigmatiserende effekt – og den effekten repareres ikke nødvendigvis ved omgjøring av beslutningen etter anmodning fra den listeførte aktøren. Videre kan straffansvaret for mottakere av donasjoner (selv om fristen for å returnere eller deponere donasjonen ikke er utløpt) fremstå som unødvendig strengt. Også for potensielle mottakere av donasjoner kan det oppstå krevende avveiningsspørsmål, særlig dersom man ser for seg at donasjoner til ellers aktverdige formål til lovlige religiøse sammenslutninger stanses i et omfang som i stor grad begrenser utøvelsen av en trosretning. Enkelte sider av forberedelsen av listeføringen bør også nevnes. For det første har det danske utenriksdepartementet en form for «veto» mot listeføringer som påvirker vesentlige utenrikspolitiske interesser. Det kan åpne for tilsynelatende vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling. Videre skal myndighetene kunne f.eks. opprette anonyme brukerprofiler for å kunne bli del av lukkede sosiale medier, med sikte på å få informasjon om aktører reelt sett undergraver demokratiet mv. Det kan stilles spørsmål ved om den typen fordekt informasjonsinnhenting går for langt.

I tillegg til kravet om hjemmel for ordningen (se nærmere omtale i punkt 4.2) vil lovgivers begrunnelse og vurderinger forut for innføring av ordningen, i praksis normalt tillegges vekt ved vurderingen av om staten har handlet innenfor sin skjønnsmargin, og dermed om ordningen vil være i strid med menneskerettighetene (se nærmere omtale i punkt 4.4).

1.5 Om diskrimineringsforbudet

EMK artikkel 14 innebærer at utøvelsen av rettigheter og friheter etter EMK skal sikres uten diskriminering, men det er ikke slik at enhver forskjellsbehandling vil utgjøre diskriminering i strid med artikkel 14. Artikkelen rammer også tilsynelatende nøytral regulering, som likevel virker diskriminerende ved å ha en uforholdsmessig negativ effekt på en bestemt gruppe (såkalt «indirekte» diskriminering). For at indirekte diskriminering skal kunne gå klar av artikkel 14, må den bygge på en «objective and reasonable justification», den må ivareta et legitimt formål, og det må være en rimelig grad av proporsjonalitet mellom anvendt middel og formål som forsøkes realisert.

Den danske ordningen er ikke utformet direkte diskriminerende. Hvis praktiseringen av donasjonsforbudet over tid viser seg bare å ramme trossamfunn fra eksempelvis en bestemt trosretning, eller aktører fra bestemte land, kan det reises spørsmål om ordningen er indirekte diskriminerende. I så fall er det nødvendig å påvise en «objective and reasonable justification», jf. over. Vi antar at flere av de samme argumentene som kan begrunne at ordningen ikke er i strid med religionsfriheten og foreningsfriheten i hhv. EMK artikkel 9 og 11, særlig at ordningen er generell og retter seg mot aktører som har til hensikt å undergrave demokrati og grunnleggende menneskerettigheter, også vil kunne utgjøre en «objective and reasonable justification». Se nærmere omtale av diskrimineringsforbudet i punkt 5.3.

1.6 Kort om vernet etter grunnloven og enkelte andre rettigheter

Også den norske Grunnloven verner religionsfriheten, foreningsfriheten og oppstiller et forbud mot diskriminering. I vurderingen av en ordning som den danske, anser vi ikke at Grunnloven gir et sterkere vern enn det som følger av EMK hva gjelder disse rettighetene og frihetene, og vi viser derfor til vurderingene over.

Grunnloven oppstiller i § 105 et vern av eiendomsretten ved et krav om full erstatning dersom noen må avstå sin «rørlige eller urørlige eiendom til offentlig bruk». Et vern av eiendomsretten følger også av EMKs protokoll 1 artikkel 1. Vi har også sett på spørsmålet om disse bestemmelsene kan legge begrensninger for etablering av en ordning etter dansk modell. Vurderingen etter Grunnloven § 105 og EMK protokoll 1 artikkel 1 er annerledes enn vurderingen av om vilkårene for inngrep i religionsfriheten og foreningsfriheten er oppfylt. Det er likevel i stor grad de samme argumentene både for og mot som gjør seg gjeldende, og vår vurdering er at ordningen trolig ikke utgjør et brudd med noen av bestemmelsene, men vi understreker at for Grunnloven § 105 har vi begrenset med grunnlag for å vurdere spørsmålet.

Når det gjelder vern av privatlivets fred, er dette i praksis et bredt uttrykk som ikke defineres uttømmende, og vi har lagt til grunn at vernet om privatliv i utgangspunktet kan omfatte å yte donasjoner. Samtidig må begrensninger på privatlivet være av en viss alvorlighet før det utgjør et «inngrep». Under forutsetning av at ordningen med donasjonsforbud utgjør et «inngrep», mener vi vurderingen av om det foreligger tilstrekkelig hjemmel, legitimt formål og proporsjonalitet, blir tilsvarende den som er gjort for religions- og foreningsfriheten, se punkt 1.4 over. Med andre ord antar vi at ordningen på generelt grunnlag trolig ikke vil være i strid med EMK artikkel 8, samtidig som det er utvalgte momenter som kan trekke i en annen retning.

1.7 Kort om FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

Også FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) gjelder som norsk lov med forrang, på samme måte som EMK. Vi har ikke særskilt vurdert ordningen opp mot SP. De aktuelle rettighets- og frihetsbestemmelsene i EMK og SP er stort sett ganske likelydende. Det er dessuten mindre praksis om SP, noe som gjør at innholdet i SP i mindre grad er konkretisert enn EMK. Dermed er det begrenset med grunnlag for å vurdere om SP gir et annet/sterkere vern for private enn det EMK gjør hva gjelder en ordning etter dansk modell. For øvrig bemerker vi at heller ikke Danmark ser ut til å ha vurdert SP særskilt i forbindelse med lovforslaget, trolig fordi det ble ansett unødvendig.

2 Den danske ordningen

2.1 Innledning og bakgrunn

Den danske ordningen for å forby donasjoner fra konkrete, navngitte personer eller enheter, inkludert stater, er forankret i lov nr. 414 af 13. mars 2021 om forbud mod modtagelse af donationer fra visse fysiske og juridiske personer (for enkelhets skyld kalt «donasjonsforbudsloven» eller «loven» i det følgende). Loven trådte i kraft 15. mars 2021 og er tilgjengelig her: <https://www.retsinformation.dk/eli/fta/2021/414>.

I Danmark har det i lengre tid vært uttrykt bekymring fra politisk hold om innflytelsen bl.a. religiøse forkynnere kan ha med hensyn til å undergrave demokratiet og grunnleggende menneskerettigheter. I tillegg har det vært uttrykt bekymring for utenlandske pengeoverføringer til Danmark med sikte på bygging av moskeer. Donasjonsforbudsloven har sin bakgrunn i en politisk avtale fra mai 2019 mellom den sittende danske regjeringen og et parti på Folketinget om nærmere rammer for et forbud mot visse donasjoner. For å følge opp den politiske avtalen ble lovforslaget fremmet av Udlændinge- og Integrationsministeriet 11. november 2020. Lovforslaget er tilgjengelig her: <https://www.retsinformation.dk/eli/ft/202012L00081>. Omtalen nedenfor om de vurderinger som ble gjort i lovforberedelsen er hentet herfra. Her er det også ytterligere omtale av bakgrunnen for lovforslaget.

Lovforslaget inneholder en omtale av diverse regelverk som på ulike måter regulerer og gir åpenhet om donasjoner fra organisasjoner og personer. Etter å ha gjennomgått disse (se punkt 2.1.1 i bemerkningene til lovforslaget), synes det i punkt 2.1.2 implisitt å bli konkludert med at disse ikke er tilstrekkelige til å forhindre bekymringsfull økonomisk støtte.

2.2 Nærmere om den danske ordningen

2.2.1 Overordnet

Formålet med ordningen er å motvirke at fysiske og juridiske personer, inkludert utenlandske statlige myndigheter og statlig styrte organisasjoner og virksomheter, kan motarbeide eller undergrave demokrati og grunnleggende frihets- og menneskerettigheter ved å gi donasjoner, se den danske loven § 1. Ordningen går ut på at udlændinge- og integrationsministeren kan treffe en avgjørelse om å plassere fysiske og juridiske personer på en offentlig forbudsliste, se § 2.

2.2.2 Hva er kriteriene for å bli plassert på listen?

For det første er det krav om at det er «en vis sansyndlighed for, at den pågældende person har til hensigt at yde en donation til en eller flere modtagere i Danmark», se donasjonsforbudsloven § 2 nr. 1 siste punktum. Sannsynlighetskravet er nærmere omtalt i punkt 2.1.2.2. Formålet med kravet er å unngå at forbudslisten blir unødvendig omfattende. Eksempler på at kravet vil kunne anses for å være oppfylt, er at

«(...) danske eller udenlandske nyheds- eller forskningsartikler peger på, at den pågældende fysiske eller juridisk person allerede har ydet støtte til modtagere i navnlige EU-lande, hvis der i øvrigt foreligger oplysninger om, at den pågældende fysiske eller juridiske person tidligere har ydet eller har haft til hensigt at yde støtte til modtagere i

navnlig EU-lande, eller der er konkrete opplysninger, som indikerer, at den pågældende person kan have til hensigt at yde støtte til en eller flere modtagere i Danmark, f.eks. hvis der er et tæt samarbejde mellom den fysiske eller juridiske person og et trossamfund eller en forening i Danmark.»

Det er videre nødvendig at det «på baggrund af konkrete opplysninger kan antages, at den pågældende fysiske eller juridiske person modarbejder eller underminerer demokrati og grundlæggende friheds- og menneskerettigheter», se lovforslaget punkt 2.1.2, under henvisning til formålsbestemmelsen i § 1.

I lovforslaget punkt 2.1.2.1 redegjøres det nærmere for ulike ord og begreper. Med «demokrati» forstås folkestyre med representativt demokrati, der makten er tredelt mellom den lovgivende, utøvende og dømmende makt. Med «grundlæggende friheds- og menneskerettigheter» sikter lovforslaget til de grunnleggende frihet- og menneskerettigheter som følger av Grunnloven og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Det dreier seg bl.a. om:

- ♦ Ytringsfrihet
- ♦ Foreningsfrihet
- ♦ Forsamlingsfrihet
- ♦ Religionsfrihet
- ♦ Retten til liv
- ♦ Forbudet mot tortur
- ♦ Likestilling mellom kjønnene
- ♦ Retten til en rettferdig rettergang
- ♦ Den private eiendomsrett

Også «modarbejder eller underminerer» gis nærmere omtale. Dette skal forstås i bred forstand, slik at det vil «omfatte enhver aktivitet eller ethvert virke, der har til formål eller bidrager til at skade, lægge hindringer i veien eller svække og eventuelt etterhånden nedbryde grundlaget for demokrati og de grundlæggende friheds- og menneskerettigheter, som det danske samfund bygger på». Det gis også noen eksempler på hva som vil oppfylle kriteriene og samtidig noen eksempler på hva som i seg selv ikke vil oppfylle kriteriene, se punkt 2.1.2.1.

Vurderer utenriksdepartementet at det vil kunne få «væsentlige udenrigspolitiske konsekvenser» å inkludere vedkommende på listen, synes loven å forby udlændinge- og integrationsministeren å listeføre den aktuelle personen eller enheten, se § 2 nr. 2 siste punktum.

2.2.3 Hvordan forberedes avgjørelsen?

Forberedelse av listeføring gjøres i Udlændingsstyrelsen. Nærmere rammer for styrelsens arbeid er omtalt i lovforslaget punkt 2.2.2. Den skal kunne starte en sak både på eget initiativ og etter henvendelser utenfra. Sak kan bl.a. startes som følge av overvåking («monitorering») av internettsider (se nærmere under).

For å belyse om aktører «modarbejder eller underminerer demokrati og grundlæggende menneskerettigheter» skal Udlændingsstyrelsen kunne innhente kunnskap fra internettsøk, forskningsopplysninger og innberetninger fra danske myndigheter. Styrelsen kan også bruke

offentlig informasjon fra andre lands myndigheter, f.eks. i forbindelse med sanksjonslister eller oversikter over ekstremistiske organisasjoner. Styrelsen må vurdere kildenes troverdighet. Undersøkelser på internett skal kunne skje ved bruk av anonyme IP-adresser og anonyme innlogginger/brukerprofiler. Poenget er å unngå at Utlendingsstyrelsens adgang til spesifikke hjemmesider og sosiale medier, herunder lukkede profiler og grupper, vil bli avskåret, slik at Utlendingsstyrelsen i praksis ikke har mulighet til å opplyse saken. Det understrekes at styrelsen ikke skal opptre på en måte som tilskynder andre til antidemokratisk atferd, og at styrelsen kun skal ha adgang til å observere.

Det er dessuten gitt enkelte regler i donasjonsforbudsloven om styrelsens konsultasjon med andre danske myndigheter. Styrelsen skal konsultere med det danske utenriksdepartementet om eventuelle utenrikspolitiske konsekvenser av å inkludere en person eller enhet på listen, se § 2 nr. 2. Videre har Udlændingsstyrelsen anledning til å be om opplysninger fra toll- og skattemyndighetene om foreninger o.l. i Danmark har mottatt en eller flere gaver fra samme avgiver i utlandet, som til sammen overstiger 20 000 kroner, se § 3. Selv om opplysningene skatteetaten kan gi, er begrenset til å omfatte informasjon om *mottakere* i Danmark av slike donasjoner, og ikke de som ev. skal plasseres på forbudslisten. Formålet er å belyse om det finnes aktører som har til hensikt å yte donasjoner til mottakere i Danmark, og bygger på en presumsjon om at dersom det allerede er ytt en donasjon, vil det være sannsynlig at det også i fremtiden vil ytes slike donasjoner. Se lovforslaget punkt 2.2.2. Samme sted fremgår det at styrelsen også skal kunne anmode andre myndigheter, inkludert Rikspolitiet og Hvidvasksekretariatet², om relevante opplysninger om aktører som er gjenstand for styrelsens saksbehandling.

I saksforberedelsen er det gjort unntak fra reglene om partshøring, som i Danmark er regulert i forvaltningsloven § 19, se donasjonsforbudsloven § 2 nr. 3. Det er imidlertid forutsatt at styrelsen skal orientere aktørene som plasseres på listen om dette, se punkt 2.2.4.2, i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige regler og «grundsætninger». Siden forbudet også må være kjent for allmennheten for å kunne være effektivt, i tillegg til at det kan være nødvendig for å orientere aktører som listeføres i tilfeller der adressen deres er ukjent, skal det inntas opplysninger om listeføringen i «Statstidende» i tillegg til å publiseres på Udlændingsstyrelsens nettsider. Se donasjonsforbudsloven § 4. Begrunnelsen for avgjørelsen vil ikke fremgå i Statstidende eller på internett, men de som er listeført, kan henvende seg til styrelsen for å få begrunnelsen.

Aktører på listen er gitt en særskilt rett til å anmode om å få avgjørelsen omgjort, se § 5. En eventuell anmodning har ikke oppsettende virkning – m.a.o. forblir en aktør på listen, selv om det anmodes om at beslutningen om listeføring skal endres. I forbindelse med gjenopptakelsesanmodningen vil regler om bl.a. partshøring, underretning om vedtaket og begrunnelse gjelde, se lovforslagets merknader til § 5.

Det forutsettes at myndighetene ved vurdering av enkeltsaker om oppføring på en forbudsliste vil foreta en konkret proporsjonalitetsvurdering av om listeføring i saken kan forsvares ut i fra formålene. I den konkrete proporsjonalitetsvurderingen vil det blant annet vurderes hvor

² Danmarks finansielle etterretningssenheter etter hvitvaskingsregelverket, tilsvarende Enheten for finansiell etterretning i Økokrim i Norge.

tungtveiende grunner for listeføring som foreligger, og om saken gjelder aktører med virksomhet i Danmark. Oppføring på forbudslisten vil typisk ramme fysiske personer med hovedvekten av sin aktivitet i Danmark hardere enn utenlandske juridiske personer med aktiviteter i utlandet. Se nærmere omtale i lovforslaget punkt 3.2.1 om forholdet til EMK.

2.2.4 Hva omfatter og innebærer forbudet?

Listeføringen gjelder for fire år og kan fornyes med fire år av gangen, se donasjonsforbudsloven § 4 nr. 1. Det er straffbart å motta donasjoner på minst 10 000 kroner fra de som er oppført på forbudslisten, se § 6. Beløpsrammen gjelder for enkeltvise donasjoner og for flere donasjoner i løpet av 12 påfølgende måneder. Strafferammen er bøter. Skyldkravet er uaktsomhet, slik at både forsettlig og uaktsomme overtredelser er straffbare. Det er mottakerens skyld på tidspunktet for mottakelsen av donasjonen som er avgjørende. I kommentarene til § 6 er det gitt eksempler på hva som antas å medføre og ikke medføre uaktsomme overtredelser av forbudet.

Det er redegjort nærmere for hva som skal til for å anse noe som en «donasjon», se punkt 2.1.2.1. Overordnet skal donasjoner forstås som økonomiske bidrag som ikke er knyttet til en kommersiell motytelse. Ut over konkrete pengeoverføringer, vil donasjoner kunne omfatte bl.a. økonomiske lån, lånegarantier, lån av lokaler, donasjon av utstyr, tjenesteytelser, eiendommer og avlønning av personale, se lovforslaget punkt 2.1.2.1. Arv, private gaver fra familie og venner og leilighetsvise gaver vil ikke anses som en donasjon, hvis ikke det må legges til grunn at det reelt sett er en donasjon. Her vil man se hen til forholdet mellom giver og mottaker, verdien og i hvilken forbindelse gaven eller arven gis.

I samme punkt presiseres det at donasjonsforbudet er ment å være et «absolut forbud», der det er uten betydning hvilket *formål* donasjonen har. Også donasjoner til eksempelvis friluftsfornøyelse eller humanitære formål kan rammes. Det avgjørende er om donasjonen ytes av en aktør på listen. Det fremgår at hensikten er å imøtegå at aktører på listen donerer midler til mottakere i Danmark, og på den måten blir i stand til å skape sympati for donators virke og derigjennom støtte til holdninger og ideologier som kan medvirke til å undergrave verdigrunnlaget Danmark hviler på.

Den som først har mottatt slike donasjoner, skal returnere donasjonen innen 14 dager etter å ha blitt eller burde blitt kjent med donasjonen, se § 7 nr. 1. Kan ikke donasjonen returneres innen 14 dager, skal den i stedet overføres til en konto hos Udlændinge- og Integrationsministeriet senest 7 dager etter utløpet av 14-dagersfristen, se § 7 nr. 2. Det er særlige regler for tilfeller der donasjonen var noe annet enn et pengebeløp. Ministeriet kan dessuten forlenge 7-dagersfristen, se nr. 2 nestsiste og siste punktum. Også manglende returnering av donasjoner eller overføring til ministeriet, er straffbart, se § 8.

Bøtenivået vil bero på domstolenes konkrete behandling av saker om brudd på reglene. Videre avhenger det av om det dreier seg om brudd på forbudet mot å ta imot donasjoner (§ 6), eller brudd på plikten til å returnere eller deponere donasjonen (§ 8). For førstnevnte forutsettes det i lovforslaget punkt 2.3.2.3 at bøtenivået vil ligge på ca. 30 pst. av mottatte donasjoner, mens det for sistnevnte er antydning å skulle ligge på ca. 15 pst. av mottatte donasjoner, se punkt 2.4.2.2.

Etter omstendighetene kan det være folkerettslige begrensninger som forbyr Danmark å følge opp et donasjonsforbud. Danmark har generell plikt til å tillate utenlandske myndigheter å overføre nødvendige midler til deres herværende diplomatiske representasjoner og representanter, samt at diplomatiske representasjoner har adgang til å utvikle de økonomiske, kulturelle og vitenskapelige forbindelser mellom utsenderlandet og mottakerstaten, bl.a. ved å yte økonomisk støtte til f.eks. kulturelle formål, jf. Wien-konvensjonen av 18. april 1961 om diplomatiske forbindelser; gjennomført i dansk rett ved lov nr. 252 av 18. juni 1968 om diplomatiske forbindelser.

2.3 Danmarks vurdering av forholdet til den danske grunnloven og EMK mv.

I lovforslaget er forholdet til den danske grunnloven og EMK vurdert. Danskene har vurdert forholdet til deres grunnlov § 73 om vernet om eiendom og § 78 om foreningsfrihet samt EMK artikkel 9 om religionsfrihet, og artikkel 11 om foreningsfrihet. Etter danskernes vurdering vil den foreslåtte ordningen verken stride mot grunnloven eller EMK, se punktene 3.1 og 3.2. Danskene vurderer for øvrig også forholdet til EUs Charter om grunnleggende rettigheter, og mener heller ikke dette forbyr å innføre en ordning som foreslått.

3 Overordnet om menneskerettighetenes betydning – særlig om Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 17

3.1 Innledning

Menneskerettsloven § 2 bestemmer at bl.a. EMK med en rekke tilleggsprotokoller gjelder som norsk lov. I § 3 er det bestemt at bl.a. EMK har forrang foran norsk lov. Det betyr at dersom det konstateres at annen norsk lovgivning er i strid med det som følger av bl.a. EMK, så vil den øvrige norske lovgivningen ikke gjelde likevel.

For ordens skyld nevner vi at vi ikke er kjent med om en ordning som den danske er blitt behandlet av EMD, og våre vurderinger må derfor gjøres med bakgrunn i EMKs ordlyd og rettspraksis med større eller mindre overføringsverdi til den danske ordningen. Vi gjør oppmerksom på at EMD ofte er svært konkrete i sine begrunnelser, slik at det gjennomgående vil være usikkerhet om de slutningene vi kan trekke fra rettspraksis vil være avgjørende ved vurderingen av hvordan et donasjonsforbud etter dansk modell står seg opp mot EMK.

Når det gjelder de vurderingene vi gir uttrykk for nedenfor, understreker vi at disse baserer seg på ordningen slik den fremstår «på papiret». EMK stiller også krav til *praktiseringen* av ordningen. Det innebærer at selv om ordningen kan fremstå slik at den er i samsvar med menneskerettighetene fra et teoretisk ståsted, kan enkeltsaker om praktiseringen av ordningen etter omstendighetene likevel anses å utgjøre et brudd på menneskerettighetene. Enkelte steder i utredningen påpeker vi når det kan fremstå særlig aktuelt.

3.2 Kommer EMK til anvendelse?

For å avgjøre om EMK gir et relevant vern for dem en ordning som den danske vil ramme, må det tas stilling til om EMK som sådan kommer til anvendelse. EMK artikkel 1 lyder som følger:

“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.”

Spørsmålet er hva som ligger i referansen til «within their jurisdiction». I EMDs praksis er det lagt til grunn at dette i utgangspunktet refererer til *statenes territorium*, se *M.N. og andre mot Belgia* ([sak 3599/18, beslutning av 5. mai 2020](#)) avsnitt 98 med videre henvisninger. Samtidig er det veletablert i EMDs praksis at statene kan holdes ansvarlige for *handlinger de gjør*, også om de utføres eller får konsekvenser utenfor deres territorium, se samme avgjørelse avsnitt 101 og 102 med videre henvisninger. I *Nada mot Sveits* ([sak 10593/08, dom 12. september 2012](#)) var det f.eks. tilstrekkelig at Sveits hadde fattet beslutninger om et innreiseforbud for en navngitt person. Domstolen konkluderte slik i avsnitt 121-122 (relevante utdrag):

“121. In the present case the measures imposed by the Security Council Resolutions were implemented at national level by an Ordinance of the Federal Council, and the applicant’s requests for exemption from the ban on entry into Swiss territory were rejected by the Swiss authorities (...)The alleged violations of the Convention are thus attributable to Switzerland.

122. The measures in issue were therefore taken in the exercise by Switzerland of its “jurisdiction” within the meaning of Article 1 of the Convention. (...)”

Etter vår vurdering vil liknende betraktninger gjøre seg gjeldende for den danske ordningen – myndighetenes beslutninger om listeføring får konsekvenser både for dem som plasseres på listen av myndighetene, og for alle i landet som eventuelt skulle motta donasjoner fra dem som er oppført på listen. Det er neppe tvil om at EMKs regler om jurisdiksjon gjør at EMK kommer til anvendelse.

3.3 Betydningen av EMK artikkel 17

EMK artikkel 17 lyder som følger:

“Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.”

Et av de grunnleggende formål med artikkelen er å forhindre at totalitære eller ekstreme grupper rettferdiggjør deres handlinger under henvisning til konvensjonen.³ I en [guide til praksis fra EMD om artikkel 17, tilgjengelig på nettsidene til EMD](#), fremgår følgende i avsnitt 5 og 6:

«In view of the very clear link between the Convention and democracy, no one must be authorised to rely on the Convention’s provisions in order to weaken or destroy the ideals and values of a democratic society”(...)Article 17 is linked to the concept of “democracy capable of defending itself”»

³ Jon Fridrik Kjølbro, Den europeiske menneskerettighetskonvention, for praktikere, 2020 side 6.

Terskelen for å anvende artikkel 17 er imidlertid høy, og bestemmelsen er bare direkte anvendelig «on an exceptional basis and in extreme cases». ⁴ Artikkel 17 og dens formål kan imidlertid også trekkes inn som moment i vurderingen av om et inngrep kan rettferdiggjøres under flere andre rettigheter/artikler i EMK, og dette vil fremgå av punktene med vurderinger av de enkelte rettighetene og frihetene senere i utredningen.

Vi vil her beskrive hvordan artikkel 17 er blitt brukt til å *avskjære personer/enheter fra vernet rettigheter og friheter i EMK er ment å gi*. I EMDs praksis er det eksempler på at det ikke vurderes om det kan foreligge brudd på enkelte artikler om vern av rettigheter eller friheter. I stedet har EMD avvist klager og vist til artikkel 17 for å begrunne at de som hevder at konvensjonen er brutt, ikke er vernet av enkelte deler av konvensjonen i det hele tatt. I saken *Hizb Ut-Tahrir mot Tyskland* ([sak 31098/08, avvisningsavgjørelse av 12. juni 2012](#)), om å forby en forening og konfiskere eiendeler, konkluderer EMD i avsnitt 73-74 slik⁵:

«73. (...) [T]he first applicant did not only deny the State of Israel's right to exist, but called for the violent destruction of this State and for the banishment and killing of its inhabitants. (...) [T]he propagation of these aims was one of the first applicant's main concerns. (...) The Court notes, in particular, that the second applicant, in the above mentioned statements, repeatedly justified suicide attacks in which civilians were killed in Israel and that neither the first nor the second applicant distanced themselves from this stance during the proceedings before the Court (compare, in particular, paragraphs 21 and 70, above).

74. Having regard to the above, the Court considers that the first applicant attempts to deflect Article 11 of the Convention from its real purpose by employing this right for ends which are clearly contrary to the values of the Convention, notably the commitment to the peaceful settlement of international conflicts and to the sanctity of human life. Consequently, the Court finds that, by reason of Article 17 of the Convention, the first applicant may not benefit from the protection afforded by Article 11 of the Convention.»
[sic]

Sitatet gjelder artikkel 11 om foreningsfriheten, men i avsnitt 78 og 81 viser EMD til samme begrunnelse for at verken artikkel 9 om religionsfrihet, 10 om ytringsfrihet eller tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 om vern av eiendom ga Hizb Ut-Tahrir beskyttelse.

Merk at artikkel 17 ikke medfører at konvensjonen som helhet ikke kommer til anvendelse. Det er f.eks. ikke grunnlag for å sette til side konvensjonens rettigheter knyttet til rettferdig rettergang

⁴ Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights, ECHR, avsnitt 69, [tilgjengelig på EMDs nettsider](#).

⁵ Et annet eksempel er *Ayoub og andre mot Frankrike* (saker 77400/14 34532/15 og 34550/15, dom 8. oktober 2010). Dommen er ikke tilgjengelig på engelsk, men en [oppsummering på engelsk er tilgjengelig på EMDs nettsider](#). I dommen skiller det mellom ulike organisasjoner. To organisasjoner som oppfordrer til hat, diskriminering og vold eller andre handlinger som retter seg mot å ødelegge rettighetene og frihetene som følger av EMK, fikk sine klager avvist under henvisning til artikkel 17. I samme sak ble klagen fra en annen organisasjon, som ikke oppfordret til hat mv., behandlet. Tvangsopløsningen av organisasjonen ble akseptert som et proporsjonalt inngrep, men klagen ble ikke avvist under henvisning til art. 17.

(artikkel 6) eller kravene til fengsling (artikkel 5) under henvisning til artikkel 17, se *Lawless mot Irland* (nr. 3) ([sak 332/57, dom 1. juli 1961](#)) avsnitt 7 under «The Law».

Det følger av det som er beskrevet over at det kan være grunnlag for at artikkel 17 medfører at et menneskerettslig vern ikke gis overhodet. Det synes imidlertid å avhenge av hvem det er som plasseres på en forbudsliste. Dersom listen avgrenses til aktører som Hizb Ut-Tahrir og lignende aktører, kan det argumenteres for at ordningen i utgangspunktet reiser et mer begrenset sett med menneskerettslige problemstillinger. Vi gjentar imidlertid det vi sa i punkt 3.1 – én ting er å vurdere ordningen «på papiret», en annen å vurdere praktiseringen av den. Praktiseringen av ordningen kan tenkes å utgjøre indirekte diskriminering, som må vurderes opp mot diskrimineringsforbudet i artikkel 14 (se omtale i punkt 5.3). I tillegg er det god grunn til å tro at EMD (og norske domstoler) ville lagt vesentlig vekt på ordningens samlede kvalitet, særlig hva gjelder saksbehandlingen. Dersom myndighetenes forberedelser av listeføringer fremstår uryddig og lite grundig, taler det også mot at artikkel 17 uten videre ville avskåret listeførte aktører fra vernet etter f.eks. artikkel 9 og 11.

Videre understreker vi at den danske ordningen også reiser menneskerettslige problemstillinger for *mottakerne* av donasjoner fra aktører som plasseres på listen. De rettighetene som aktører på donasjonsforbudslisten ikke vernes av som følge av artikkel 17, vil mottakere av donasjonene i utgangspunktet fortsatt være vernet av. Det er derfor behov for å se på flere deler av EMK.

3.4 Betydningen av manglende misbruksforbud i Grunnloven

Grunnloven inneholder ikke et tilsvarende forbud mot å misbruke Grunnlovens rettigheter. Det betyr ikke at lignende vurderinger som de EMD har gitt uttrykk for, ikke også kan gjøre seg gjeldende under en konkret vurdering av om Grunnloven stenger for f.eks. å innføre en ordning for å forby visse donasjoner etter dansk modell. De vil imidlertid sannsynligvis heller bli del av tolkningen av om det overhodet foreligger en krenkelse av rettigheten eller friheten den aktuelle grunnlovsbestemmelsen verner. Eksempelvis ble domfellelsen av lederen for Hvit Valgallianse, behandlet av Høyesterett i plenum, ikke ansett for å være i strid med Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Det ble vist til at tiltaltes utsagn ga uttrykk for et syn om at det bør foretas «helt ekstreme integritetskrenkelser overfor mørkhudete» og innebar en «grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd». Høyesteretts flertall på 12 av 17 kunne ikke se at den grunnlovsfestede ytringsfriheten må tolkes slik at de aktuelle utsagnene ikke var straffbare.⁶ Med andre ord medførte innholdet i de ytringene som var blitt fremsatt, at de falt helt utenfor Grunnlovens vern. Uttalelsene er fulgt opp i flere senere saker.⁷ Om det samme også kan sies om de nyere grunnlovsbestemmelsene som ble innført i 2014 (om bl.a. foreningsfrihet), etter modell av EMK artikkel 17, er, så vidt vi er kjent med, ikke avklart i rettspraksis.

⁶ Se plenumsdommen inntatt i Rt. 1997 s. 1821, på s. 1832 og 1833.

⁷ Se plenumsdommen inntatt i Rt. 2002 s. 1618, på s. 1623-24 og Rt. 2007 s. 1807, bl.a. avsnitt 37 og 44.

4 Generelle føringer menneskerettighetene gir – lovskrav, formålstjenlighet og nødvendighet/proporsjonalitet

4.1 Innledning

EMKs bestemmelser om rettigheter og friheter er i varierende grad utformet «absolutt», i den forstand at de etter sin ordlyd åpner for at det kan gjøres unntak eller ulike former for «inngrep» i dem. Artikkel 8 til 11 inneholder slike «inngrepshjemler». Selv om disse ikke er utformet identisk, har de fellestrekk som gjør det hensiktsmessig å behandle kravene til inngrep noenlunde samlet.

Generelt er det slik at inngrep bare kan aksepteres dersom de oppfyller konvensjonens krav til hjemmel, at inngrepet tjener et legitimt formål, og at inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. Sistnevnte omtales ofte som et krav om proporsjonalitet.⁸

Når det gjelder Grunnloven, har Høyesterett slått fast at de nye menneskerettsbestemmelsene i Grunnloven som ble innført fra 2014 av skal anvendes med en tilsvarende inngrepshjemmel, se Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60, der følgende ble uttalt:

«Til forskjell fra SP artikkel 17 og EMK artikkel 8, inneholder Grunnloven § 102 ingen anvisning på om det overhodet kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familielivet. Men grunnlovsvernet kan ikke være – og er heller ikke – absolutt. I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 28. Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.»

Høyesterett har gitt uttrykk for at det samme også gjelder for i alle fall Grunnloven § 101 om foreningsfriheten, som også ble innført i Grunnloven i 2014, se plenumsavgjørelsen HR-2016-2554-P avsnitt 81-82, der det bl.a. henvises til sitatet fra Rt. 2015 s. 93 over.

4.2 Kravet om hjemmel – lovskravet

Når det gjelder kravet om en tilstrekkelig hjemmel, er det i Norge liten tvil om at en eventuell ordning à la den danske vil innføres etter en særlig lov og eventuelle forskrifter. Det er ingen tvil om at dette *formelt* sett utgjør tilstrekkelig hjemmel etter både Grunnloven og EMK. I praksis stiller imidlertid EMD også krav til hjemlenes *kvalitet* – i *Klaus Müller mot Tyskland* ([sak 24173/18, dom 1. november 2020](#)) ga EMD uttrykk for bl.a. følgende i avsnitt 49 og 50, som oppsummerer status basert på langvarig praksis:

⁸ Se f.eks. Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, for praktikere, 2020 kapittel 15.

«49. The expression “in accordance with the law” further refers to the quality of the law in question, requiring that it should be compatible with the rule of law and accessible to the person concerned who must, moreover, be able to foresee its consequences for him (...).

50. In order to be foreseeable, the law must be formulated with sufficient precision to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct (...). However, the Court has already recognised the impossibility of attaining absolute certainty in the framing of laws and the risk that the search for certainty may entail excessive rigidity. Many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (...).

Når det gjelder regulering av skjønnsutøvelse på myndighetenes side, har EMD i saken *Lia mot Malta* ([sak 8709/20, dom 5. mai 2022](#)) gitt uttrykk for følgende om betydningen av kravet om forutsigbarhet, se avsnitt 56:

«(...) Moreover, domestic law must indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities so as to ensure to individuals the minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society (...).»

Disse kravene må det ses hen til ved utformingen av regelverk som ev. innfører en ordning etter dansk modell.

4.3 Kravet om legitimt formål

EMKs artikler som angir «legitime formål» (artikkel 8 til 11) varierer noe i utformingen. Enkelte formål går igjen – samtlige artikler har en referanse til «interests of (...) public safety». I artikkel 8, 10 og 11 er det referanse til «interests of national security» og «prevention of disorder or crime». I artikkel 8, 9 og 11 er det referanser til «the protection of the rights and freedoms of others», mens det i artikkel 10 er en referanse til «the protection of the reputation or rights of others». Det er også enkelte andre interesser det henvises til på tvers av artiklene, men som vi anser mindre relevante for å vurdere formålet med å innføre en ordning à la den danske.

Etter vår vurdering er det neppe tvil om at en ordning som skal motvirke at personer og organisasjoner kan motarbeide eller undergrave demokratiet og grunnleggende frihets- og menneskerettigheter, i utgangspunktet vil oppfylle minst ett av formålskravene i EMK. Det kan etter omstendighetene dreie seg både om «national security» (unntatt artikkel 9, som ikke refererer til dette), «public safety», «prevention of disorder or crime» og «protection of the rights and freedoms of others». Vi går ikke nærmere inn på om enkelte av formålene kan synes noe indirekte. I praksis ser EMD uansett ut til å legge vekt på i hvilken grad staten kan vise at det faktisk var det aktuelle legitime formålet som var bakgrunnen for en gitt handling, se *Kilin mot Russland* ([sak 10271/12, dom 11. mai 2021](#)) avsnitt 61. Domstolens vurderinger i forbindelse med klagesaker den behandler, er uansett ikke abstrakte og generelle, men konkrete knyttet til omstendighetene i den enkelte sak, se *Navalnyj mot Russland* ([saker 29580/12, 36847/12 og](#)

[11252/13, dom 15. november 2018](#)) avsnitt 121. Det er samtidig sjelden domstolen går grundig inn i dette spørsmålet, men det finnes unntak.⁹

4.4 Kravet om nødvendighet/proporsjonalitet

For at et inngrep skal kunne aksepteres, må det være nødvendig i et demokratisk samfunn («necessary in a democratic society»), som det fremgår av EMK artikkel 8, 9, 10 og 11. Det uttrykkes gjerne slik at inngrepet må møte et «pressing social need» og være proporsjonalt til det legitime formålet som forfølges.¹⁰ Landene har en viss skjønnsmargin («margin of appreciation») i vurderingen av hva som er nødvendig, men mulighetene for å gjøre inngrep skal forstås innskrenkende og nødvendigheten av inngrepet må av staten «be convincingly established».¹¹ Domstolen vurderer om begrunnelsen er relevant og tilstrekkelig.¹² EMD har påpekt at ordet «necessary» er mindre fleksibelt enn ord som «useful», eller «desirable».¹³

Vurderingen er ikke nødvendigvis en vurdering av «streng» nødvendighet, der løsningen staten har valgt må være *den eneste* som var tilgjengelige. Eksistensen av alternative løsninger utgjør imidlertid en faktor i vurderingen av om det valgte tiltaket har vært «reasonable and suited to achieving the legitimate aim pursued»,¹⁴ Så lenge staten holder seg innenfor disse grensene, vurderer ikke EMD om staten har valgt *den beste* løsningen. Samtidig er det i praksis også uttrykt et krav om at det ikke kan finnes andre, mindre inngripende tiltak som ville oppnådd den samme effekten.¹⁵

Når det gjelder statens skjønnsmargin, vil det variere hvor bred den vurderes å være. Det er ikke mulig å si med sikkerhet hvor stor den vil være i en gitt situasjon.¹⁶ Kjølbro angir en rekke karakteristika som trekker i ulike retninger, med henvisning til praksis:

- ♦ Graden av felles oppfatning i Europa – jo større grad av ensartethet, jo snevrere skjønnsmargin, og motsatt.
- ♦ Karakteren av de rettighetene og frihetene det gjøres inngrep i, herunder betydningen for individet, og aktiviteten det gripes inn – f.eks. er skjønnsmarginen mindre om inngrepet gjelder de mest intime sidene av privatlivet.
- ♦ Inngrepets intensitet og karakteren til de legitime formålene som skal rettferdiggjøre inngrepet – f.eks. er skjønnsmarginen større når det dreier seg om statens sikkerhet.
- ♦ Skal statens inngrep beskytte andre personers rettigheter og friheter under EMK, er skjønnsmarginen større. Det samme gjelder ved konflikt mellom privates rettigheter, der staten har måttet foreta en avveining.

⁹ Se saken *S.A.S. mot Frankrike* ([sak 43835/11, dom 1. juli 2014](#)), som gjaldt et fransk forbud mot å dekke til ansiktet i offentligheten. Klager var en muslimsk kvinne som bar burka og niqab. EMD viste til «the substance of the objectives invoked in this connection by the Government, and strongly disputed by the applicant» for å begrunne at en «in-depth examination» var nødvendig, se avsnitt 114.

¹⁰ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, for praktikere*, 2020 s. 851

¹¹ Se *Funke mot Frankrike* ([sak 10828/84, dom 25. februar 1993](#)) avsnitt 55.

¹² Se f.eks. *Bronda mot Italia* ([sak 22430/93, dom 9. juni 1998](#)) avsnitt 59.

¹³ Se *Chassagnou og andre mot Frankrike* ([saker 25088/94, 28331/95, 28443/95, dom 29. april 1999](#)) avsnitt 112.

¹⁴ Se *Blecic mot Kroatia* ([sak 59532/00, dom 29. juli 2004](#)) avsnitt 67.

¹⁵ Se *Association Rhino og andre mot Sveits* ([sak 48848/07, dom 11. oktober 2011](#)) avsnitt 65.

¹⁶ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, for praktikere*, 2020 s. 852

- ♦ Gjelder det vanskelige moralske eller etiske spørsmål, er skjønnsmarginen større.
- ♦ Har det relevante lovverket vært gjenstand for grundige vurderinger og drøftelser ved forberedelsen, gis det en videre skjønnsmargin.
- ♦ Hvilke prosessuelle garantier som er tilgjengelige for enkeltpersoner, er også av stor betydning for EMDs vurderinger av om statene har handlet innenfor sin skjønnsmargin.¹⁷

Som det fremgår over, er vurderingene i stor grad skjønsmessige, og det kan derfor være krevende å slå fast om et inngrep er tilstrekkelig rettfærdiggjort fra statens side eller ikke. Under kommer vi nærmere inn på utvalgte rettigheter.

5 Særlig om de antatt mest relevante rettighetene og frihetene

5.1 Religionsfriheten – EMK artikkel 9 og Grunnloven § 16

5.1.1 Vernet av religionsfriheten etter Grunnloven

Religionsfriheten er nedfelt i Grunnloven § 16, som i første punktum angir at «[a]lle innbyggere i riket har fri religionsutøvelse». Paragraf 16 siste punktum inneholder en bestemmelse som angir at «[a]lle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje». Både rettspraksis og juridisk teori tilsier at vernet av religionsfriheten etter Grunnloven § 16 ikke går lenger enn det vern som følger av EMK artikkel 9, men at vernet etter Grunnloven suppleres av det vern og adgang til inngrep som følger av menneskerettighetene.

Grunnloven § 16 første punktum viderefører tidligere formulering i § 2 som lød slik: «Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsøvelse.» Denne var det lagt til grunn måtte «forstås og anvendes i lys av EMK artikkel 9 og SP artikkel 18, som begge tillater nødvendige innskrenkninger i retten til religionsutøvelse».¹⁸ Selv om Stortinget ved grunnlovsendingene i 2014 ikke vedtok et forslag om å grunnlovsfeste adgangen til å gripe inn i religionsfriheten i tråd med inngrepsadgangen etter EMK, er det lagt til grunn at også nåværende § 16 må tolkes i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser og tilhørende praksis.¹⁹

I en tolkningsuttalelse fra Justis- og beredskapsdepartementets Lovavdeling fra 2017, om innføring av et nasjonalt forbud mot ansiktsdekkende plagg i utdanningsinstitusjoner, uttales blant annet følgende:

«Grunnloven § 16 om religionsfrihet kan neppe sies å bygge på «de folkerettslige forbildene» i samme grad og på samme måte som Grunnloven § 102. Det fremstår likevel som sannsynlig at Høyesterett i en eventuell fremtidig sak om religionsfrihet vil se hen til EMK artikkel 9 og SP artikkel 18 ved tolkningen av i det minste deler av Grunnloven § 16.

¹⁷ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, for praktikere*, 2020, s. 853-856

¹⁸ Dok.nr.16 (2011–2012) side 153.

¹⁹ I et foredrag med tittelen “Religion in the public sphere” fra 2017, [publisert på Høyesteretts nettsider](#), ga daværende høyesterettsdommer Arnfinn Bårdsen uttrykk for følgende: “It is my assertion that although the Parliament did not approve of the Commission's proposal to amend Article 16 in order to bring the wording in line with the parallel international provisions, Article 16 must nevertheless be interpreted and applied in light of those parallel international provisions and the case law that is connected to them.”

I alle tilfeller foreligger det ingen rettskilder som tilsier at vernet av religionsfriheten i Grunnloven § 16 går lenger enn vernet etter EMK artikkel 9 og SP artikkel 18.»²⁰

Spørsmålet ble til dels berørt i en høyesterettsdom fra 2022 om eksklusjon fra trossamfunn. Her ble adgangen til å overprøve eksklusjonen vurdert opp mot religions- og foreningsfriheten i EMK artikkel 9 og 11 og praksis fra EMD. I avsnitt 41, 42 og 48 uttaler Høyesterett blant annet følgende:

«Grunnloven § 16 første punktum gir alle i landet rett til «fri religionsutøvelse». (...) EMK inneholder rettighetsbestemmelser som er mer utfyllende. (...) EMK gjelder som norsk lov med forrang for annen lovgivning, se menneskerettsloven § 2 nr. 1, jf. § 3. Den videre vurderingen av denne saken ut fra norske rettskilder må dermed skje i lys av de kravene EMK stiller til ivaretagelse av religions- og organisasjonsfriheten. (...)»²¹

Basert på ovenstående legger vi til grunn at Grunnloven § 16 ikke gir et annet eller sterkere vern av religionsfriheten enn det som følger av de menneskerettskonvensjoner som er gjennomført i norsk rett.

Grunnloven § 16 siste punktum, om at alle tros- og livssynssamfunn «skal understøttes på lik linje», gir uttrykk for et likhetsprinsippet mellom alle tros- og livssynssamfunn. Formuleringen «understøttes» innebærer at det må legges likhetsprinsipper til grunn når staten gir økonomisk støtte til tros- og livssynssamfunn.²² Vi antar at Grunnloven § 16 siste punktum ikke er til hinder for en lovregulering som begrenser visse former for ekstern finansering av trossamfunn.

5.1.2 Vernet av religionsfriheten etter EMK artikkel 9

5.1.2.1 Nærmere om hva som er vernet – hva er religionsutøvelse?

Artikkel 9 lyder slik i engelsk originalversjon:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”

Bestemmelsen inneholder tre typer friheter: retten til tanke-, samvittighet- og religionsfrihet, retten til å endre sin religion eller overbevisning, og retten til å uttrykke sin religion eller overbevisning. Det er bare retten til å uttrykke («manifest») sin religion eller overbevisning det er

²⁰ Se tolkningsuttalelse fra Lovavdelingen [21. januar 2017](#) punkt 2.3 og tilsvarende formulering i uttalelse [5. august 2021 om konverteringsterapi](#) punkt 5.2.2.

²¹ Se HR-2022-883-A, [tilgjengelig på Høyesteretts internettider](#).

²² Johs. Andenæs Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 2017, side 624.

gitt adgang til å gripe inn i etter nr. 2. Det er fordi ytre manifestering kan virke inn på andres friheter eller rettigheter.²³ De to førstnevnte frihetene er derimot ukrenkelige og absolutte.

Hva som anses som en *religion* er i praksis definert forholdsvis vidt, og EMD har gitt artikkel 9 anvendelse på alle de større verdensreligionene og også nyere religioner og ulike filosofiske overbevisninger, herunder mormonene, Jehovas vitner, pasifisme, veganisme og abortmotstand.²⁴

Retten til å utøve en religion eller tro kan omfatte en lang rekke ulike handlinger eller unnlatelser. Det kan dreie seg om en positiv rett til å utøve bestemte aktiviteter eller en negativ rett til å ikke bli tvunget til å foreta bestemte aktiviteter eller avsløre en religiøs overbevisning. Det stilles krav om at handlingene har en viss tilknytning til religionen – de må være «intimately linked to the religion or belief», eller stå i en «sufficiently close and direct nexus» med troen eller overbevisningen.²⁵ Fra praksis kan blant annet nevnes rett til å opprette, organisere og aktivt delta i religiøse fellesskap uten uberettiget innblanding fra offentlige myndigheter og rett til å samles i og benytte lokaler til å utøve sin religion sammen med andre.²⁶

Religionsutøvelse har gjerne et kollektivt preg, og praktiseres ofte i form av en sammenslutning/forening. Artikkel 9 verner religionsutøvelse «either alone or in community with others» og kan ikke bare påberopes av enkeltpersoner, men også av religiøse sammenslutninger som kollektivt utøver rettighetene etter artikkelen.²⁷

Inngrep ovenfor en religiøs sammenslutning eller forening vil følgelig både kunne reise spørsmål om vernet av religionsfriheten og foreningsfriheten, og artikkel 9 og 11 vil i slike saker tolkes i lys av hverandre.²⁸ I saken om eksklusjon fra et trossamfunn, vist til over i punkt 5.1.1, ga Høyesterett i avsnitt 45 uttrykk for at artikkel 9 og 11 «samlet [gir] en høy grad av beskyttelse for religiøse trossamfunn mot inngrep fra statlig myndigheter».

I reguleringen av religionsfriheten har staten generelt plikt til å fremme og sikre gjensidig toleranse mellom konkurrerende grupper, og hvis det oppstår spenninger mellom forskjellige grupper i samfunnet, er det ikke statens oppgave å fjerne årsaken til spenninger ved å undertrykke pluralisme, men derimot å sikre at konkurrerende grupper tolererer hverandre.²⁹ Hvis det er snakk om vurderinger av om en religiøs sammenslutning er berettiget til en økonomisk fordel eller ved spørsmål om godkjenning av en slik sammenslutning, kan ikke

²³ Karnov lovkommentar note 1 til artikkel 9 av Jenny Sandvig, 2021.

²⁴ Karnov lovkommentar note 5 til artikkel 9 av Jenny Sandvig, 2021.

²⁵ Se *Eweida og andre mot Storbritannia* ([sakene 48420/10, 59842/10, 51671/10 og 36516/10, dom 15. januar 2013](#)), avsnitt 82.

²⁶ Jon Fridrik Kjølbro, Den europeiske menneskerettighedskonvention, for praktikere, 2020 side 1052.

²⁷ Jon Fridrik Kjølbro, Den europeiske menneskerettighedskonvention, for praktikere, 2020 side 1050 med henvisning til praksis.

²⁸ Se Rainey, Wicks & Ovey, *The European Convention of Human Rights*, 2014, side 428 og 429 om godkjenning av religioner: «Where issues to the recognition of a religion is raised, the Strasbourg Court has adopted a policy of reading Articles 9 and 11 as closely interlinked. The starting point is freedom of association with others, but the context is freedom of religion.»

²⁹ Jon Fridrik Kjølbro, Den europeiske menneskerettighedskonvention, for praktikere, 2020 side 1059.

myndighetene vektlegge om sammenslutningens religiøse overbevisning er legitim. Vi viser også til forbudet mot diskriminering i artikkel 14, jf. punkt 5.3.

Vi er usikre på om *donasjoner* som sådan er en form for «religionsutøvelse» som er beskyttet av religionsfriheten i artikkel 9, men utelukker ikke at f.eks. «tiende» i kristendommen o.l. muligens kan anses som religionsutøvelse. Spørsmålet reiser seg særlig der aktører som plasseres på forbudslisten er medlemmer av et tros- eller livssynssamfunn. Basert på EMD-praksis skal det antakeligvis lite til før aktivitetene til et religiøst samfunn er vernet av religionsfriheten, jf. også foran om Høyesteretts uttalelser i forbindelse med eksklusjonssaken.³⁰ Vi bemerker imidlertid at disse sakene synes å ha handlet om *organiseringen* og den *interne styringen* av trossamfunn, og ikke omhandlet trossamfunns donasjoner.

Når det gjelder *potensielle mottakere* av donasjoner, er det etter vårt syn noe mindre usikkert at donasjoner kan ha betydning for religionsutøvelsen. Det følger av EMDs rettspraksis at bl.a. økonomiske, finansielle og skattemessige tiltak rettet mot religiøse organisasjoner vil kunne utgjøre inngrep («limitations») i religionsfriheten. I en sak om skattlegging av donasjoner førte reguleringen til at en stor andel av trossamfunnets inntekter ble rammet. Siden dette gjorde at trossamfunnet kunne oppleve problemer med å drive videre, og dermed i praksis true trossamfunnets medlemmer fra å utøve sin religion, ble dette ansett for å være et inngrep etter artikkel 9 nr. 2.³¹ Med henvisning til nevnte avgjørelse er religionsfriheten i juridisk teori ansett for å omfatte en «[r]et for et religiøst fællesskab til at have indtægter og modtage økonomiske bidrag fra medlemmer for derved at kunne finansiere fællesskabets aktiviteter»³². Det kan ikke utelukkes at trossamfunns muligheter til å motta økonomiske bidrag fra eksterne kilder, også vil kunne anses som del av religionsfriheten, selv om bidragene ikke er avgjørende for trossamfunnets eksistens.

I lys av det som fremgår over om retten for religiøse samfunn til å ha inntekter og motta bidrag fra medlemmene, legger vi derfor til grunn at en regulering av den type som er gjennomført i Danmark og oppføring på en forbudsliste vil kunne innebære et inngrep i religionsfriheten etter EMK artikkel 9. Karakteren av inngrep er sterkest om det er samfunnets egne medlemmer som listeføres. Vi forutsetter uansett i det følgende at donasjonsforbudet utgjør et inngrep som må vurderes opp mot vilkårene for å kunne gjøre inngrep.

5.1.2.2 Når er inngrep i religionsfriheten akseptable? Kravet om hjemmel, legitimt formål og nødvendighet/proporsjonalitet

For at et inngrep i religionsfriheten skal være tillatt, kreves det at inngrepet har hjemmel i nasjonal rett og er egnet til å ivareta et eller flere av de legitime formålene angitt i artikkel 9 nr. 2. I tillegg må inngrepet være nødvendig/proporsjonalt. Sistnevnte vilkår er i praksis gjerne det mest sentrale, hvor prøvingen fra EMD er mest inngående. Når det gjelder lovskravet, viser vi til drøftelsen under punkt 4.2. Kravet om legitimt formål er drøftet i punkt 4.3. Som vi har lagt til

³⁰ Se f.eks. *Hasan og Chaush mot Bulgaria* (sak 30985/96, dom 26. oktober 2000) avsnitt 62-63.

³¹ Se *Association des Témoins de Jéhovah de France mot Frankrike* (sak 8916/05, dom 30. juni 2011). Dommen er ikke tilgjengelig på engelsk, men et [engelsk sammendrag er tilgjengelig på EMDs nettsider](#). Reguleringen ble ansett for ikke å oppfylle kravet om forutberegnelighet i regelverket. Domstolen synes ikke å ha tatt stilling til om skattleggingen av donasjonene ellers ville oppfylt vilkårene for å kunne gjøre inngrep (kravet om legitimt formål og nødvendighet).

³² Jon Fridrik Kjølbro, Den europeiske menneskerettighedskonvention, for praktikere, 2020 side 1053.

grunn der, er det neppe tvil om at en ordning etter dansk modell i utgangspunktet vil oppfylle minst ett av formålskravene i EMK, inkludert i artikkel 9.

Vilkåret om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn, er generelt omtalt nærmere i punkt 4.4. Som det er referert til der, har statene en viss skjønnsmargin i å vurdere hva det er som er «nødvendig». Når det gjelder inngrep i religionsfriheten, har EMD eksempelvis uttalt at statens skjønnsmargin ved spørsmål om skattlegging og finansiering av kirker eller andre religiøse institusjoner er vid, fordi det ikke er noen felles europeisk standard på området og at dette er nært knyttet til hvert lands historie og tradisjoner.³³ Vi antar at dette knytter seg til statens finansiering. Det er derfor ikke gitt at vurderingen vil være tilsvarende når det er spørsmål om å regulere trossamfunns adgang til å motta finansiering fra andre aktører.

Likevel er det flere momenter ved den danske ordningen som trekker i retning av at reguleringen kan anses for å være nødvendig i et demokratisk samfunn. Med utgangspunkt i momentene som generelt er relevante ved vurderingen av nødvendighet/proporsjonalitet, nevnt i punkt 4.4, peker vi på følgende:

- ♦ Ordningen har til formål å avveie ulike rettigheter under konvensjonen mot hverandre, for å sikre ivaretagelsen av en rekke grunnleggende menneskerettigheter. Dette er i tråd med EMKs uttrykte formål, prinsippet uttrykt i EMK artikkel 1 og de underliggende hensyn bak artikkel 17 (jf. omtale av denne i punkt 3.3 over).
- ♦ Reguleringen medfører ikke et forbud mot religionsutøvelse eller mot religiøse sammenslutninger eller foreninger, og et forbud mot finansiering fra visse kilder er langt mindre inngripende enn f.eks. en generell begrensning av finansieringen.
- ♦ Reguleringen er generelt utformet – den rammer alle potensielle mottakere av donasjoner fra aktører på forbudslisten.
- ♦ Reglene inneholder en «bagatellgrense» på 10 000 kroner og avgrenses mot kommersielle motytelser og arv og private gaver fra familie og venner. Forbudet er m.a.o. ikke absolutt.
- ♦ Det er i forarbeidene gitt flere føringer for hvilke situasjoner som kan gi grunnlag for oppføring på listen, noe som bidrar til forutsigbarhet.
- ♦ Myndighetene skal foreta en konkret proporsjonalitetsvurdering i den enkelte sak om mulig oppføring på forbudslisten.
- ♦ Aktører som er blitt oppført på listen, er gitt en særskilt rett til å anmode om å få avgjørelsen omgjort.
- ♦ Listeføringen er tidsbegrenset til fire år og kan bare fornyes for fire år av gangen.

Nevnte momenter trekker etter vår vurdering i retning av en regulering som den danske kan anses «nødvendig». Det er samtidig noen momenter som kan trekke i andre retninger. En generell potensiell utfordring med ordningen, er at det danske utenriksdepartementet har vetorett for listeføringer. Det kan åpne for vilkårlighet i prosessen, noe EMD ofte uttrykker skepsis til. Selv om det er krevende å ta stilling til nå, uten en konkret sak å knytte vurderingen til, kan det videre ikke utelukkes at plassering på forbudslisten har en vesentlig stigmatiserende effekt. Dette kan

³³ Se Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights, ECHR, avsnitt 192, [tilgjengelig på EMDs nettsider](#), med videre henvisninger.

svekke momentet over om retten til å anmode om omgjøring av en avgjørelse om listeføring, siden omgjøring av listeføringen ikke nødvendigvis kan «reparere» de stigmatiserende effektene. I tillegg er vi usikre på om straffansvaret for mottakere av donasjoner, uavhengig av om de har forsøkt å returnere eller deponere den mottatte donasjonen, er nødvendig strengt. Vi understreker at for religionsfrihetens vedkommende reiser spørsmålet seg kun dersom mottaker av donasjonen er et tros- eller livssynssamfunn. Videre skal myndighetene kunne f.eks. opprette anonyme brukerprofiler for å kunne bli del av lukkede sosiale medier, med sikte på å få informasjon om aktører reelt sett undergraver demokratiet mv. Det kan stilles spørsmål ved om den typen fordekt informasjonsinnhenting går for langt.

Som vi har vært inne på i punkt 3.1, er våre vurderinger i utgangspunktet knyttet til ordningen som sådan. Vi ser likevel behov for å gi noen ytterligere kommentarer om hvordan dette kan fungere i praksis. Selv om forholdsmessighet av listeføringen vurderes i det enkelte tilfellet, vil det etter omstendighetene kunne være krevende å overskue konsekvenser for mulige mottakere som kan bli rammet av et donasjonsforbud. Hvis en aktørs oppføring på forbudslisten for eksempel medfører at betydelige donasjoner til en mottaker i Danmark likevel ikke kan benyttes til oppføring av et religiøst bygg som er nødvendig for utøvelsen av en trosretning som lovlig kan utøves i landet, kan det oppstå vanskelige avveininger hvor de konkrete omstendigheter, begrunnelser og vurderinger kan være utslagsgivende. Samtidig understreker vi at eksempelet er noe søkt, og at det er krevende å se for seg at et trossamfunn kan høres med at kun finansiering fra denne ene kilden på forbudslisten var aktuelt. F.eks. kan det argumenteres for at det er mer nærliggende for trossamfunnet å henvende seg til egne medlemmer. Annerledes ville det vært om staten forsøkte å stanse *all finansiering* av det aktuelle trossamfunnet.

Også dersom reguleringen med listeoppføringen i realiteten viser seg gjennomgående å ramme visse typer aktører eller former for ellers (lovlig) religionsutøvelse, vil det kunne oppstå spørsmål om diskrimineringsforbudet i artikkel 14. Se her nærmere omtale i punkt 5.3.

5.2 Foreningsfriheten – EMK artikkel 11 og Grunnloven § 101

5.2.1 Overordnet om bestemmelsene

Både EMK og Grunnloven verner foreningsfriheten. For EMKs del verner samme bestemmelse også forsamlingsfriheten. Forsamlingsfriheten er neppe relevant ved vurderingen av om en ordning etter dansk modell reiser menneskerettslige problemstillinger. EMK artikkel 11 lyder slik:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, 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. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

Etter grunnlovsreformen i 2014 lyder Grunnloven § 101 første ledd slik:

«Enhver har rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger og politiske partier.»

EMKs angivelser i artikkel 11 nr. 2 til vilkårene for å akseptere «restrictions» på foreningsfriheten, nemlig kravet til hjemmel, legitimt formål og proporsjonalitet, er omtalt over i punkt 4.2 til 4.4. På samme vilkår kan det gjøres inngrep i Grunnloven § 101, se også omtale av dette innledningsvis i punkt 4. Siden foreningsfriheten ble inntatt i Grunnloven etter modell av internasjonale menneskerettigheter først i 2014, er det, i motsetning til for andre rettigheter som er vernet etter Grunnloven (f.eks. religionsfriheten, se foran), begrenset med høyesterettspraksis om innholdet i rettigheten. Det er per i dag neppe grunnlag for å hevde at Grunnloven § 101 gir et annet eller større vern enn EMK artikkel 11. I det følgende begrenser vi derfor omtalen av foreningsfriheten til EMK artikkel 11 og praksis fra EMD.

5.2.2 Hvilke «foreninger» er vernet og hva innebærer foreningsfriheten?

EMKs definisjon av «association» («foreninger») knytter seg til frivillige sammenslutninger for et felles formål.³⁴ Det omfatter mer enn bare politiske partier³⁵, og definisjonen under EMK er autonom for å unngå eventuelle forsøk på å definere ulike former for sammenslutninger ut av vernet EMK artikkel 11 gir³⁶. Også foreninger som for eksempel fremmer ulike sosioøkonomiske formål, en religiøs retning eller en etnisk identitet er ansett viktige for fremme av pluralisme og demokrati under artikkel 11.³⁷

Generelt er foreningsfriheten en rett for borgere til å slutte seg sammen i foreninger uten innblanding fra offentlige myndigheter for derigjennom å oppnå ulike formål.³⁸ Foreningsfriheten omfatter ikke bare foreninger som i samfunnet anses sympatiske, men også foreninger med synspunkter som «offend, shock or disturb».³⁹ Et viktig aspekt ved foreningsfriheten er foreningens organisatoriske autonomi. Dette omfatter slikt som å fastsette og administrere egne vedtekter (uten at det betyr at det ikke kan stilles minimumskrav til innholdet i disse).⁴⁰

I den grad en ordning for å forby mottak av donasjoner etter dansk modell kan brukes til å listeføre ulike former for sammenslutninger, er det neppe tvil om at EMK artikkel 11 i utgangspunktet er anvendelig. Merk at spørsmålet om foreningsfrihetens vern også aktualiserer seg for sammenslutninger som eventuelt skulle *motta* donasjonene.

5.2.3 Hva utgjør en «restriction» som EMK artikkel 11 verner mot?

I praksis er det primært ulike former for begrensninger på å opprette foreninger, tvangsoppløsning av foreninger, tvungen innmelding eller forbud mot å være medlem av spesielle foreninger, som har vært oppe til behandling i EMD. Også begrensninger på finanseringen av foreninger kan utgjøre en «restriction» («inngrep») som i utgangspunktet er forbudt etter EMK

³⁴ *Young, James og Webster mot Storbritannia* ([saker 7601/76 og 7806/77, rapport fra Kommissjonen 14. desember 1979](#)) avsnitt 167.

³⁵ *Gorzelik og andre mot Polen* ([sak 44158/98, dom 17. februar 2004](#)), avsnitt 92.

³⁶ *Chassagnou og andre mot Frankrike* ([saker 25088/94 28331/95 28443/95, dom 29. april 1999](#)), avsnitt 100.

³⁷ *Association Rhino og andre Others mot Sveits* ([sak 48848/07, dom 11. oktober 2011](#)) avsnitt 61.

³⁸ Jon Fridrik Kjølbro, Den europeiske menneskerettighedskonvention, for praktikere, 2020 side 1052.

³⁹ Se Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights, ECHR, avsnitt 118.

⁴⁰ Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights s. 26 flg., [tilgjengelig på EMDs nettsider](#).

artikkel 11, se *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d’Iparralde mot Frankrike* ([sak 71251/01, dom 7. juni 2007](#)) avsnitt 37-38. Saken gjaldt et forbud mot at den franske avdelingen av det spanske baskiske nasjonalistpartiet ble finansiert av det spanske moderpartiet. EMD viste til de konkrete konsekvensene dette hadde for den franske avdelingen knyttet til dens finansielle ressurser og dermed muligheter for aktivitet, for å begrunne at finansieringsbegrensningen var et inngrep.

Foreningsfriheten kan aktualiseres på ulike måter for henholdsvis potensielle mottakere av donasjoner og for de som plasseres på listen. Når det gjelder *mottakersiden* kan det være større grunn til å kunne anse donasjonsforbudet som et inngrep dersom det dreier seg om en religiøs forening, jf. omtale over i punkt 5.1.2.1. På samme måte som vi ga uttrykk for der, legger vi til grunn at det etter omstendighetene kan forekomme tilfeller der et donasjonsforbud har en slik betydning for foreningens muligheter til å drive aktivitet, også om den ikke er religiøs, at donasjonsforbudet utgjør et «inngrep».

Det kan stilles spørsmål ved om det samme vernet etter foreningsfriheten aktualiseres for ev. foreninger/organisasjoner som *forbys å donere midler* i en ordning etter danske modell. I utgangspunktet er det nok god grunn til å mene at utelukkende å forby «donasjoner», slik det defineres i den danske ordningen, neppe er tilstrekkelig inngripende til å utgjøre et inngrep i foreningsfriheten etter EMK artikkel 11. Et unntak kan muligens tenkes for foreninger der et sentralt formål nettopp er å dele ut donasjoner, hvor et forbud kan innebære at foreningen forhindres i å fungere etter sitt formål. Det kan også tenkes at listeføring i regi av myndighetene får virkninger for organisasjonen utover at donasjoner fra dem forbys og returneres, særlig om den aktuelle organisasjonen er basert i samme land som myndighetene som listefører. Det kan f.eks. ikke utelukkes at det oppstår stigmatiserende effekter gjennom negativ mediedekning eller tap av bankforbindelser som trekker i retning av at listeføringen utgjør et inngrep.

Som det fremgår, legger vi til grunn at donasjonsforbudet etter omstendighetene vil kunne utgjøre et inngrep i foreningsfriheten, særlig om disse er religiøse, der sammenhengen mellom religions- og foreningsfrihet medfører et sterkere vern (jf. omtalen i punkt 5.). I det følgende forutsetter vi uansett at donasjonsforbudet utgjør et inngrep og vurderer det opp mot vilkårene for å kunne gjøre inngrep.

5.2.4 Forholdet til kravet om hjemmel, legitimt formål og proporsjonalitet

Det generelle innholdet i kravene til hjemmel, legitimt formål og nødvendighet/proporsjonalitet er gjennomgått i punkt 4 over. Som vi påpekte der, vil det være nødvendig å utforme regler av en viss kvalitet og presisjon. Videre gjentar vi at det neppe er tvil om at minst ett av formålene som er nevnt i EMK artikkel 11 nr. 2 («national security or public safety, 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») er anvendelige.

Som nevnt i punkt 3.1, er vi ikke kjent med EMD-avgjørelser om løsninger som er tilsvarende den danske. I punkt 4 har vi gjennomgått proporsjonalitetskravet mer generelt. Gjennomgangen her refererer derfor til mer konkrete momenter, hentet fra EMD-praksis, som vi legger til grunn vil være av betydning ved vurderingen av om en ordning etter dansk modell er proporsjonal.

Alvorlighetsgraden av inngrepet eller inngrepets omfang vil være av betydning. I EMDs praksis kan man skille mellom rimelige formalkrav som stilles til alle foreninger på den ene siden, og straffeforfølgning, oppløsning og nektelse av registrering på den andre siden.⁴¹ *Prosessuelle regler* vil kunne spille en rolle – i praksis ser det ut til å ha blitt lagt vekt på foreningers muligheter til å søke på nytt i tilfeller av avslag på registrering.⁴²

Det er en rekke eksempler på at domstolen har tillatt inngripende tiltak overfor særskilte typer organisasjoner, slik som oppløsning og nektelse av registrering. Her har det vært foreningens/organisasjonens *formål* som har medført aksept fra EMDs side til å gjennomføre inngripende tiltak. Dette dreier seg noe grovt og upresist om sammenlignbare aktører som dem som etter omstendighetene ikke nyter vern etter deler av EMK overhodet, se omtalen av EMK artikkel 17 i punkt 3.3. EMD har bl.a. akseptert oppløsning av foreninger i følgende tilfeller:

- ♦ Politisk parti tok til orde for Sharia-basert stat⁴³
- ♦ Politisk parti med forbindelser til terrororganisasjon⁴⁴
- ♦ Forening var involvert i demonstrasjoner mot romfolk og i paramilitære parader⁴⁵
- ♦ Forening fremsto som en privat milits og var involvert i voldshandlinger og forstyrrelse av offentlig orden⁴⁶

I begrunnelsen for å akseptere oppløsning av politiske partier, har EMD gitt uttrykk for at staten ikke må vente til et parti har tatt makten og begynt å gjennomføre politikk som er inkompatibel med EMK og demokrati. Staten kan «reasonably forestall the execution of such a policy, which is incompatible with the Convention's provisions, before an attempt is made to implement it through concrete steps that might prejudice civil peace and the country's democratic regime»⁴⁷.

Begrensninger på finansiering av politiske partier av *andre stater* er blitt akseptert av EMD som følge av statenes behov for å verne om sin suverenitet.⁴⁸ Samme sted uttrykte EMD noe mer tvil om også et forbud mot finansiering av politiske partier fra utenlandske politiske partier, er akseptabelt, men konkluderer med at spørsmålet hører under statens skjønnsmargin.

Basert på gjennomgangen over, mener vi det en ordning etter dansk modell, på generelt grunnlag, neppe vil være i strid med EMK artikkel 11. Det er i stor grad de samme forholdene

⁴¹ Se f.eks. *Savenko og andre mot Russland* ([sak 13918/06, dom 14. september 2021](#)) avsnitt 68-69.

⁴² Se f.eks. *United Macedonian Organisation Ilinden – Pirin og andre mot Bulgaria (nr. 2)* ([saker 41561/07 og 20972/08, dom 18. oktober 2011](#)) avsnitt 94.

⁴³ Se f.eks. *Refah Partisi og andre mot Tyrkia* ([saker 41340/98, 41342/98, 41343/98 og 41344/98, dom 13. februar 2003](#)) avsnitt 132. Andre eksempler er *Zehra Foundation og andre mot Tyrkia* (sak 51595/07, dom 10. juli 2018, ikke tilgjengelig på engelsk), *Kalifatstaat mot Tyskland* (sak 13828/04, avvisningsavgjørelser 11. desember 2006, ikke tilgjengelig på engelsk).

⁴⁴ Se *Herri Batasuna og Batasuna mot Spania* ([saker 25803/04 og 25817/04, dom 30. juni 2009](#)) avsnitt 85-91.

⁴⁵ Se *Vona mot Ungarn* ([sak 35943/10, dom 9. juli 2013](#)) avsnitt 57-59, 64-66 og 71.

⁴⁶ Se *Ayoub mot Frankrike* (saker 77400/14 34532/15 og 34550/15, dom 8. oktober 2020, ikke tilgjengelig på engelsk). Denne er også referert til i punkt 3.3 over om EMK artikkel 17.

⁴⁷ Se *Refah Partisi og andre mot Tyrkia* ([saker 41340/98, 41342/98, 41343/98 og 41344/98, dom 13. februar 2003](#)) avsnitt 102.

⁴⁸ Se f.eks. *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde mot Frankrike* ([sak 71251/01, dom 7. juni 2007](#)) avsnitt 47.

som vi trakk frem i punkt 5.1.2.2 som her vil være avgjørende, og vi viser derfor til vurderingene der.

5.3 Diskrimineringsforbudet – EMK artikkel 14 og Grunnloven § 98

5.3.1 Overordnet om bestemmelsene

I tillegg til å vurdere om et forbud vil være et inngrep i religionsfriheten eller andre friheter, må det vurderes om et forbud vil være i strid med diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 og Grunnloven § 98.⁴⁹

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 14 lyder slik:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

Etter grunnlovsreformen i 2014 lyder Grunnloven § 98 slik:

«Alle er like for loven.

Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.»

Diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 og Grunnloven § 98 har ulik utforming og ordlyd. Grunnloven § 98 verner fysiske personer, og refererer i tillegg et likhetsprinsipp. I Grunnloven 98 er sakligheten og forholdsmessigheten temaet, mens EMK artikkel 14 oppstiller en ikke-uttømmende liste av kjennetegn (rase, hudfarge, kjønn osv.). Særlig siden listen ikke er uttømmende, vil vurderingstemaet i praksis være det samme etter de to bestemmelsene.⁵⁰

Mens Grunnloven § 98 har et generelt saklig anvendelsesområde, begrenser EMK seg til området for de øvrige (konvensjons)rettigheter og -friheter. Den vide fortolkning av rettighetene innen EMK-systemet har imidlertid medført en tilsvarende utvidelse av området for artikkel 14. Siden praksis har slått fast at det er tilstrekkelig å være på «området» for en av de øvrige rettigheter, blir diskrimineringsforbudets rekkevidde temmelig vid.⁵¹ Oppregningen i EMK artikkel 14 må antas å få betydning for fortolkningen av § 98 slik at en forskjellsbehandling på disse grunnlag gir en presumsjon for diskriminering.⁵² Jørgen Aall oppsummerer det slik i Rettsstat og menneskerettigheter 1⁵³:

«Som det fremgår ovenfor har EMDs rettsutviklende praksis rundt EMK artikkel 14 vært progressiv og omfattende. I samsvar med grunnlovgivernes forutsetninger må det antas at denne praksis, slik den forelå i 2014, er av betydning også ved tolkningen av

⁴⁹ FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 26 gir også et selvstendig diskrimineringsvern. Den blir ikke omtalt nærmere her.

⁵⁰ Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter 1, 2022, s. 96.

⁵¹ Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter 1, 2022, s. 96.

⁵² Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter 1, 2022, s. 96.

⁵³ Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter 1, 2022, s. 98.

Grunnloven § 98. EMDs praksis bidrar med betydelig rettslig substans til grunnlovsbestemmelsen.»

Høyesterett har likevel understreket at det er Høyesterett selv som tolker, avklarer og utvikler Grunnloven, jf. Rt. 2015 s. 93, avsnitt 57.

Omtalen nedenfor er begrenset til å gjelde diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 og praksis fra EMD. EMD har en egen [Guide om Artikkel 14 og Protokoll nr. 12 artikkel 1](#). Merk at Protokoll nr. 12 artikkel 1, som oppstiller et selvstendig forbud mot diskriminering ved utøvelsen av «any right set forth by law», er trådt i kraft, men Norge har ikke ratifisert denne.

5.3.2 Om vernet etter artikkel 14

Artikkel 14 er en aksessorisk bestemmelse, noe som betyr at det kun er *utøvelsen* av andre rettigheter og friheter etter EMK som skal sikres uten diskriminering. Det er ikke et vilkår at en av de andre konvensjonsrettighetene eller -frihetene er brutt. Diskrimineringsvernet i artikkel 14 kan også være krenket på selvstendig grunnlag.⁵⁴

Artikkel 14 rammer både direkte og indirekte diskriminering. Med direkte diskriminering menes en negativ forskjellsbehandling mellom sammenlignbare situasjoner, basert på et av diskrimineringsgrunnlagene nevnt i artikkelen.⁵⁵ Med indirekte diskriminering siktes det til et i utgangspunktet generelt tiltak som, selv om det er nøytralt utformet, har en uforholdsmessig negativ effekt på en bestemt gruppe.⁵⁶

Det er et vilkår for diskriminering at forskjellsbehandlingen er basert på et diskrimineringsgrunnlag som er forbudt etter bestemmelsen. Oppregningen av forbudte diskrimineringsgrunnlag etter artikkel 14 er ikke uttømmende. Det følger av uttrykket «slik som» («such as»), og for så vidt også den åpne kategorien «other status», og har i praksis inkludert en lang rekke ulike grunnlag.⁵⁷ De diskrimineringsgrunnlagene som synes mest anvendelige å vurdere ved et forbud mot donasjoner er forskjellsbehandling på grunn av nasjonal opprinnelse mv., forskjellsbehandling på grunn av tro eller religion og forskjellsbehandling på grunn av politisk eller annen oppfatning.

5.3.3 Våre vurderinger

Det er klart at den danske ordningen ikke er utformet direkte diskriminerende. Ordningen kan imidlertid være indirekte diskriminerende, men det vil bero på praktiseringen av ordningen. Det er avhengig av hvilke aktører som blir listeført. Hvis praktiseringen av donasjonsforbudet over tid viser seg bare å ramme trossamfunn fra eksempelvis en bestemt trosretning eller aktører fra bestemte land, kan det reises spørsmål om ordningen er indirekte diskriminerende.

⁵⁴ Se Karnov lovkommentar note 1 til artikkel 14 av Jenny Sandvig, 2021, med videre henvisninger.

⁵⁵ Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention avsnitt 28, [tilgjengelig på EMDs nettsider](#).

⁵⁶ Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention avsnitt 31, [tilgjengelig på EMDs nettsider](#).

⁵⁷ Se Karnov lovkommentar note 17 til EMK artikkel 14 av Jenny Sandvig, 2021, for en oversikt.

Forutsatt at ordningen praktiseres på en måte som utgjør indirekte diskriminering (jf. over i punkt 5.3.2), stilles det vilkår i EMDs praksis for at den skal kunne rettfærdiggjøres under artikkel 14. For at et diskriminerende tiltak likevel skal være lovlig, også om det er indirekte diskriminerende, må det være objektivt og rimelig begrunnet, det må forfølge et legitimt formål og det må være en rimelig grad av proporsjonalitet mellom middelet og det målet som søkes oppnådd. Siden vi her kun vurderer en ordning etter dansk modell, uavhengig av praksis, er det ikke mulig å foreta en slik forhåndsvurdering av om en slik ordning i fremtiden vil kunne bryte diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14.

Generelt antar vi at flere av de samme argumentene som begrunner at ordningen ikke er i strid med religionsfriheten og foreningsfriheten i hhv. EMK artikkel 9 og 11, særlig at ordningen er generell og retter seg mot aktører som har til hensikt å undergrave demokrati og grunnleggende menneskerettigheter, også vil kunne utgjøre en «objective and reasonable justification», forfølge et legitimt formål og være proporsjonalt under diskrimineringsforbudet i artikkel 14.

Et eksempel på at et tiltak hadde en spesielt diskriminerende effekt på en bestemt gruppe, kom opp i saken [S.A.S. mot Frankrike \(sak 43835/11, dom 1. juli 2014\)](#). Her erkjente EMD at en fransk lov som forbød alle å bruke klær designet for å skjule ansiktet på offentlige steder, hadde spesifikke negative effekter på situasjonen til muslimske kvinner som av religiøse grunner ønsket å bære heldekkende ansiktsslør. Tiltaket ble ansett ikke å bryte med verken artikkel 8 om privatlivets fred eller artikkel 9 om religionsfrihet. EMD kom også til at heller ikke artikkel 14 sammenholdt med artikkel 8 eller 9, var brutt. EMD viste i vurderingen av artikkel 14 tilbake til vurderingene gjort for artikkel 8 og 9, uten ytterligere begrunnelse, se avsnitt 161-162:

«161. The Court reiterates that a general policy or measure that has disproportionately prejudicial effects on a particular group may be considered discriminatory even where it is not specifically aimed at that group and there is no discriminatory intent (...). This is only the case, however, if such policy or measure has no “objective and reasonable” justification, that is, if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is not a “reasonable relationship of proportionality” between the means employed and the aim sought to be realised (...). In the present case, while it may be considered that the ban imposed by the Law of 11 October 2010 has specific negative effects on the situation of Muslim women who, for religious reasons, wish to wear the full-face veil in public, this measure has an objective and reasonable justification for the reasons indicated previously (see paragraphs 144-59 above).

162. Accordingly, there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 or Article 9.»

6 Kort om enkelte andre rettigheter og friheter

6.1 Vernet om eiendom – Grunnloven § 105 og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1

6.1.1 Innledning

Vi ser også grunn til å vurdere ordningens forhold til Grunnloven § 105 og EMKs tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 (P1 artikkel 1). Grunnloven § 105 har siden 1814 gitt borgerne rett til erstatning ved ekspropriasjon i regi av det offentlige. Bestemmelsen ble altså ikke del av Grunnloven i forbindelse med 200-årsjubileet i 2014, i motsetning til en rekke av de andre grunnlovsbestemmelsene om ulike menneskerettigheter. Den bygger dermed heller ikke på motsvarende bestemmelser i internasjonale konvensjoner. EMK P1 artikkel 1 også gir et visst vern om eiendom, om enn noe annerledes utformet enn Grunnloven § 105. EMK vurderes derfor separat.

6.1.2 Grunnloven § 105

Grunnloven § 105 lyder slik:

«Fordrer statens tarv at noen må avgi sin rørlige eller urørlige eiendom til offentlig bruk, så bør han eller hun ha full erstatning av statskassen.»

Bestemmelsen aktualiseres etter vår vurdering på to ulike måter i forbindelse med en ordning etter dansk modell om donasjonsforbud. For det første ved de begrensningene dette medfører for donators handlefrihet. For det andre ved behandlingen av mottatte donasjoner i strid med forbudet, som i utgangspunktet skal returneres til donator, eventuelt deponeres hos myndighetene, og til slutt inndras om de ikke kan returneres til donator.

Det er neppe tvilsomt at penger som sådan er en form for «rørlig (...) eiendom» som er omfattet av Grunnloven § 105. Mer tvilsomt er spørsmålet om den typen begrensninger på donasjoner og inndragning av mottatte donasjoner i strid med forbudet er en type avgivelse som etter Grunnloven § 105 er forbudt uten «full erstatning».

Når det gjelder *betydningen forbudet har for donators handlefrihet*, har det i høyesterettspraksis blitt vurdert i hvilken grad ulike former for begrensninger på handlefriheten over eiendom skal anses å støte an mot § 105. I lys av praksisen er det i juridisk teori gitt det uttrykk for at utgangspunktet er at lovgivning som *innskrenker utnyttelsen av eiendom* ikke gir rett til erstatning etter Grunnloven § 105.⁵⁸ Samtidig er det av betydning i hvilken grad restriksjonen på utnyttelsen av eiendom er *generell* eller *individuell* – f.eks. ble et generelt, men midlertidig, forbud mot bygging i strandsonen, som bl.a. medførte at en liten holme ble ubebyggelig, ikke ansett å utløse erstatningsplikt for staten etter Grunnloven § 105, se avgjørelsen inntatt i Rt. 1970 s. 67, på s. 73. Det synes også å bli lagt vekt på hvilket formål rådgighetsbegrensningen hadde. I Rt. 2005 s. 469 er rettstilstanden oppsummert slik i avsnitt 29:

⁵⁸ Ola Mestad og Dag Michaelsen (red.), Grunnloven – Historisk kommentarutgave, 2021: Her redegjøres det på s. 1190-1197 for utviklingen i vurderingen av hva det vil si å «avgi» eiendom. Se særlig s. 1193 venstre spalte.

«[D]et [er] ikke (...) tilstrekkelig for erstatningsansvar at det dreier seg om et vesentlig inngrep. Inngrepet må ha en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering fremstår som sterkt urimelig om det skal tåles.»

Overføringsverdien fra disse dommene kan være noe begrenset. For det første har de stort sett dreid seg om fast eiendom. For det andre har reguleringene gjeldt naturvern. I juridisk teori hevdes det at det vil «*ha betydning om det kun er tale om å forby eller innskrenke en bestemt bruk, eller å overføre en bestemt rådighet eller utnyttelse til bestemte enkeltpersoner eller grupper, eller til allmennheten*».⁵⁹

Når det gjelder denne praksisens betydning for vurderingen av om et donasjonsforbud for listeførte aktører nyter beskyttelse under Grunnloven, er det særlig relevant at forbudet på den ene siden er generelt utformet, men samtidig er individualisert ved at særskilte aktører settes på listen. Samtidig er det kun én form for disposisjon over midlene, donasjoner, som konkret er forbudt under ordningen. Det kan diskuteres om ev. faktiske stigmatiserende effekter (negativ medieomtale, tap av bankforbindelser e.l.) setter forbudet i et annet lys under § 105 (se også omtale av dette i punkt 5.2.3). I alle tilfelle understreker vi at det dreier seg om en *rådighetsbegrensning* som ikke har karakter av *overføring av eierrettigheten*, jf. sitater over.

Når det gjelder behandlingen av donasjoner mottatt i strid med forbudet, legger vi til grunn at ordningen ikke medfører en form for overføring av eiendomsretten som støter an mot Grunnloven § 105 så lenge midlene kun er deponert hos myndighetene. Etter 6 måneder uten at donasjonen kreves tilbakebetalt, skal den imidlertid inndras. Det kan muligens også problematiseres om mottaker av donasjonen er vernet av § 105 mot å returnere eller deponere den.

Spørsmålet om hvilke typer «avgivelser» av eiendom som utløser erstatningsplikt for staten etter § 105, er lite berørt i både rettspraksis og juridisk teori – det er i stedet grensene for hvilke rådighetsinnskrenkninger som er viet oppmerksomhet. Det er imidlertid klart at beskatning fra statens side kan gjennomføres uten å utløse erstatningsplikt. Videre er det ikke tvil om at utbytte av straffbare handlinger kan inndras uten hensyn til Grunnloven § 105. F.eks. skiller Justis- og beredskapsdepartementet mellom «lovlig» og «ulovlig» ervervede midler [i en tolkningsuttalelse av 3. november 2003](#), der det gis uttrykk for at midler ervervet ved tyveri eller underslag ikke gir besitteren beskyttelse under Grunnloven § 105.

Under den danske modellen kan det derfor være relevant at det er kriminalisert å ta imot donasjonen. Videre er det av betydning at donasjonen i utgangspunktet skal returneres til donator. Det er med andre ord ingen automatisk inndragning av donasjoner som ytes i strid med forbudet. Samtidig kan det muligens stilles spørsmål ved om fristen donator får på seg til å kreve tilbakebetalt en deponert donasjon, 6 måneder, er noe kort. Vi har begrenset med grunnlag for å konkludere om dette spørsmålet, og begrenser oss til å bemerke at løsningen ikke er opplagt.

⁵⁹ Ola Mestad og Dag Michaelsen (red.), Grunnloven – Historisk kommentarutgave, 2021 s. 1196 venstre spalte.

6.1.3 EMK Tilleggsprotokoll 1 artikkel 1

EMKs protokoll 1 artikkel 1 (P1 artikkel 1) lyder slik:

«1. Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

2. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»

Det er neppe tvilsomt at uttrykket «possessions» omfatter bl.a. penger og andre former for eiendeler som er egnet til å doneres.

Artikkelen er i praksis forstått slik at den inneholder tre regler: 1) En beskyttelse av retten til fredelig å utnytte sine eiendeler, 2) et forbud mot å ekspropriere eiendom uten at det er i det offentliges interesse, og 3) krav til hvordan staten regulerer kontroll av bruk av eiendom. Disse reglene er ikke «distinkte», men har en indre sammenheng.⁶⁰

Dersom det først identifiseres at det foreligger en form for inngrep, oppstår spørsmålet om inngrepet har tilstrekkelig hjemmel («lawfulness»). Lovskravet i P1 artikkel 1 er forstått på samme måte som etter bl.a. artikkel 9 om religionsfrihet. Se omtale over i punkt 4.2 om de generelle kravene til hjemmel etter EMK. Videre må inngrepet forfølge et legitimt formål. I motsetning til en del andre artikler i EMK, er formålsavgrensningen etter ordlyden ganske vid – det dreier seg om «general» eller «public interest». Domstolen vil i utgangspunktet akseptere at nasjonale lovgivende myndigheter har en vid skjønnsmargin i å vurdere hva det er som utgjør en «public interest», så lenge myndighetenes vurdering ikke er «manifestly without reasonable foundation».⁶¹

I tillegg er det et krav om proporsjonalitet. Under P1 artikkel 1 er dette uttrykt som et behov for at inngrepet «strikes a fair balance» mellom de offentlige interessene som forfølges på den ene siden, og beskyttelsen av de fundamentale interessene til den som rammes på den andre siden.⁶² Vurderingen tar utgangspunkt i de byrdene den vernede personen er utsatt for, før disse veies mot viktigheten av de offentlige interessene som begrunner inngrepet. Prøvingen av denne proporsjonalitetsvurderingen er mer inngående fra domstolens side enn prøvingen av om det foreligger en legitim offentlig interesse, men også her har statene en viss skjønnsmargin.

Det er en del typiske faktorer som gjør seg gjeldende når EMD vurderer om det er gjort en «fair balance». Disse kan gjengis slik:

- Prosessuelle faktorer – særlig muligheten for å ta til motmæle, men også prosessen som helhet.

⁶⁰ Se f.eks. *Fábián mot Ungarn* (sak 78117/13, dom 5. september 2017) avsnitt 60.

⁶¹ Se f.eks. *Bélané Nagy mot Ungarn* (sak 53080/13, dom 13. desember 2016) avsnitt 113.

⁶² Se f.eks. *Beyeler mot Italia* (sak 33202/96, dom 5. januar 2000) avsnitt 107.

- Valg av tiltak – fantes det mindre inngripende tiltak som med rimelighet kunne ha blitt tatt i bruk for å forfølge formålet?
- Karakteren av inngrepet – bl.a. om myndighetene har tatt tilstrekkelig hensyn til konkrete omstendigheter i den enkelte sak, om inngrepet er midlertidig, om det medfører stor grad av usikkerhet for den det gjelder.
- Forhold på den vernede personens side – f.eks. om det er gjort forsøk på å utnytte systemet eller manglende undersøkelser av relevante opplysninger om en eiendom, men også om et inngrep rammer generelt eller individuelt.
- Om det er gitt en form for kompensasjon for inngrepet og, i så fall, størrelsen på denne. Også tidspunktet for betaling av kompensasjon kan være av betydning.⁶³

EMD har tatt stilling til en lang rekke ulike situasjoner av ulik karakter, men ingen av dem synes å være tilsvarende den ordningen som Danmark har innført. Vi har derfor forsøkt å finne tilfeller som på ulike vis kan være sammenlignbare.

Ett eksempel er s.k. «frysing» av bankkontoer, som ikke medfører at eiendomsretten til midlene overføres, men at det nedlegges forbud mot å disponere kontoen. Beskrivelsen kan passe så lenge donasjoner under den danske ordningen er deponert hos myndighetene. I EMDs praksis er slik «frysing» blitt vurdert som et spørsmål om et *tiltak for kontroll over eiendeler* (ref. tredelingen i de aktuelle reglene i P1 artikkel 1 omtalt over).⁶⁴

Når midlene først er inndratt, er det antakeligvis mer nærliggende å vurdere det som en type «deprivation» av eiendom. Statene har vid adgang til å inndra utbytte av straffbare handlinger uten hinder av EMK P1 artikkel 1. Det er også en rekke eksempler på at inndragning kan skje også uten domfellelse, så lenge det er utbytte av kriminalitet, se *Balsamo mot San Marino* ([saker 20319/17 og 21414/17, dom 8. oktober 2019](#)) avsnitt 90 med videre henvisninger. Her ble inndragning av midler basert på bevis som tilsa at innehaveren ikke hadde lovlig inntekt til å understøtte midlene, uten at innehaver kunne motbevise at de overskytende midlene var ulovlige, godkjent av EMD, se avsnitt 91. Det ble samtidig pekt på den forutgående prosessen og de konsekvensene det vil ha for økonomien å la det kriminelle utbyttet bli del av økonomien, se avsnitt 93. Vi minner om at den danske løsningen kriminaliserer å motta donasjoner fra aktører på forbudslisten, både før tidsfristen for å returnere eller deponere dem hos myndighetene er utløpt, og etter at disse fristene er utløpt. Vi viser også til formålet med ordningen, jf. omtale i punkt 2.2.2.

På samme måte som vi nevnte i punkt 6.1.2 om Grunnloven § 105, vil tiden det tar før deponerte donasjoner inndras, være av betydning for vurderingen under EMK P1 artikkel 1. Vi har ikke grunnlag for å ta stilling til om en periode på 6 måneder før inndragning skjer, vil være for byrdefull under EMK P1 artikkel 1. Når det gjelder den manglende muligheten for å imøtegå myndighetenes vurderinger i forbindelse med listeføring, antar vi at dette i stor utstrekning oppveies av at det er mulig å få overprøvd listeføringen på forespørsel. At det er straffbart å motta donasjonene fra listeførte aktører, også før fristen for å returnere eller deponere dem er utløpt, kan fremstå som ubegrunnet strengt. Samtidig kan det tenkes at kriminaliseringen av mottaket

⁶³ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights s. 31 flg., [tilgjengelig på EMDs nettsider](#).

⁶⁴ Se *Raimondo mot Italia* ([sak 12954/87, dom 22. februar 1994](#)) avsnitt 27.

av midlene i større grad gjør det legitimt for staten å iverksette tiltak for å inndra dem, jf. avsnittet rett over.

6.2 Retten til privatliv og korrespondanse – EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102

Retten til privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse/kommunikasjon er beskyttet av EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Et forbud mot å motta donasjoner fra listeførte personer eller organisasjoner, kan etter vår vurdering aktualisere vernet om privatliv og korrespondanse/kommunikasjon. Vi kan ikke se at verken «familieliv» eller «hjem» gripes inn i gjennom et donasjonsforbud. Grunnloven § 102 ble innført i 2014 med EMK artikkel 8 som forbilde, og skal tolkes i lys av denne. Vi er ikke kjent med noe som tilsier at Grunnlovens vern går lengre enn EMK artikkel 8, og vurderingen under er derfor begrenset til EMK.

Retten til «privatliv» er etter EMDs praksis et bredt uttrykk som ikke kan defineres uttømmende⁶⁵, og det omfatter i alle fall til en viss grad retten til å etablere og utvikle forhold til andre mennesker, herunder i profesjonelle sammenhenger.⁶⁶ Selv om det legges til grunn at å yte «donasjoner» (slik dette er definert i den danske løsningen, se omtalen i punkt 2) har et visst offentlig preg over seg, kan det nok argumenteres for at også denne typen donasjoner er en del av «privatlivet» som i utgangspunktet er vernet under EMK. Det er etter vår vurdering mer uklart om det også kan regnes som en form for «korrespondanse» eller «kommunikasjon». I praksis ser «korrespondanse» eller «kommunikasjon» ut til å handle om statens overvåking av ulike medier for informasjonsoverføring, f.eks. åpning av brev eller telefonavlytting. Vi har ikke sett eksempler på at *betalinger som sådan* regnes som en form for «korrespondanse» eller «kommunikasjon».

Det må videre tas stilling til om et donasjonsforbud overhodet utgjør et inngrep («interference») som griper inn i retten til privatliv. I praksis glir iblant spørsmålet om det foreligger et inngrep overhodet, over i spørsmålet om EMK artikkel 8 i det hele tatt er anvendelig.⁶⁷ Det eksisterer en form for «alvorlighetsgrense» som knytter seg til de *konsekvensene* som oppstår for en person, se *Denisov mot Ukraina* ([sak 76639/11, dom 25. september 2018](#)) avsnitt 111 til 112 og 115 til 117. I samme avgjørelse er det i avsnitt 98 gitt uttrykk for at «personal, social, psychological and economic suffering» som kunne være «foreseeable consequences» av kriminelle handlinger eller annen «misconduct» som medfører en grad av rettslig ansvar, ikke utgjør inngrep i EMK artikkel 8. Det har betydning om den kriminelle atferden eller «misconduct» er innrømmet eller kun påstått, se avsnitt 121. Merk at saken gjaldt arbeidsgivers handlinger i forbindelse med arbeidsforhold, og det er ikke gitt at alvorlighetsgrensen trekkes samme sted når det er staten selv som gjennomfører handlinger som kan utgjøre et «inngrep».

Spørsmålet om det foreligger et «inngrep» kan stille seg ulikt for henholdsvis *den som plasseres på listen og de som rammes av et forbud mot å motta donasjonene*, og den menneskerettslige vurderingen bør derfor gjøres for hver av disse. Forutsatt at et forbud mot å motta donasjoner anses som et «inngrep» etter EMK artikkel 8 nr. 2, oppstår spørsmålet om inngrepet har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er nødvendig/proporsjonalt. For generell

⁶⁵ Se f.eks. *Mezlis Islamske Zajednice Bcko og andre mot Bosnia og Hercegovina* ([sak 17224/11, dom 27. juni 2017](#)) avsnitt 76.

⁶⁶ Se *Niemietz mot Tyskland* ([sak 13710/88, dom 16. desember 1992](#)) avsnitt 29.

⁶⁷ Se f.eks. *Vucina mot Kroatia* ([sak 58955/13, avvisningsavgjørelse 24. september 2019](#)) avsnitt 32.

omtale av kravet om lovhjemmel viser vi til punkt 4.2. Videre er det ikke tvil om at formålet som forfølges, oppfyller kravene i artikkel 8 nr. 2, jf. punkt 4.3.

Kravet om nødvendighet/proporsjonalitet er omtalt i punkt 4.4. I vurderingen av om forbudet mot å motta donasjoner utgjør et proporsjonalt inngrep (forutsatt at det overhodet utgjør et «inngrep», jf. over), er det i stor grad de forholdene som vi trakk frem i punkt 5.1.2.2 som gjør seg gjeldende. Vi viser derfor til vurderingene der.

For ordens skyld bemerker vi at det kan reises spørsmål ved om Danmarks åpning for at Udlændingsstyrelsen kan opprette anonyme brukerprofiler mv. for å kunne få tilgang til lukkede grupper på sosiale medier o.l. (se omtale i punkt 2.2.3) kan utgjøre et inngrep i retten til privatliv og/eller kommunikasjon/korrespondanse, og om det i så fall kan anses lovlig og proporsjonalt. Vi går ikke nærmere inn på dette, gitt oppdragets ramme og omfang allerede, da denne informasjonsinnhentingemetoden ikke synes å være et avgjørende element i den danske løsningen. Heller ikke danskene ser ut til å ha vurdert denne delen av ordningen opp mot EMK artikkel 8.

7 Enkelte bemerkninger om FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) gjelder som norsk lov på lik linje med EMK, se [menneskerettsloven § 2 nr. 3](#). SP inneholder flere av de rettighetene og frihetene som er behandlet over. Det gjelder religionsfriheten (EMK artikkel 9, SP artikkel 18), foreningsfriheten (EMK artikkel 11, SP artikkel 22) og privatliv (EMK artikkel 8, SP artikkel 17). SP inneholder også et diskrimineringsvern i artikkel 26.

Det er flere grunner til at vi ikke har vurdert forholdet til SP særskilt. For det første er de aktuelle rettighets- og frihetsbestemmelsene stort sett ganske likelydende. For det andre er det mer begrenset med praksis om tolkningen av SP, sammenlignet med EMK. SP er dermed i mindre grad konkretisert slik EMK er blitt gjennom rettspraksis fra EMD. Det er dermed begrenset grunnlag for å hevde at SP gir private et annet, større eller sterkere vern, i alle fall så lenge det dreier seg om en ordning etter dansk modell. Danmark vurderte for øvrig heller ikke (som også er statspart til SP) forholdet til SP særskilt i forbindelse med lovforslaget. Det er etter vår vurdering nærliggende å tro at det ble ansett unødvendig.