**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 230 Menneskerettigheter

Eksamensdato: 12.06.2023

Kandidat: Andrea Øren

Besvarelse kommentert av: Henrik Holmen Brown og Jan Helge Brask Pedersen

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Thilia Clausen, fagansvarlig JUFO 2024. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

**Oppgave**

Det er vanlig å omtale rettighetene i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon som å ha enten en absolutt eller en relativ karakter, i den forstand at de sistnevnte kan bli gjenstand for tillatte begrensninger mens det samme ikke er tilfelle for de førstnevnte.

1. Gi en kort oversikt over bestemmelser i konvensjonen som typisk faller inn i de to kategoriene og hvorfor de gjør det.

2. Diskuter hvilken kategori – hvis det er mulig å kategorisere – rettighetene i konvensjonens artikler 3 og 6 tilhører.

**Spørsmål 1**

Oppgaven handler om en oversikt over de bestemmelser i konvensjonen som karakteriseres som absolutte, og de som anses som relative - og hvorfor.

Formålet med EMK er å sikre de rettighetene som fremgår av konvensjonen, samt sikre at disse rettighetene universelt og effektivt blir anerkjent og etterlevd. Etter EMDs praksis er det sentralt at rettighetene sikres et effektivt og praktisk vern, ikke et teoretisk og illusorisk.

Skillet mellom absolutte og relative rettigheter er logisk. At det er viktigere å verne om retten til liv etter artikkel 2 i alle tilfeller, enn å verne om ytringsfriheten etter artikkel 10 sier seg selv. Begge to er fundamentale i et demokratisk samfunn, men det kan legitimt oppstilles flere grunner for innskrenkninger i retten til ytringsfrihet, enn retten til liv.

Del I i konvensjonen oppstiller de ulike rettighetene og frihetene som er beskyttet, og kategoriseringen avgrenses derfor til denne delen av konvensjonen.

**Absolutte rettigheter**

Hensikten med absolutte rettigheter er å hindre statene fra å gjøre inngrep i disse i alle tilfeller, inkludert krigstid. Rettigheter som er absolutte kan ikke gjøres unntak fra, begrenses eller derogeres fra hverken i noen tilfeller.

Artikkel 15 regulerer derogasjon, som vil si at statene legitimt kan gjøre unntak fra visse artikler i konvensjonen dersom dette er "strengt nødvendig". Det fremgår artikkel 15 2. at det ikke kan gjøres "fravik fra artikkel 2" "eller fra artiklene 3, 4 (avsnitt 1) og 7". Dette er altså de absolutte rettighetene hvor man ikke har mulighet for derogasjon.

Det er færre grunner for å gjøre inngrep i de absolutte rettighetene, for de relative kan motstridende rettigheter balanseres mot hverandre, men i en slik balansering ville åpenbart retten til liv eller forbudet mot slavearbeid ha trumfet ytringsfriheten eller retten til privatliv. Dette er en av grunnene til at det er rimelig å anse disse som absolutte. Rettighetene skal få vern straks statene har blitt en del av avtalen.

Artikkel 2 hjemler retten til liv. Grunnen til at denne rettigheten ikke kan derogeres eller begrenses er fordi denne rettigheten er av helt grunnleggende karakter i et demokratisk

samfunn. Artikkelen hjemler ingen begrensninger eller innskrenkninger og artikkelen er dermed absolutt.

Artikkel 3 hjemler retten til å ikke bli utsatt for tortur, umenneskelig eller nedverdigende behandling. Etter artikkel 7 skal ingen straffes uten lov. Ingen av artiklene hjemler innskrenkninger eller begrensninger, og det fremgår av artikkel 15 at de ikke kan derogeres fra. Dette betyr at de er absolutte.

Forbudet mot slaveri og tvangsarbeid fremgår av artikkel 4, og etter artikkel 15 kan ikke punkt 1 derogeres fra, som taler for at dette er en absolutt rettighet. Det fremgår også av praksis fra EMD at artikkel 4 1. er av absolutt karater. Artikkel 4 3. oppstiller eksempler på hva som ikke faller inn under ordlyden i punkt 2. Det kan tenkes at rettigheten i artikkel 4 2. fortsatt er absolutt, men at punkt 3 bare innskrenker anvendelsesområdet. Artikkel 4 2. er derimot ikke nevnt som et unntak i artikkel 15, som taler for at den kan derogeres fra og dermed er en relativ rettighet.

Tillatte innskrenkninger trenger ikke fremgå av artikkelen eksplisitt, men kan også fremgå av rettspraksis. EMD har derimot ikke oppstilt noen vilkår for innskrenkninger for disse artiklene, som igjen taler for at de er absolutte.

For absolutte rettigheter har statene ingen skjønnsmargin, fordi det er ingen adgang til å gjøre inngrep eller begrensninger. Rettighetene kan derimot oppstille både negative og positive plikter for staten. Der det foreligger positive plikter har staten en viss skjønnsmargin for hvordan disse skal oppfylles.

**Relative rettigheter**

At det foreligger hjemler for innskrenkninger av artikkelen basert på artikkelen selv, eller innfortolket gjennom EMDs praksis, gjør at rettighetene karakeriseres som relative. Relative rettigheter betyr derimot ikke at medlemsstatene har adgang til å gjøre begrensninger, innskrenkninger og inngrep i disse rettighetene når det passer dem. Dersom vilkårene ikke er oppfylt vil det være konvensjonsstridig med inngrep også i disse rettighetene.

Statene har adgang til å gjøre begrensninger for visse artikler når statene inngås, jf. artikkel 57. Dette gjelder kun for de relative rettighetene og begrunnelsen er at visse rettigheter kan ta tid å implementere i det nasjonale rettssystemet, og EMD tillater at statene skal ha mulighet til å få en slik periode til å gjennomføre rettighetene. Slike begrensninger skal derimot ikke være permanente eller av generell karakter. I tillegg må forebeholdet inneholde en kort redegjørelse av den aktuelle loven. Det finnes flere eksempler på rettspraksis hvor EMD har kjent restriksjonen ugyldig fordi staten ikke har inkludert beskrivelse av den aktuelle loven, mot England for eksempel, begrensningen av for vid (Russland) eller at begrensningen ikke lenger kan påberopes fordi det har gått så lang tid at staten har hatt mulighet til å sørge for at nasjonal lovgivning er i overenstemmelse med konvensjonen.

Artikkel 5, 6 og 8-13 kan kategoriseres som relative rettigheter, hvor det på forskjellige grunnlag er tillatt med begrensninger.

Derogasjon vil si at statene på visse vilkår kan fritas i en periode for å verne om visse rettigheter, artikkel 5 er den rettigheten det oftest derogeres fra. Vilkårene for derogasjon er at det foreligger en situasjon som truer den demokratiske stat, at det er strengt nødvendig og forholdsmessig. Derogasjonen må være spesifikk. Statene har skjønnsmargin for å vurdere om det foreligger en slik situasjon.

Artiklene 8-11 er relative rettigheter fordi selve artiklene hjemler når begrensninger er tillatt. At det er tillatt å begrense, på visse vilkår, fører til at rettigheten er relativ. Andre ledd i artikkel 8-

11 oppstiller vilkårene for inngrep. For at inngrep skal være konvensjonsmessig etter disse artiklene må inngrepet være lovlig, formålsmessig og forholdsmessig.

At inngrepet skal være lovlig betyr at staten må ha lovhjemmel i nasjonal lov for det aktuelle inngrepet. I tillegg har EMD oppstilt kvalitative krav til loven, jf. Sunday Times. Disse kravene handler om at loven må være tilgjengelig og tilstrekkelig presis. Dette er for å sikre hensynet til forutberegnelighet. Dette er derimot ikke et krav om absolutt sikkerhet. Det er tillatt at bestemmelsen åpner for skjønn, så lenge rammene for skjønnet er tilstrekkelig presisert.

Artiklene 8-11 oppstiller hver en rekke formål som kan legitimere inngrep. Listen skal tolkes uttømmende og tolkes snevert etter rettspraksis.

Forholdsmessighet er det tredje vilkåret som må være oppfylt for å gjøre inngrep i rettighetene som sikres i artikkel 8-11. Forholdsmessighetsvurderingen fremgår av ordlyden "nødvendig i et demokratisk samfunn". EMD fastslår at det må foreligge et pressende sosialt behov for at inngrepet er forholdsmessig. Inngrepet må være egnet, nødvendig og forholdsmessig i snever forstand (overfor den det gjelder) for at det skal være legitimt.

Disse vilkårene viser at selv om rettigheten er relativ og åpner for inngrep, kan dette kun skje dersom vilkårene er oppfylt, viss ikke vil inngrepet være konvensjonsstridig.

Statene tilkjennes derimot en viss skjønnsmargin i forholdsmessighetsvurderingen. Dette er på grunn av hensynet til subsidiaritet - det er i første rekke statenes ansvar å sikre menneskerettighetene, mens EMD skal bare overprøve saker der det er nødvendig for å sikre formålet med konvensjonen. Så selv om EMD overprøver om inngrep i de relative rettighetene er legitimt, kan noe av vurderingen likevel være overlatt til staten selv.

Det fremgår av artikkel 18 at "innskrenkninger som denne konvensjon tillater i de nevnte rettigheter og friheter skal ikke bli brukt til noe anne formål enn de er bestemt for". Bestemmelsen gjelder kun for relative friheter, og oppstiller en ramme for innskrenkningene.

Artikkel 12 og 13 er relative fordi de unntas ikke i artikkel 15 2., og kan følelig derogeres fra.

Artikkel 14 passer ikke helt inn i noen av kategoriene, fordi den er en aksessorisk rettighet. Det betyr at denne rettigheten ikke har selvstendig betydning, men at den må ses i sammenheng med de andre artiklene. Altså, det foreligger ikke et generelt forbud mot diskriminering, men man skal ikke diskriminere ved sikringen av rettighetene i resten av konvensjonen.

**Spørsmål 2**

Oppgaven handler om hvilke av kategoriene som er nevnt over artikkel 3 og artikkel 6 tilhører. I forbindelse med diskusjonen av artikkel 3 som absolutt rettighet diskuteres terskelen for anvendelse. Under artikkel 6 diskuteres det hvorfor artikkelen anses som relativ, og hva ordlyden i artikkelen har å si for denne vurderingen.

**Artikkel 3**

Artikkel 3 er en absolutt rettighet, jf. artikkel 15. Grunnen til at dette er en absolutt rettighet er fordi den er helt grunnleggende i respekten til menneskets verdi.

EMD uttalte i Gäfgen-saken at rettigheten av absolutt og ufravikelig fordi den var fundamental i et demokratisk samfunn. I denne saken var en mann arrestert fordi han hadde kidnappet sønnen til en bankmann for å få penger. Mens mannen var i avhør visste ikke politiet at Gäfgen allerede hadde drept gutten. Politiet trodde dermed at gutten var i livsfare og at det hastet med å finne han. På grunn av dette truet politiet Gäfgen med vold dersom han ikke

fortalte hvor gutten var, som førte til at han fortalte det. EMD kom her til at det forelå brudd på artikkel 3 selv om truslene hadde som formål å redde livet til en liten gutt - dette illustrerer tydelig den absolutte karakteren, hvor det ikke engang er adgang for unntak i tilfeller for å redde livet til et barn. Dommen sier også noen om anvendelsesområdet til disse absolutte rettighetene - det er ikke bare "tortur, umenneskelig eller nedverdigende behandling" som er brudd på artikkelen - men også trusler om slik behandling, forutsatt at risikoen er reell og akutt.

I utgangspunktet har statene bare plikt til å sikre menneskerettighetene for de som befinner seg "innen sitt myndighetsområde", jf. artikkel 1. EMD har derimot oppstilt en plikt etter artikkel 3 å ikke sende noen ut av landet dersom det foreligger en reell risiko for at vedkommende vil bli utsatt for behandling som strider mot artikkel 3 i det landet som han eller hun kommer til, jf. Soering-saken. Slik ekstraterritorielt ansvar gjelder derimot også for noen relative rettigheter, artikkel 6 for eksempel, og er derfor ikke i seg selv et argument for at rettigheten er absolutt.

At rettigheten er absolutt må ikke misforstås som at alle tilfeller av behandling som nevnes i artikkel 3 automatisk er brudd på artikkelen. Det foreligger en terskel som må overskrides for at artikkelen skal komme til anvendelse, jf. Rooman-saken. Dersom terskelen ikke er overskredet, foreligger det ikke brudd. EMD uttaler at behandlingen må overskride en viss alvorlighetsgrad før terskelen er nådd. Det er viktig å merke seg at EMD anvender konvensjonen som et levende instrument, og at terskelen for om noe faller innenfor artikkelen er relativ og han endre seg over tid, jf. Irland mot UK. Samfunnsutvikling og rettsfølelsen i Europa er aspekter som kan føre til at terskelen endrer seg.

At statene aldri legitimt kan torturere noen er klart basert på rettighetens karakter som absolutt. Akkurat hva som regnes som tortur kan derimot være vanskeligere å fastlegge. I Irland mot UK oppstilte EMD en rekke momenter for vurderingen av om det foreligger tortur. Det må foreligge intensjon om å påføre smerte og lidelse, som er svært alvorlig. Formålet med behandlingen er ofte å påføre smerte eller å fremprovosere en tilståelse. Varigheten, samt arten og graden av behandlingen har betydning. Kjønn, alder og helse på offeret kan i visse tilfeller være relevant. I den aktuelle saken hadde politiet tatt på ofrene hetter, og tvunget dem til å stå lenge oppreist opp til en vegg med armene utstrakt. De hadde blitt utsatt for svært høy lyd, blitt nektet å sove, og bare matet med brød og vann. EMD kom i dette tilfellet til at det ikke forelå tortur (men at det var umenneskelig og nedverdigende behandling). Det er verdt å merke seg at det var dissens i dommen, og at den er kontroversiell. Basert på den dynamiske terskelen i artikkelen kan det tenkes at denne typen behandling hadde blitt ansett som tortur dersom den hadde kommet opp for EMD i dag.

I en annen sak var en mann blitt bundet fast med hendene bak ryggen og hengt etter hendene, dette hadde medført store skader og ble ansett som tortur, jf. Aksoy-dommen.

EMD uttalte i Caestro mot Italia at vilkårene for umenneskelig behandling er arten og graden av behandlingen, varighet, psykiske og fysiske effekter og i noen tilfeller kjønn, alder og helsetilstand på offeret. Det trenger ikke å foreligge intensjon om å påføre smerte slik som ved tortur.

I en dom mot Hellas kom EMD til at det forelå umenneskelig behandling når innsatte ble holdt inne på celler uten ventilasjon eller vindu på de varmeste dagene. I tillegg måtte de innsatte bruke toalettet mens andre innsatte var til stede, og måtte være til stede mens andre innsatte brukte toalettet.

EMD kom i Tyrer-saken til at det var nedverdigende behandling at en gutt ble slått på sin nakne rumpe av en politimann mens faren og rektoren var til stede, etter at gutten hadde angrepet en annen elev. Retten uttalte her at momenter for om behandlingen er nedverdigende

er om den kan vekke følelser av angst, ydmykelse og fornedrigelse for den som blir utsatt for den. Et sentralt moment her er hensynet til menneskets verdighet. I en annen sak kom EMD derimot til at å bli slått på hendene med et skinnbelte av en lærer ikke var nedverdigende behandling, basert på at det ikke ville ha noen varig psykisk eller fysisk effekt. Dommen er fra 1970 og basert på den dynamiske terskelen hadde EMD trolig ikke kommet til samme resultat den dag i dag.

Siden alle tre typene behandling etter artikkel 3 er absolutt og man ikke kan gjøre unntak, hvorfor er det nødvendig å skille? Grunnen til at man skiller mellom disse tre typene behandling er fordi terskelen er ulik for alle tre, momentene er til dels forskjellige, og det er knyttet en særlig stigma til det å bli dømt for tortur. I tillegg er beviskravet skjerpet for å kunne fastlegge at tortur har funnet sted. Det er derfor nødvendig å skille for å finne ut om behandlingen faller innenfor anvendelsesområdet til artikkelen, eller om det faller utenfor.

EMD har uttalt at tortur alltid vil være umenneskelig og nedverdigende. Ofte skilles det ikke mellom umenneskelig og nedverdigende behandling, men i de tilfeller hvor EMD kommer til at det foreligger nedverdigende behandling betyr det ikke at den er umenneskelig.

Siden det oppstilles terskler for at rettighetene kommer til anvendelse kan det argumenteres for at rettighetene ikke er "absolutt" ut fra en naturlig språklig forståelse av ordet, som tilsier at det burde være vernet uansett. Hvorvidt en rettighet er absolutt eller ikke kommer derimot an på adgangen til å gjøre begrensninger, inngrep eller unntak, og det er rimelig at man en plass må sette grensen for anvendelsesområdet, uten at dette betyr at rettigheten kan anses som relativ.

Når man vurderer artikkelen i forhold til fengsling er terskelen oppfylt når behandlingen overskredet de aspektene av umenneskelighet og nedverdighet som automatisk kommer med det å bli innesperret. EMD har også uttalt at innsatte er i en særlig sårbar posisjon, så et enkelt klask i fjeset fra en politimann kan regnes som umenneskelig eller nedverdigende behandling.

Artikkelen oppstiller både negative plikter, til å avstå fra slik behandling, samt positive plikter til å sikre at mennesker ikke blir utsatt for slik behandling. I tillegg er det en plikt for statene å effektivt etterforske dersom noen har blitt utsatt for slik behandling av andre privatpersoner. Statene kan ikke holdes ansvarlig for handlinger foretatt av privatpersoner, men kan dømmes for å ikke tilstrekkelig ha ivaretatt sine positive plikter. Hvorvidt artikkelen oppstiller positive eller negative plikter er ikke i seg selv utslagsgivende for om rettigheten er av absolutt eller relativ karakter. Statene har oftest større skjønnsmargin for hvordan de vil oppfylle sine positive plikter, men dette har ikke betydning for hvor bredt vernet av rettigheten er eller om det er adgang til å gjøre unntak. Det er fortsatt ikke noen adgang til unntak selv om det er både positive og negative plikter etter artikkelen, den er følgelig absolutt.

At artikkel 3 ikke hjemler innskrenkninger eller begrensninger, det følger av EMDs praksis at rettigheten ikke kan gjøres unntak fra, og man ikke kan derogere fra rettigheten etter artikkel 15 fører til at den er absolutt.

**Artikkel 6**

Artikkel 6 er en relativ rettighet, som oppstiller en rekke prosessuelle garantier i sivile saker og straffesaker. At det oppstilles prosessuelle garantier betyr at EMD bare sjekker om rettssaken overordnet sett oppfyller vilkårene for å være rettferdig. Bevisene, hvilken dom den nasjonale domstolen har kommet frem til og tolkningen av nasjonal lov overprøves ikke av EMD, med mindre man kommer til at rettigheten ikke er ivaretatt overhode og dommen er helt vilkårlig, jf. Aksu-dommen.

Artikkel 6 oppstiller positive plikter på statene. Dette taler ikke i seg selv for at artikkelen er av relativ karakter.

En rettferdig rettsprosess er en viktig rettighet i et demokratisk samfunn, men sammenlignet med rettighetene som oppstilles i artikkel 2 og 3 blant annet, er det naturlig å anse denne rettigheten av sekundær natur. I krigstider kan det være vanskelig å opprettholde vilkåret om "rimelig tid", noe som taler for at artikkelen er, og bør være av relativ art, nærmere bestemt adgangen til derogasjon.

Grunnen til at denne rettigheten er relativ er fordi den kan derogeres fra, og artikkelen selv oppstiller hjemler for innskrenkninger på visse vilkår.

Artikkel 6 er ikke en av artiklene som er unntatt fra derogasjon etter artikkel 15, og den kan følgelig derogeres fra. Derogasjon vil si at statene midlertidig kan sende inn beskjed til EMD om at rettighetene ikke vil bli beskyttet i det landet. For å kunne derogere må det foreligge en situasjon, "krig eller annen offentlig nødstilstand", som truer det nasjonale samfunnet. I tillegg må derogasjonen være nødvendig og forholdsmessig. Etter EMDs praksis tilkjennes statene som nevnt skjønnsmargin for hvorvidt det foreligger en slik trussel, fordi de er best skikket til å vurdere dette, selv om terskelen skal settes høyt. At det er adgang til å derogere fra rettigheten illustrerer at den er relativ.

EMD har oppstilt en rekke momenter for hva som fører til at rettsprosessen overordnet sett kan anses å være rettferdig. Kontradiksjon, beviskrav, likhet og rettshjelp er noen av momentene som undersøkes i vurderingen av rettferdighet. Til syvende og sist er det derimot en helhetsvurdering.

Det fremgår av artikkel 6 at dommen skal "avsis offentlig". Dette er for å sikre tillit og hindre vilkårlige avgjørelse, etterfulgt av en rekke hensyn som legitimt kan anvendes for å innskrenke denne rettigheten. Formålene kan derimot bare anvendes når det er "strengt nødvendig". Dette taler for en forholdsmessighetsvurdering, der statene ofte blir tildelt skjønn. At denne rettigheten kan innskrenkes fører til at rettigheten er relativ.

EMD har oppstilt at et vilkår for en rettferdig rettergang er at man skal ha mulighet til å effektivt delta under rettssaken. Dette oppstiller både en rettighet til å møte opp fysisk, samt muligheten til å uttale seg. I T. og B. mot UK kom EMD til at det forelå brudd på denne rettigheten fordi rettssalen var full og de tiltalte var to 11 år gamle gutter. På grunn av omstendighetene var det liten sannsynlighet for at guttene ville tørre å delta. Dette illustrerer at selv om rettigheten er relativ, og det kan gjøres unntak, vil EMD overprøve om unntakene er legitime og om de positive pliktene er oppfylt.

Formålene som er opplistet er uttømmende, dersom formålene ikke kommer til anveldelse er innskrenkning kovensjonsstridig.

Artikkel 6 2. oppstiller en uskyldighetspresumsjon i straffesaker. Etter EMDs praksis innebærer denne rettigheten blant annet at bevisbyrden ligger på påtalemyndigheten, at man ikke skal behandles som skyldig før man er dømt.

Etter EMD er det tillatt å snu bevisbyrden dersom man har rimelig grunn til det. Dette unntaket fremgår ikke eksplisitt av bestemmelsen, men fremgår av EMDs praksis. Dette illustrerer rettighetens relative karakter. I en sak for EMD ble en mann dømt for smugling og import av narkotika, og ikke bare besittelse, når tollen tok ham med en koffert med narkotika på flyplassen. Smuling krever et aspekt av kunnskap. Staten dømte ham for dette blant annet fordi han ikke virket overrasket overhode når narkotikaen ble funnet. EMD fant at det

bevisbyrden på mannen. At det finnes grunnlag for unntak av hovedregelen tilsier at rettigheten er relativ.

Etter rettspraksis har man mulighet til å si fra seg noen av minimumsrettighetene i straffesaker som oppstilles av artikkel 6 3., som for eksempel rettigheten til å forsvare seg personlig. Dette taler for at rettighetene ikke er av absolutt karakter. Behandling etter artikkel 3 er derimot ikke umenneskelig eller nedverdigende dersom man har samtykket til det, så dette argumentet i seg selv er ikke utslagsgivende for at rettigheten kan karakteriseres som relativ.

Ordlyden i artikkelen illustrerer den relative karakteren ved at det blir brukt ord som "rettferdig" og "rimelig". Ordene mer diffus karakter enn dem som finnes i de absolutte rettighetene. Dette er derimot ikke i seg selv et argument for at rettighetene er relative, fordi meningen av ordene skal tolkes autonomt slik at man er sikret lik beskyttelse i alle medlemsstatene. Autonom tolkning vil si at det er EMD som fastlegger det nærmere innholdet av ordlyden, slik at statene ikke kan gi mennesker dårligere vern ved å karakterisere rettighetene som noe annet.

Det fremgår derimot fra Köning-dommen at det har betydning for om noe anses som "borgerlige rettigheter og plikter" hvordan det karakteriseres i nasjonal lovgivning. Når det er sagt har dette ikke utslagsgivende betydning, nettopp på grunn av at EMD har fastlagt at det hovedsaklig er rettigheter av privatrettslig karakter som faller inn under ordlyden
- erstatningskrav og familierett for eksempel. I tillegg har EMD gjennom rettspraksis fastlagt flere tvister som faller utenfor, blant annet skattesaker. Trenger derimot ikke være to private parter, etter EMDs praksis er offentlige tiltak som i stor grad er bestemmende for rettigheter og plikter til private omfattet av ordlyden - som ulike typer bevilliger og tillatelser. Dette illustrerer at den relative karakteren avgjøres av muligheten til å gjøre inngrep på visse vilkår uten at det er konvensjonsstridig, ikke å fastlegge innholdet av vernet selv.

I Engel-dommen uttalte EMD at nasjonal karakteristikk, art og karakter av lovbrudd og lengde og type straff/sanksjoner har betydning for om noe regnes som en "straffesiktelse". At karakteriseringen i nasjonal lovgivning spiller en rolle viser at rettigheten er relativ fordi det kan få betydning for vernet hvordan de ulike statene definerer noe. Men igjen så er dette ikke av vesentlig betydning nettopp på grunn av de andre vilkårene EMD har oppstilt. Statene har ikke adgang til å omgå de prosessuelle pliktene artikkel 6 oppstiller bare ved å ikke definere et lovbrudd som en kriminell handling.

Statene har rett til å oppstille sitt rettssystem slik de ønsker, men må sikre de positive pliktene som artikkelen oppstiller. At sakene må avgjøres "innen rimelig tid" er et krav til rettsprosessen for at den skal være rettferdig. Dette er særlig viktig i straffesaker, fordi det kan være svært byrdefullt å ha en siktelse rettet mot seg i lang tid uten å vite hva utfallet blir. Denne ordlyden i seg selv er ikke utslagsgivende for at rettigheten er relativ, nettopp fordi betydningen er autonom. Når det er sagt tilkjennes statene en viss skjønnsmargin fordi vurderingen av om vilkåret er oppfylt kommer an på sakens kompleksitet, hvordan partene har opptrådt og hvordan administrative og rettslige myndigheter har forholdt seg til saken. Det overordnede kravet til rettferdig rettergang, og vilkåret om rimelig tid, kan være oppfylt selv om det har gått lang tid dersom saken har er kompleks og myndighetene ikke har hatt urimelige opphold i fremgangen. De positive pliktene som oppstilles på statene kan ikke være urimelige og uforholdsmessige - man må finne en rimelig balanse mellom motstridende hensyn. EMD vurderer om nasjonale domstoler har foretatt en slik balansering for å se om de positive pliktene er innfridd. Det finnes eksempel på rettspraksis der en rettergang på 22 år ikke var brudd fordi saken var meget kompleks og drog ut lenge fordi partene fortsatte å fremsette nye krav. På den andre siden har EMD kommet til at 5-7 år generelt sett er for lenge for straffesaker, men igjen kan dette variere basert på momentene. At tidsrommet EMD tillater varierer taler derimot ikke for at rettigheten er relativ. Praksis viser som sagt at om rettsgangen har vært rettferdig vurderes som helhet, illustrere at rettigheten er relativ, fordi

rettsgangen som helhet kan bli kjent å være rettferdig selv om man har overskredet vilkåret om rimelig tid.

At artikkelen selv oppstiller vilkår for unntak og det er adgang til å derogere fra rettigheten dersom vilkårene er innfridd, taler for at rettigheten er relativ.