

Til kap.I

- 1) Diskuter forholdet mellom de grunnleggende verdier som er nevnt i kap.1.4, individenes frihet, menneskerettigheter, demokrati og rettsstat, og hvordan de er avhengige av hverandre.

Kan man si at det rettssystemet vi har i dag er avhengig av grunnleggende frihetsrettigheter, herunder ytringsfrihet, for å fungere?

Bidrar retten til å styrke de nevnte verdiene, eller skaper noen av de rettslige institusjoner hindre for folkestyre eller individenes frihet?

Er de sentrale rettslige og politiske institusjonene som vi har i samfunnet i dag, i samsvar med disse verdiene, eller kan de rettslige institusjonene forbedres på viktige punkter? Diskuter f eks domstolenes uavhengighet, prøvingsretten, omfanget av menneskerettigheter, valgsystemet, Stortingets kontroll med den utøvende statsmakt.

Diskuter i hvilken utstrekning disse verdiene reflekteres i internasjonale traktater og organisasjoner Norge er tilsluttet. F.eks. EØS-avtalen, EFTA-domstolen, EMK og EMD, Europarådet, FN med Sikkerhetsrådet, Klimaforhandlingene. Bidrar disse institusjonene til å styrke eller svekke folkestyret og menneskerettighetene?

- 2) Makt- og demokratiutredningen NOU 2003:19, kap.6 om rettsliggjøring, se utdrag i vedlegget nedenfor. Hvilket syn på forholdet mellom rett og politikk, og på rettens oppgaver i samfunnet uttrykkes i denne teksten?

Diskuter utsagnene i den vedlagte teksten i lys av diskusjonene av forholdet mellom rett og politikk i kompendiet.

- 3) Jürgen Habermas, "Postscript", 1996, utdrag s.448.

"What grounds the legitimacy of rules that can be changed at any time by the political lawgiver? This question becomes especially acute in pluralistic societies in which comprehensive worldviews and collectively binding ethics have disintegrated, societies in which the surviving post-traditional morality of conscience no longer supplies a substitute for the natural law that was once grounded in religion or metaphysics. The democratic procedure for the production of law evidently forms the only post-metaphysical source of legitimacy."

Les teksten og diskuter den i forhold til kap.1.4.

Til kap.II og III

- 4) Diskuter betydningen av forsamlings-, organisasjons- og ytringsfrihet for at det sivile samfunn skal kunne fungere i et demokrati. Er det mulig å tenke seg demokrati uten disse rettighetene?
- 5) Er ytringsfrihet og ikke-diskriminering forenlige med hverandre som prinsipper? Diskuter på bakgrunn av flertalls- og mindretallsvota i ytringsfrihetsdommene i Rt.1997/1821, og 2002/1618.
- 6) Analyser og diskutér oppbygningen av ulike lovtekster, herunder hvilke ord, begrepet og verdier som er de mest sentrale for lovenes formål:
 - Grunnlovens § 100; - konkurranseloven, lov nr.12 2004, §§1 og 10; bioteknologiloven, lov nr.100, 2003, § 1; EØS-avtalen, lov nr.109 av 1992, art. 11 og 13; pasient og brukerrettighetsloven, lov nr.63 av 1999, §§ 1-1, 3-1 og 4-1; diskrimineringsloven, lov nr.31 2005, §§ 1 – 5; helse- og omsorgstjenesteloven, lov nr.30 av 2011, §§ 1 og 9-1 til 9-5.Finn gjerne andre lovtekster.
- 7) Diskuter forskjellene mellom en analytisk, en hermeneutisk og en retorisk fortolkning av sentrale utdrag fra flertalls og mindretallsvota i - Krigsforbrytersaken, Rt.2010/ 934, eller en av ytringsfrihetssakene i Rt.1997/1821, eller 2002/1618.
- 8) Diskuter betydningen av ”tilknytning til riket” som et rettslig forankret argument i en av de følgende sakene Rt.2009/534, 2009/1261, HR 2011-1280-A.

Til kap.IV :

- 9) Analyser og diskuter hva som kjennetegner *en politisk, en rettslig og en etisk argumentasjon* generelt og i konkrete aktuelle eksempler.
Diskuter for eksempel argumentasjonen i :
 - Krigsforbrytersaken, Rt.2010/ 934, eller en av ytringsfrihetssakene i Rt.1997/1821, eller 2002/1618.
 - statuttene til Den internasjonale straffedomstolen, ICC (se utdrag fra Roma statuttene i vedlegg nedenfor);
 - diskusjonen om forslagene til nye menneskerettighetsbestemmelser i Grunnloven, se Dokument 12 (2011-2012) Grunnlovsforslag nr.30 og 31, og Dokument 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget.

Eller finn andre aktuelle egnede eksempler.

10) Diskuter anvendelsen av og forskjellene på bruken av en rettslig, en politisk og en etisk argumentasjon på familierettens område, på miljørettens område, eller på strafferettens område.

11) Analyser følgende lovtekster i forhold til begrepene om formell, materiell og refleksiv rett: - Forurensningsloven §§ 1, 6, 7 og 11;
- Pasientrettighetsloven §§ 2 -1, 3-1, 4-1 til og med 4-9,
- Arbeidsmiljøloven §§ 7-1, 8-1, 9-2, kap.16.

Til kap. V

12) Definer og diskuter hva begrepene internasjonal, overnasjonal og transnasjonal rett betyr og hva som er forskjellen mellom dem. Bruk eksempler på internasjonale traktater eller andre dokumenter.

Vedlegg :

Til oppgave 3 og 4

Fra NOU 2003:19 Makt og demokrati, kap.6.

6 Rettsorganene overtar politikken

Sosiale og kulturelle problemer blir i økende grad formulert som rettskrav. Stadig flere områder og detaljer i samfunnslivet blir regulert gjennom lover og direktiver. Domstolene og andre rettslige organer øker sin beslutningskompetanse på bekostning av politikk og forvaltning. Rettsliggjøring innebærer at rettsorganene får økende betydning på bekostning av folkevalgt myndighet, og at skillet mellom lovgivning og lovanvendelse blir visket ut. Det norske rettsvesenet er også preget av en omfattende internasjonalisering, der EUs regelverk og internasjonale konvensjoner gjøres bindende for norsk lov.

Borgernes rettigheter er i stadig bevegelse. I Norge omfatter de relativt vidtgående bestemmelser om likestilling mellom kjønn, minoritets- og grupperettigheter, individuelle menneskerettigheter og rettigheter om velferd. Noen av rettighetene har sin opprinnelse i internasjonale konvensjoner som norske myndigheter har sluttet seg til og dels innarbeidet i det norske lovverket. Rettigheter begrenser handlingsrommet for flertallsvedtak i folkevalgte organer. Dermed kan det oppstå motsetninger mellom demokrati som folkestyre og demokrati som rettigheter.

Gjennom EØS-avtalen er det lagt stramme bånd på norske myndigheters lovgivningsmyndighet. Norge er bundet av EUs regelverk og rettsfortolkninger på en rekke sentrale samfunnsområder.

Menneskerettskonvensjoner er inkorporert som del av norsk lov, med den følge at internasjonale rettsinstanser i praksis har øverste tolkningsmyndighet overfor regler og prinsipper som stadig får bredere anvendelse.

6.1 Maktfordeling og domstolsmakt

Høsten 2002 ble det opprettet en uavhengig domstolsadministrasjon i Norge, atskilt fra Justisdepartementet. Nyordningen markerer og symboliserer en klarere maktfordeling med et mer selvstendig rettsvesen. Dette er likevel ikke noe radikalt brudd med domstolenes rolle hittil. I mange andre land – som også er konstitusjonelle demokratier – er domstolenes posisjon i forhold til folkevalgt myndighet ganske annerledes.

Grunnlaget for domstolsmakt er sterkere i land med en skrevet forfatning. Forfatningen kan være utgangspunkt for at domstolene prøver den alminnelige lovgivningens grunnlovmessighet og dermed kan sette nasjonalforsamlingens lovvedtak til side. Her vil domstolsmakten avhenge av hvordan forfatningen er utformet, hvilke hensyn og rettigheter den beskytter, hvilket spillerom bestemmelsene gir for fortolkning, og hvor lett det er for nasjonalforsamlingen å forandre grunnloven.

Mange europeiske land har særskilte forfatningsdomstoler, som på ulike måter vokter konstitusjonen, enten som høringsinstanser under lovforberedelse eller som appellinstanser når det oppstår tvister der grunnlov blir satt opp mot alminnelig lov.

Norge har ingen særskilt forfatningsdomstol. De ordnære domstolene har rett til å prøve Stortingets alminnelige lovgivning mot grunnloven når tvister oppstår, og Høyesterett har siste ord i slike spørsmål. Denne prøvingsretten har vokst fram etter 1814 og vært brukt i varierende omfang. De siste tiårene har den spilt en relativt viktig rolle i norsk rettspraksis, i tråd med større vekt på rettighetsvurderinger og sterkere påvirkning fra internasjonal rett.

I Norge er domstolenes makt over lovgivningsprosessen ikke like sterk som i mange andre land. Enkelte europeiske land har en forfatningsdomstol som konsulteres allerede under lovgivningsprosessen i nasjonalforsamlingen. Det fører til en politisering av selve sammensetningen av domstolen, og det fører til at de folkevalgte i sitt lovarbeid vil arbeide med henblikk på hva domstolen vil si.

Norge har ikke en så sterk domstolsmakt over lovgivningsprosessen som i de kontinentaleuropeiske ordningene, og heller ikke så politiserte domstoler i forfatningssaker. Prøvingsretten står som et ris bak speilet under lovgivningen også i Norge, og domstolene har i praksis veid Grunnlovens ulike rettighetsbestemmelser slik at personlige rettigheter har vært tillagt større vekt enn økonomiske. Forholdet mellom domstoler og lovgivningsmakt ville kunne forskyve seg i domstolenes favør dersom Grunnloven ble supplert med en omfattende rettighetserklæring, noe som har blitt foreslått fra enkelte hold. Spillerommet for fortolkning, vekting av ulike rettigheter og tilsidesetting av alminnelig lovgivning ville bli langt større. Domstolenes makt ville i så fall øke ytterligere på bekostning av folkestyret, slik tilfellet er i mange europeiske land.

Den viktigste siden ved domstolsmakten i Norge, ved siden av prøvingsretten, er prejudikatet. Høyesteretts tolkningsavgjørelser er rettsdannende som grunnlag for senere domstolsavgjørelser. Her kan imidlertid Stortinget endre premissgrunnlaget ved alminnelig lovendring, med mindre saken også dreier seg om en forfatningsvurdering.

Domstolenes makt kommer også til uttrykk gjennom det skjønsmessige innslaget i lovfortolkning og lovanvendelse. Som del av statens tvangsmakt er domstolene et viktig ledd i påtalekjeden fra politi til

straff, med betydelig spillerom for skjønsmessige avgjørelser der dommeres samfunnssyn og holdninger har betydning.

6.2 Rettsliggjøring av politikken

Fra 1990-tallet er det vedtatt en rekke lover i Norge som rettighetsfester krav til helsetjenester, velferd og utdanning. Likestillingsrettigheter og rettigheter for kulturelle minoriteter er bygget videre ut. Mange av de generelle velferdsrettighetene skal gjennomføres på kommunalt nivå og dette begrenser spillerommet for det lokale selvstyret. Samtidig bidrar de til å overbelaste kommunale budsjetter, slik at ikke alle berettigede krav kan tilfredsstilles fullt ut og samtidig. På denne måten oppstår nye og utilsiktede former for ulikhet, der mulighetene til å fremme sin sak gjennom massemedier og rettsvesen kan være utslagsgivende.

Rettsliggjøringen skaper økt etterspørsel etter advokattjenester, mens velferds- og omsorgsprofesjonene kommer i klemme mellom voksende krav og utilstrekkelige budsjetter.

Politiske organer har også båndlagt seg i forhold til løpende maktutøvelse gjennom grupperettigheter knyttet til kjønn og etnisk bakgrunn. Samiske rettigheter er ivaretatt gjennom en egen grunnlovsbestemmelse og et rådgivende sameting, samtidig som rett til land og vann i samiske områder henter støtte i internasjonale konvensjoner om urfolks kulturelle og næringsmessige rettigheter. Konflikter med andre personer og rettighetskrevere blir dermed i større grad flyttet fra politiske til rettslige rom.

Forholdet mellom staten og det kommunale selvstyret er i endring. Gjennom rettighetslover og detaljstyring ut fra prinsipper om velferdslighet, er det lokale folkestyret båndlagt fordi budsjettene er knappere enn de pålagte og rettighetsfestede pliktene tilsier. Rettighetslovene knytter et bånd mellom stat og individ som lokal autonomi og folkevalgte prioriteringer kan forkludre.

6.3 Overnasjonal integrasjon gjennom domstolsmakt

EU-domstolen har vært en sentral kraft i den europeiske integrasjonsprosessen. Domstolen kan sette medlemslandenes lover og nasjonale politikk til side, dersom den mener noe strider mot EUs lovverk. Den har innført prøvingsrett av nasjonale lover og ordninger mot EUs lovverk ved hjelp av medlemslandenes egne domstoler. Med støtte av interne domstoler ble EU-domstolens rettsavgjørelser overordnet medlemslandenes nasjonalforsamlinger.

Gjennom EØS-avtalen er Norge folkerettslig bundet av de felleslover og direktiver som blir vedtatt i EU, på de områder som avtalen omfatter. Så lenge EØS-avtalen er en folkerettslig traktat, er ikke EU-direktivene automatisk overordnet norsk lov, men norske myndigheter er forpliktet til å tilpasse de aktuelle norske lovene og reglene til EU-retten der det oppstår strid. Norge har adgang til å nedlegge veto mot EUs direktiver, men de politiske kostnadene ved dette vurderes som svært høye. På denne måten innskrenkes Stortingets muligheter for uavhengig lovgivning på stadig nye felter.

Internasjonale avtaler om menneskerettigheter er gjort enda mer bindende for Norge enn EU-retten. I mai 1999 ble den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og to FN-konvensjoner om sosiale og økonomiske rettigheter innkorporert i det norske lovverket. I Norge er det Høyesterett som i siste instans avgjør i spørsmål om lovfortolkning. Men menneskerettsspørsmål kan i henhold til konvensjonen bringes inn for Den europeiske menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg som øverste domsmyndighet. Denne domstolens avgjørelser er folkerettslig forpliktende for Norge, og Høyesterett kan velge å tilpasse sin

fortolkning til dette. Dermed blir det på et stadig viktigere og mer omfattende område en internasjonal domstol som i siste instans avgjør hva som er norsk lov.

Norsk rett er i økende grad blitt internasjonalisert. Denne utviklingen har bidratt til at domstolenes makt har økt på bekostning av det representative folkestyret. Maktpolitisk betyr dette både at norske domstoler har styrket sin posisjon i forhold til politiske organer og at domsmakt flyttes fra nasjonale til internasjonale rettsinstanser. Dermed er lovgivningsmakten – Stortinget – svekket i to retninger. Dette er myndighetsforskyvninger som Stortinget selv aktivt har medvirket til.

St.meld.nr.17 (2004-2005) Makt og demokrati

3.4.2 Rettsliggjøring som maktforskyvning

Den forrige Maktutredningen fokuserte på forvaltningens utøvelse av makt og ga grunnlag for en bekymring for at forvaltningens makt i for stor grad fratrar Stortinget mulighet for styring på områder som burde ligge innenfor Stortingets politiske handlingsrom. Et viktig poeng her var overføring av skjønn til forvaltningen gjennom ramme- og fullmaktslover. Den foreliggende Makt- og demokratiutredningen retter søkelyset i en annen retning og peker på det den ser som domstolenes og andre rettslige organers økte makt på bekostning av de folkevalgte makt – forstått som både Stortinget og de lokale folkevalgte organer. Utredningen kaller denne maktoverføring til rettslige organer for en rettsliggjøring av samfunnet og hevder at skillet mellom lovgivning og lovforklning er i ferd med å viskes ut (sluttrapporten s. 30 og sluttboken s. 116).

Formålet med begrepet rettsliggjøring er å settes søkelys på forhold som bidrar til å flytte vedtakskompetanse, og dermed makt, *fra* folkevalgte organer *til* domstoler eller til domstolspregede, rettslige organer – utenfor folkevalgte organers direkte kontroll. Forhold som tidligere lå innenfor de folkevalgtes kompetanseområde flyttes over til rettslige organer, og de politiske organenes makt begrenses tilsvarende. I og med at domstolene ikke gjøres politisk ansvarlige gjennom jevnlig valg, hevder utredningen at vedtaksmakt – med både politiske og økonomiske konsekvenser – i mindre grad følges av et tilsvarende politisk ansvar.

«Rettsliggjøring» kan også sies å ha en videre definisjon som ikke direkte innebærer maktforskyvning, men som indirekte kan påvirke sentrale samfunnsnormer og -strukturer. Makt- og demokratiutredningen bruker begrepet «amerikanisering» om en økende tendens i samfunnet til å søke rettslige løsninger på konflikter som ikke tidligere ville blitt ansett for å ha (først og fremst) rettslige elementer (sluttboken s. 124). Utredningen peker på at rettsliggjøring kan være nødvendig som en konfliktregulator i mindre homogene samfunn (som USA), men hevder at rettsliggjøringen samtidig blokkerer for kompromisser og omforente løsninger (sluttboken s. 125).

På en del samfunnsområder kan det synes som det er en tendens til at konflikter innen ulike samfunnsområder i økende grad blir søkt løst gjennom rettsapparatet, og at spørsmål som ikke tidligere kom for domstolene nå blir fremmet for disse. Det foreligger i liten grad empiriske undersøkelser av dette feltet, men fra flere hold hevdes det at man de siste 15 årene har sett en markert økning i antallet saker som reises mot stat og kommune, blant annet erstatningssaker. Erstatningssaker representerer ikke i seg selv en innskrenkning av de folkevalgte organenes styringsrom. Delvis er økte erstatningsmuligheter et resultat av politisk vedtatt lovgivning. Langt på vei er dette videre et utslag av

ideen om at «noen må bære ansvar» og at man forfølger de muligheter som systemet gir til å få sine rettigheter rettslig prøvd.

3.7 Hovedutfordringer for politisk styring i en rettsstat

I et demokratiperspektiv knytter de største utfordringene ved bruk av rettsregler som styringsinstrument seg til 1) hvor presist/fleksibelt rettsreglene er utformet og 2) rettsorganers utvikling av gjeldende rett, blant annet gjennom deres bruk av formåls- og forholdsmessighetsbetraktninger i lovanvendelsen. I tillegg kommer de særlige bindinger som ligger i internasjonale avtaler. Selv om de to første momentene gjelder all lovgivning, er det flere grunner til å behandle det nasjonale og det internasjonale regelverk separat.

Tilslutning til internasjonale avtaler og konvensjoner kan innebære en forsterking av en rettsliggjøringstrend gjennom overnasjonale organers fortolkning og anvendelse av folkerettslige avtaler. Dette poenget vektlegges spesielt i Makt- og demokratiutredningen: « *Internasjonaliseringen av rettsmaterialet har i dramatisk grad redusert den folkevalgte lovgivningssuvereniteten i Norge, selv om Stortinget selv har bidratt til utviklingen .»* (sluttboken s. 121)

3.7.2 Regelutforming i avveining mellom klarhet, effektivitet og fleksibilitet

Det er imidlertid ikke alle rettighetsregler som vil innebære en rettsliggjøring. Også for denne type lovgivning er det avgjørende i hvilken grad regelen er presist formulert. Som ovenfor nevnt, er en rekke av folketrygdens regler så presise at de i liten grad kan sies å bidra til en rettsliggjøring. Et annet eksempel er retten til kontantstøtte når barnet er i en viss alder og ikke, eller bare delvis, benytter seg av et barnehagetilbud som mottar offentlig driftstilskudd. Her er reglene så entydige at det bare sjelden kan tenkes å bli reist rettskrav.

Fristilling og konkurranseutsetting er styringsteknikker som ofte kombineres med utbygging av blant annet forbrukerlovgivning. Når offentlig virksomhet legges ut til private aktører, ønsker man at tilbudet til forbrukerne ikke svekkes som et resultat av mindre direkte offentlig styring. Konkurranseregler, markedsføringsregulering og forbrukerrettigheter er sentrale virkemidler her. Gjennom slik regulering kan markedsrett balanseres med forbrukermakt og forbrukernes posisjon styrkes. Samtidig innebærer denne form for overordnet styring at mange aktører får direkte krav mot myndighetene, blant annet gjennom reglene om offentlige anskaffelser og anbud osv. Det er her både tale om mulig erstatningsansvar for staten eller den aktuelle kommune, men også atskillig mer kompliserte saksbehandlingsregler som i seg selv legger nye arbeidsbyrder på forvaltningen. Fristilling, konkurranseutsetting og lignende innebærer derfor ofte at feltet reguleres med større detaljeringsgrad enn når disse oppgavene lå direkte under statlige eller kommunale myndigheter. Reglene vil også oftere gi direkte rettskrav overfor stat/kommune.

3.7.4 Særskilte utfordringer knyttet til internasjonale avtaler

Makt- og demokratiutredningens flertall setter et særskilt søkelys på det den omtaler som «*overnasjonal integrasjon gjennom domstolsmakt*» (sluttrapporten s. 31). Norges forhold til EØS-avtalen og til internasjonale avtaler om menneskerettigheter blir fremhevet som problematisk i et makt- og demokratiperspektiv.

Mange av utfordringene som knytter seg mer generelt til bruk av rettsregler i et demokrati og som er blitt behandlet ovenfor, vil berøre også de regler som utgår fra internasjonale avtaler. Nedenfor vil både uklar ordlyd, rettslige organers tolkningspraksis og rettighetsfesting vurderes nærmere i et internasjonalt perspektiv. Det som imidlertid skiller rettsregler basert på nasjonal lovgivning fra rettsregler som har sitt grunnlag i internasjonale avtaler, er at de sistnevnte gir atskillig mindre mulighet for omgjøring.

Muligheten for å endre allerede inngåtte internasjonale avtaler og de rettsregler de fastlegger, er i realiteten svært liten og i noen grad helt fraværende. I et makt- og demokratiperspektiv representerer dette en særskilt utfordring for de folkevalgtes rom for styring. Når det gjelder beskyttelsen av enkeltindividets grunnleggende rettigheter og friheter, er det imidlertid grunn til å påpeke at begrensninger i muligheten for å endre disse langt på vei er tilsiktet. Det er viktig at visse grunnleggende rettigheter for enkeltindividet ligger fast under skiftende politiske flertall.

Det er på denne bakgrunn nødvendig å se nærmere på de særskilte spørsmål som reiser seg i tilknytning til inngåelse av internasjonale avtaler og nasjonal innarbeiding av internasjonalt regelverk.

Rome Statute of the International Criminal Court

PREAMBLE

The States Parties to this Statute,

Conscious that all peoples are united by common bonds, their cultures pieced together in a shared heritage, and concerned that this delicate mosaic may be shattered at any time,

Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity,

Recognizing that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world,

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,

Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes,

Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes,

Reaffirming the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations, and in particular that all States shall refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations,

Emphasizing in this connection that nothing in this Statute shall be taken as authorizing any State Party to intervene in an armed conflict or in the internal affairs of any State,

Determined to these ends and for the sake of present and future generations, to establish an independent permanent International Criminal Court in relationship with the United Nations system, with jurisdiction over the most serious crimes of concern to the international community as a whole,

Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions,

Resolved to guarantee lasting respect for and the enforcement of international justice,