

# Hvor stor betydning har Strasbourg for norsk rett?<sup>1</sup>



Høyesterettsdommer Karin M. Bruzelius

Nordisk rett, herunder norsk rett, er et eget rettssystem, som verken tilhører det kontinentaleuropeiske eller det angelsaksiske retts-systemet, som er de to dominerende rettssystemene i Europa. Rettstilstanden i alle de nordiske landene har imidlertid i høy, men varierende grad blitt påvirket av de to øvrige europeiske rettssystemene.

Ved lovtolkning i Norge legges det tradisjonelt stor vekt på ordlyden, forarbeidene, rettsavgjørelser og juridisk teori.

Lovgivningsprosessen er åpen og demokratisk. Utkast til lovgivning blir ofte forberedt av et utvalg. Forslag sendes interesserte til uttalelse. Det utarbeides deretter et utkast til proposisjon, som forelegges de andre departementene før lovforslaget oversendes Stortinget. Storkomiteene får ofte innspill fra interesserte grupper. Lovforarbeidene inneholder således ofte informasjon om

hvorledes lovgiver har tenkt – hva man har ment at lovteksten skal regulere.

Norske lovtekster er ofte korte og åpent formulert. Det gjør det mulig for domstolene å anvende en lovbestemmelse også på fenomener/utviklingstrekk som lovgiver ikke forutså da loven ble vedtatt. Norske domstoler tolker således i en viss utstrekning lovbestemmelser "dynamisk". Men lovgiver kan – i utgangspunktet – alltid korrigerer resultatet av domstolens tolking ved å vedta ny lovgivning.

Mange norske lovbestemmelser bygger på internasjonale konvensjoner som staten folkerettslig er bundet av ved sin tilslutning til konvensjonene. I likhet med de øvrige nordiske landene bekjenner Norge seg til det *dualistiske* prinsipp. Alternativet er det *monistiske* prinsipp, som har tilslutning fra mange europeiske land. Ved monisme får bestemmelser i konvensjoner som en stat har sluttet seg til, direkte internrettslig virkning, dvs. landets borgere kan i prinsippet påberope seg dem ved landets domstoler. Men dette forutsetter at konvensjonsbestemmelsene er selvkraftige – "self-executing". Det er ikke alltid enkelt å avgjøre om en bestemmelse er det, og det finnes eksempler på uenighet mellom statene om hvorvidt en bestemmelse er selvkraftige. I monistiske land må således også ikke selvkraftige bestemmelser transformeres, dvs. omskrives, til nasjonal rett om de skal ha mer enn folkerettslig virkning, og med supplerende bestemmelser. I land som tilhører den dualistiske skole, er utgangspunktet at internasjonale konvensjoner må transformeres til nasjonal lovgivning med mindre nasjonal lovgivningen allerede er i samsvar med det som følger av konvensjonsreglene.

Norge har på flere områder i flere tiår praktisert en ordning med såkalt del- eller sektormonisme, se for eksempel straffeprosessloven § 4 – "Lovens regler gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat", tvisteloven § 1–2 og straffeloven § 1 annet ledd. Selvkraftige bestemmelser i menneskerettskonvensjonene har derfor blitt gitt anvendelse i norsk rett når tradisjonelle norsk rettsregler ville ha ført til et resultat som ville være i konflikt med en konvensjonsbestemmelse, lenge før menneskerettsloven av 1999.

Tradisjonelt har det ikke vært etablert internasjonale organer med oppgave å kontrollere om og i tilfelle hvorledes statene har gjennomført sine folkerettslige forpliktelser, eller til å avgjøre tvister mellom enkeltindivider og en stat i tilknytning til en konvensjon som staten har ratifisert.<sup>2</sup>

Norge er tilsluttet et meget stort antall konvensjoner på mange områder, og en lang rekke norske lovbestemmelser gjennomfører de materielle forpliktelsene som tilslutningen innebærer.<sup>3</sup>

Transformering av konvensjonsforpliktelser må skje slik at norsk rett oppfyller den folkerettslige forpliktelsen. Men konvensjoner er som regel vedtatt på flere offisielle språk – sjelden et nordisk – og det foreligger ofte forskjeller i rettslig forstand mellom de offisielle tekstene. Dette gir lovgiver et visst spillerom ved utarbeidningen av den norske lovteksten. Lovgivning som bygger på slike internasjonale konvensjoner, vil som lovgivning ellers ha omfattende forarbeid som må vektlegges ved tolkingen av loven. Er det forskjell mellom den norske lovteksten og konvensjonsteksten slik den er blitt tolket/gjennomført i andre land, vil det ha betydning om lovgiver har vurdert og/eller tatt stilling til tolkingsspørsmålet i lovforarbeidene. Ellers vil domstolene gjerne tolke lovteksten slik at den harmonerer best mulig med den internasjonale forpliktelsen.

Den europeiske menneskerettskonvensjon ble vedtatt i 1950 og trådte i kraft i september 1953. Norge sluttet seg til konvensjonen i 1952, men med forbehold til artikkel 9 om religionsfriheten på grunn av grunnloven § 2 siste ledd som forbød jesuitter.<sup>4</sup> – I dag har konvensjonen tilslutning av 47 stater.

Konvensjonen gjelder sivile og politiske rettigheter og håndheves ved klage fra individer og stater. Det er utarbeidet 14 protokoller til EMK som kan tiltres av stater som har sluttet seg til konvensjonen. Seks av protokollene føyet til nye rettigheter mens de øvrige gjelder prosessuelle eller institusjonelle spørsmål.

En vesentlig side i det system som EMK innebærer, er at konvensjonsstatene må akseptere at det blir ført *tilsyn med statenes* håndhevelse av de rettigheter som konvensjonen garanterer enkeltindividene.<sup>5</sup> Det sentrale element i kontrollordningen er enkeltindividenes rett til å klage til Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) over krenkelser av konvensjonsrettighetene.<sup>6</sup>

EMD har fast tilsatte dommere – på åremål. Alle medlemsland er representert i dommerkollegiet. Dessuten har domstolene et stort sekretariat. Dommerne arbeider i *komiteer*, sammensatt av tre dommere, som enstemmig kan avvise eller stryke individuelle klagesaker fra listen, i *kamre – avdelinger* – sammensatt av sju dommere, som behandler klager både fra individer og stater. Et kammer kan avvise en sak eller avsi bindende dom om realiteten. Dommeren fra den eller de stater som er berørt, må være med ved behandlingen. Saker avgjøres dessuten i *storkammer*, bestående av 17 dommere. Også her deltar dommeren fra den berørte stat *ex officio* i tillegg til EMDs president og visepresidenter samt kamrenes presidenter.<sup>7</sup> Storkammeret kan avvise eller avsi realitetsavgjørelse i saker som er henvist eller innbrakt dit. Et kammer kan henvise en sak til storkammerbehandling dersom den reiser et vesentlig spørsmål om tolkingen av konvensjonen eller protokollene, eller om kammerets avgjørelse vil kunne stå i strid med en tidligere dom.

En sak som er avgjort av et kammer, kan søkes brakt inn for storkammeret av partene.<sup>8</sup> En slik begjæring avgjøres av et panel bestående av fem dommere, som vil tillate storkammerbehandling om saken reiser et vesentlig spørsmål om tolkingen eller anvendelsen av konvensjonen eller protokollene, eller et alvorlig spørsmål av generell betydning.<sup>9</sup>

Konvensjonsteksten fremstår ved første gjennomlesing som forholdsvis grei. Det er ikke tvilsomt at konvensjonen sikrer en rekke fundamentale menneskerettigheter. Da konvensjonen – og protokollene – ble ratifisert av Norge var det nok ingen som forutså hvilken rolle dette regelsettet ville komme til å få i norsk rett.

I dag – etter menneskerettsloven av 1999 – er konvensjonen og flere av protokollene i likhet med de andre konvensjoner som er regnet opp i lovens § 2 første ledd, en del av norsk rett. Og etter lovens § 3 har konvensjonene forrang ved motstrid.<sup>10</sup>

Det blir på denne bakgrunn en sentral oppgave for dommere og advokater å fastlegge innholdet av denne delen av norsk rett. Resultatet av denne prosessen må sammenlignes med det som følger av tradisjonell norsk lov med henblikk på å fastlegge om det foreligger motstrid – alternativt om det er mulig å harmonisere tradisjonell norsk rett med EMK-rett.

Det finnes ikke mange avgjørelser fra EMD som gjelder klager mot Norge. Ved tolkingen av EMK er det nødvendig å se hen til alle avgjørelser fra EMD som kan kaste lys over den aktuelle bestemmelsen. Dette er ofte en vanskelig oppgave for den berørte nasjonale dommer.

La meg innledningsvis nevne noen omstendigheter:

- det finnes i ytterst begrenset grad forarbeid til EMK.
- ved tolkingen av EMK skal prinsippene i Wien-konvensjonen 1969 om traktatrett legges til grunn, men EMD vektlegger i sin tolking særlig at EMK gir rettigheter og friheter til enkeltindividene i medlemsstatene.
- formålsbetraktninger ("the object and purpose of the Convention") står således sterkt.
- rettslige uttrykk i konvensjonen blir av EMD tolket "autonomt" for å sikre en enhetlig standard for gjennomføringen av konvensjonens rettigheter i medlemsstatene.
- EMD legger stor vekt på tidligere avgjørelser, men skiller ikke mellom *ratio decidendi* og *obiter dicta*.
- avgjørelsene foreligger på engelsk og fransk. En rekke avgjørelser på fransk blir ikke oversatt til engelsk.

<sup>1</sup> Dette er en noe bearbejdet utgave av en innledning jeg holdt på et seminar i Domstoladministrasjonens regi for de politiske rådgiverne på Stortinget.

<sup>2</sup> Men det har lenge vært en mulighet å bringe spørsmål om brudd på den folkerettslige forpliktelsen inn for Haag-domstolen, forutsatt at begge stater har akseptert domstolens domsmyndighet.

<sup>3</sup> Se for eksempel sjøloven, luftfartsloven og loven om vegfraktavtaler. Konvensjonene gjelder ofte bare internasjonal transport, men i mange tilfeller har lovgiver valgt å gjennomføre samme lovgivning for den nasjonale som for den grenseoverskridende transporten som for den nasjonale. Et annet eksempel på nasjonale lovregler som har et internasjonalt forbilde er våre veksel- og sjekklover som bygger på "modellover" vedtatt som bilag til en konvensjon.

<sup>4</sup> Forbeholdet ble opphevet 4. desember 1956.

<sup>5</sup> Opprinnelig var det valgfritt om konvensjonsstatene ville akseptere den individuelle klageretten, men nå må stater som vil slutte seg til Europarådet, akseptere klageretten.

<sup>6</sup> Tilsynsordningen har variert gjennom årene, men fra 1. november 1998 er det EMD som håndhever konvensjonen, mens Europarådets ministerkomité fører tilsyn med om statene følger opp dommene.

<sup>7</sup> Dette gjøres for å sikre ensartet praksis.



- Utviklingen av konvensjonsreglene skjer gjennom rettsavgjørelser.
- EMD tolker konvensjonen dynamisk, dvs. at konvensjonsreglene gis anvendelse for spørsmål som ikke tidligere ble ansett å være omfattet av konvensjonen.

Tolkingen av EMK-reglene fastlegges i EMDs avgjørelser. En norsk dommer eller advokat må derfor ved sin analyse av en avgjørelse undersøke om de nasjonale rettsregler som EMD prøver i den enkelte sak, med rimelighet kan sammenlignes med de aktuelle norske rettsreglene. Hensett til at rettsreglene varierer mellom landene og til de forskjellige rettssystemene i Europa, byr dette ofte på problemer.

Selvfølgelig finnes det juridisk teori som fremstiller rettstilstanden, men i den forbindelse er det viktig å se på årstallet for utgivelsen og klarlegge at det ikke senere er kommet rettsavgjørelser av interesse.

Rent generelt mener jeg det er riktig å si at EMD prøver å finne "europiske" løsninger på spørsmål; dvs. løsninger som må antas akseptable i et flertall av de europeiske statene – en form for minste felles multiplum. Nasjonale regler som bare finnes i én eller et fåtall stater, har vansker med gjennomslag. Det er ikke til å komme bort fra at kontinentaleuropeiske løsninger da ofte kan ha større gjennomslag enn nordiske.

EMD mottar årlig et meget stort antall klager, og avgjør etter hvert et meget stort antall saker hvert år. Avgjørelser fra de ulike kamrene harmonerer ikke alltid. Storkammerordningen skal sørge for en større enhet. Det er ikke tvilsomt at en storkammeravgjørelse rettskildemessig veier tyngst.

Tallet på klagesaker mot Norge i Strasbourg er heller lavt. Eksakt hvor mange klager EMD mottar hvert år fra Norge er ikke kjent da visse formalia må være oppfylt før en sak registreres. Mange av sakene mot Norge blir avvist fordi saken anses "inadmissible", jf. EMK artikkel 28 og 35. Media omtaler sjelden de sakene hvor det ikke foreligger noen krenkelse. Flere av de sakene som Norge har tapt i det siste tiåret, gjelder ytringsfriheten, dvs. artikkel 10. Et annet område hvor det foreligger flere rettsavgjørelser mot Norge, gjelder ordningen med å ilegge en person erstatningsansvar i samme sak som han er frikjent for straff.

Men EMK blir påberopt i en rekke andre sakstyper enn disse to. Høyesteretts første saker om menneskerettighetene var to saker i 1960-årene om tjenesteplikt for tannleger. Dette ble ikke ansett i strid med EMK artikkel 4 om tvangsarbeid. I 1970-årene var det bare en sak – fra 1974 – om partsstilling i sak om erstatning på grunn av idømt sikring. Saksøker fikk ikke medhold i at artikkel 6 nr. 1 om rettferdighet var krenket.

EMK fikk økt betydning i 1980- og 1990-årene. I 1980-årene finner vi 17 avgjørelser hvor EMK er trukket inn. Frem til 1992 var EMK – etter en intern oversikt i Høyesterett – blitt påberopt i 51 saker. I årene 1990 til 1995 ble EMK påberopt i mellom 7 til 11 saker årlig, hovedsakelig i relasjon til straffeprosessloven.

Vi har gjort en undersøkelse av høyesterettsavgjørelser i Lovdata for å undersøke i hvor mange avgjørelser (plenium, avdeling og utvalg) EMK er behandlet i årene etter at konvensjonen ble gjort til norsk lov i 1999. Stort sett i mellom 10 og 15 prosent av avgjørelsene finnes det henvisninger til konvensjonen. Prosentandelen var høyest i 2004 med 18,3 prosent. I 50 av avgjørelsene det året var EMK av sentral betydning. Det kan se ut som om EMK nå blir påberopt i noe mindre omfang enn tidligere, men det er fremdeles mange områder hvor EMK spiller en stor rolle – og vil komme til å gjøre det fremover.

Noen tilsvarende oversikt for situasjonen i de lavere domstoler foreligger ikke. Etter hvert som vi har fått avgjørelser fra Høyesterett, er det imidlertid grunn til å anta at disse vil være den primære rettskilden også for EMK-rett. Det er likevel ikke tvilsomt at Strasbourg har fått og fortsatt vil ha stor betydning for norsk rett – særlig fordi EMK er norsk rett og fordi det er EMD som fortolker og skal utvikle konvensjonen.

Også andre menneskerettskonvensjoner er som nevnt gjort til norsk rett – med eller uten fortrinnsrett. Selv om disse ikke etablerer tilsynsorganer som treffer avgjørelser med bindende virkning slik som EMD, kan deres betydning være økende. FNs menneskerettighetskomité avgå i juli 2008 en uttalelse om brudd på FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 5 fordi en beslutning om å nekte anken fremmet i en straffesak ikke var begrunnet. Høyesterett behandler i slutten av november 2008 tre anker over slike ankenektelser i storkammer. Høyesteretts avgjørelser i sakene vil få stor betydning for hvorledes slike saker i fremtiden skal behandles av lagmannsrettene i første rekke.

<sup>8</sup> Fristen er tre måneder fra domsavsigelsen.

<sup>9</sup> Norge har begjært storkammerbehandling av saken Orr mot Norge, hvor dom ble avsagt 15. mai 2008.

<sup>10</sup> En tilsvarende forrangsbestemmelse er tatt inn i EØS-lovens § 2 og gjelder "[b]estemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen".