

Høyesterettsdommer dr. juris Arnfinn Bårdsen

Den internasjonale rettens innflytelse i Norge

Foredrag på ”åpen dag” 1. juli 2015 i anledning Norges Høyesteretts 200-års jubileum

1. Ingenting er uforanderlig. Heller ikke retten. Skal den til enhver tid fylle sine samfunnsmessige funksjoner, må retten holdes i live og den må utvikles. Betraktet på overflaten og mer formelt, styres både retningen og farten i denne utviklingen av våre politiske myndigheter – især av Stortinget som lovgiver og som grunnlovsgiver.
2. Også Høyesterett har en viktig oppgave med å avklare og utvikle retten. Det sies gjerne at Høyesterett er en prejudikatsdomstol: Det følger av Grunnloven § 88 at Høyesterett dømmer i siste instans. Den forståelse av retten som Høyesterett bygger på, blir derfor retningsgivende også i andre saker og for de andre statsmaktene.
3. Høyesterett er dessuten en konstitusjonsdomstol, og skal i den forbindelse – i de sakene som bringes inn for Høyesterett – påse at Stortinget har utøvet sin myndighet innenfor de rammene som Grunnloven setter. Slik har dette vært praktisert i omkring 160 år. Fra 1. juni i år er Høyesteretts rett og plikt til å prøve lovers grunnlovsmessighet skrevet inn i Grunnloven § 89, gjennom et nesten enstemmig stortingsvedtak. Noen klarere og mer demokratisk forankret anerkjennelse av Høyesteretts betydning for rettsstaten er det vanskelig å se for seg.

4. Men det er ikke bare våre egne statsorganer – Stortinget, regjeringen og Høyesterett – som bidrar til rettsutviklingen. Også andre, sterke og komplekst virkende krefter er i sving, til dels på avgjørende måter. Og her står vi uten tvil ovenfor den mest grunnleggende forandringen i norsk rett de siste 20-30 årene: Man sier gjerne at retten, fra å være noe utpreget nasjonalt, i dag er internasjonal – slik også kulturen, økonomien, politikken og samfunnslivet ellers er det. Hva betyr dette?
5. Fra et helt praktisk ståsted betyr dette at retten må gi løsninger for saksforhold med en internasjonal forankring, for eksempel knyttet til grenseoverskridende handel, internasjonal kriminalitet, utnyttelse av naturressursen i de store hav, immigrasjon og miljøspørsmål: Kort sagt, det fenomen man i andre sammenhenger gjerne omtaler som globalisering, trekker naturligvis med seg nye rettsspørsmål.
6. Men når vi snakker om internasjonaliseringen av retten, er det likevel ikke dette vi først og fremst tenker på, men forhold knyttet til hvordan nye rettsregler kommer til, hvordan dommeren må gå frem for å forstå hva retten nærmere går ut på – altså når han eller hun tolker retten – og hvordan de ulike elementene i rettssystemet henger sammen og helst også fungerer godt sammen. En meget betydelig del av den gjeldende lovgivningen er et direkte resultat av internasjonalt samarbeid av ulike slag. Det er jo så at Stortinget vedtar lovene. Men *foranledningen*, ofte også *initiativet*, kommer gjerne utenfra. Også ved den konkrete *utformingen* av lovgivningen er norske myndigheter på mange viktige områder bundet av de internasjonale normene, ikke sjelden helt ned på detaljnivå. Det er regulært også en forutsetning at *loven skal tolkes og anvendes i tråd med sitt internasjonale opphav*. På viktige områder fører internasjonale håndhevingsorganer kontroll med at etterlevelsen.

7. EØS-avtalen – som innebærer at Norge har tilgang til EUs indre marked uten å være medlem i EU – er det mest utpregede eksempelet på et slikt integrert samarbeid. Poenget, når det gjelder vårt tema, er at innenfor EØS-avtalens område er det en forutsetning at de samme regler gjelder i Norge som i de andre EØS- og EU-landene – man snakker gjerne om en plikt for Norge til å sikre *homogenitet, gjensidighet og lojal gjennomføring*.
8. Norges Høyesterett forutsettes derfor å tolke EØS-retten i tråd med EFTA-domstolens og EU-domstolens praksis, slik at et EØS-rettslig spørsmål får den samme løsningen i Norge som det ville ha fått i Europa for øvrig. Dette betyr helt praktisk og konkret at ved løsningen av et rettsspørsmål som dekkes av EØS-avtalen, vil EU-domstolens og EFTA-domstolens tolkning være retningsgivende også for Norges Høyesterett.
9. Er det tvil om tolkningen, kan Høyesterett spørre EFTA-domstolen om å gi en rådgivende uttalelse om hvordan EØS-retten skal forstås. Dette skjer ikke så ofte. Men det skjer. Og jeg ser ikke bort fra at behovet for å innhente slike råd fra EFTA-domstolen kan bli større i fremtiden. EFTA-domstolens råd er ikke formelt bindende. Men det ligger i kortene – og følger også av Høyesteretts egen praksis – at det skal mye til for at Høyesterett skal fravike EFTA-domstolens råd.
10. Gjennom menneskerettsloven fra 1999 er de fem mest sentrale menneskerettskonvensjonene gjort til norsk rett: FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, Den europeiske menneskerettskonvensjon, FNs kvinnediskrimineringskonvensjon og FNs barnekonvensjon.

11. Disse konvensjonene – med alle sine nokså vidtrekkende rettigheter, og med det innhold de har i henhold til internasjonal tolkningspraksis – har virkning i norsk rett, sågar til fortrensel for annen norsk rett, dersom det skulle oppstå motsetninger. Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg har hele tiden stått sentralt for Høyesterett, og har mer enn nesten noe annet satt preg på Høyesteretts egen praksis siden 1999. Også praksis fra FNs Menneskerettskomité og FNs Barnekomité har stått sentralt i enkelte saker.

12. I mai 2014, i forbindelse med Grunnlovens 200-års jubileum, fikk Grunnloven en ny del E om menneskerettighetene. Siktemålet var å modernisere og utvide menneskerettsvernet etter Grunnloven, slik at også Norge kan vise til en fullverdig ”Bill of Rights”, etter mønster fra de internasjonale menneskerettskonvensjonene, EUs charter om grunnleggende rettigheter og moderne konstitusjoner rundt omkring i verden. Rettighetene følger nå av §§ 93-113, som i sum gir et meget omfattende materielt vern med tyngdepunkt i de sivile og politiske rettighetene. Disse er:

- Retten til liv, forbud mot tortur, slaveri og tvangsarbeid (§ 93). Ny 2014
- Vern mot vilkårlig frihetsberøvelse (§ 94). Ny 2014
- Rett til en rettferdig og offentlig rettergang ved uavhengige domstoler (§ 95). Ny 2014
- Straff bare etter lov og dom, uskyldspresumsjonen og forbud mot konfiskasjon (§ 96). Delvis ny 2014
- Forbud mot tilbakevirkende lovgivning (§ 97)
- Rett til likhet for loven og forbud mot usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling (§ 98). Ny 2014
- Ytringsfrihet (§ 100)
- Forenings- og forsamlingsfrihet (§ 101). Ny 2014

- Rett til respekt for privat- og familielivet, hjemmet og kommunikasjon (§ 102). Ny 2014
- Barns rett til å bli hørt, at barnets beste er et grunnleggende hensyn, integritetsvern og rett til grunnleggende økonomisk, sosial og helsemessig trygghet (§ 104). Ny 2014
- Eiendomsvern (§ 105)
- Bevegelsesfrihet og rett til ut- og innreise i riket (§ 106). Ny 2014
- Samefolkets rettigheter som urfolk (§ 108)
- Retten til utdanning (§ 109). Ny 2014
- Retten til arbeid og rett til offentlig støtte for den ”som ikke selv kan sørge for sitt livsopphold” (§ 110). Ny 2014
- Rett til et bærekraftig miljø og til informasjon om miljøets tilstand og om virkningen av inngrep (§ 112). Delvis ny 2014
- Myndighetsinngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov – *legalitetsprinsippet* (§ 113). Ny 2014

13. Høyesterett har i sin praksis etter grunnlovsreformen i mai 2014 sagt at Grunnlovens menneskerettsbestemmelser skal tolkes ”i lys av” de internasjonale forbildene – altså de sentrale menneskerettskonvensjonene som dannet mønster for de respektive, nye grunnlovsrettighetene. Grunnlovens bestemmelse om for eksempel rett til en rettferdig rettergang (§ 95), eller rett til vern om privat- og familieliv (§ 102) skal altså forstås i lys av de tilsvarende regler som finnes blant annet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (artikkel 6 og artikkel 8).

14. Høyesteretts måte å gjøre dette på, er basert på de anbefalinger som ble gitt av det stortingsoppnevnte utvalget som forberedte grunnlovsreformen (*Lønning-utvalget*) av Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité da de nye grunnlovsbestemmelsene ble vedtatt. Men Høyesterett har samtidig understreket at det er Norges Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – ”som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser”. Det blir altså et samspill.

15. Hvilken betydning har internasjonaliseringen for Høyesteretts arbeid og rolle? Jeg vil fremheve fire punkter:
16. *For det første*, og mest åpenbart, gjennom arten og omfanget av det rettsstoffet i den enkelte sak. Praksis fra EMD, EFTA-domstolens og EU-domstolen er helt sentral. Materialets mengde og kompleksitet gir utfordringer for Norges Høyesterett. Men vi er stadig mer fortrolige med å orientere oss. Advokatenes rolle er likevel meget viktig – mer enn noensinne er Høyesterett avhengig av høy kvalitet i det materialet og den argumentasjon som presenteres. Egne utredninger i Høyesterett vil dessuten bli mer påkrevd – den pågående styrkingen av Høyesteretts stab av utredere, fra 20 til så mange som 40 på litt lengre sikt – må ses blant annet i dette lyset.
17. *For det andre* har internasjonaliseringen betydning for hvordan vi resonnerer rettslig. Poenget her er ganske enkelt at Høyesterett må bruke den samme tolkningsmetoden som de internasjonale håndhevingsorganene benytter når Høyesterett tolker og anvender regler med et internasjonalt opphav. Internasjonaliseringen har sannsynligvis også betydning utover dette, ved at vi dommere rett og slett mer generelt påvirkes av hvordan rettslige problemstillinger angripes og hvordan det argumenteres i internasjonale håndhevingsorganer og i andre europeiske land.
18. *For et tredje* har internasjonaliseringen betydning for *hvordan Høyesterett utformer og begrunner sine avgjørelser*. Det er viktigere enn noensinne at rettsavgjørelser som kan bli gjenstand for internasjonal etterprøving får frem bakgrunnen for, og sammenhengen i, de norske regler som utfordres av de internasjonale normene.

19. Det er dessuten avgjørende at domspremissene viser at de aktuelle internasjonale reglene er (riktig) forstått og at Høyesterett også lojalt har foretatt de ulike vurderinger og avveininger som reglene måtte legg opp.

20. *For det fjerde* har internasjonaliseringen – og da spesielt europeiseringen – betydning for Norges Høyesteretts rolle og funksjon. Man kan kanskje si at Høyesterett virker som en *juridisk transformator*, som gir de internasjonale rettsnormene et mer konkret innhold i Norge akkurat nå.

21. Utviklingen har dessuten brakt Norges Høyesterett – slik situasjonen også er i en rekke andre europeiske stater – i en ny og mer fremskutt posisjon vis-à-vis de øvrige nasjonale statsmaktene. I det man gjerne kaller en dialog med domstolene i Luxembourg (EFTA-domstolen og EU-domstolen) og i Strasbourg (EMD) utøver Høyesterett i dag en større grad av kontroll med Stortinget og regjeringen enn noensinne.

22. Spesielt viktig her er nok kontrollen med at *regjeringen og den lavere forvaltning* holder seg innenfor de fullmakter lovene, slik Stortinget har vedtatt dem, gir: Denne kontrollen ivaretar ikke bare den enkeltes rettigheter, men er også egnet til å støtte opp under de demokratiske beslutningsprosessene.