

Rettsstaten

En veiledning
for politikere



**RAOUL
WALLENBERG
INSTITUTE**

OF HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

Rettsstaten
En veiledning for politikere
Copyright ©

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law og
The Hague Institute for the Internationalisation of Law 2012
ISBN: 978-91-86910-74-7

Denne veiledningen distribueres på forutsetning av at den ikke gjennom handel eller på annen måte skal bli lånt ut, solgt, leid ut, eller distribuert på annen måte uten utgiverens forhåndsgodkjenning med noen form for innbinding eller annet omslag annet enn det som veiledningen er publisert med og uten en liknende forutsetning, inkludert at denne forutsetningen skal gjelde for etterfølgende utgivere.

Veiledningen kan oversettes til andre språk med utgiverens godkjenning, forutsatt at forordet er inkludert og at oversettelsen gjengir teksten på en fullstendig måte. Oversettere på nasjonalt nivå oppfordres til å utføre dette arbeidet *pro bono*. Utgiveren er takknemlig for en kopi av oversettelsen slik at denne kan publiseres på deres nettsider.

Publisert av:

Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law
Stora Gråbrödersgatan 17B
Postboks 1155
221 05 Lund, Sverige
Telefon 046 222 12 00
Fax 046 222 12 22
E-post rolf.ring@rwi.lu.se
www.rwi.lu.se

The Hague Institute for the Internationalisation of Law (Hiil)
Anna van Saksenlaan 51
Postboks 93033
2509 AA Haag
Nederland
Telefon +31 70 349 4405
Fax +31 70 349 4400
E-mail info@hiil.org
www.hiil.org

Oversettelse fra engelsk: Agnieszka Cybulska *pro bono*
Omslag: Publimarket B.V., Nederland

Rettsstaten

En veiledning for politikere

Innholdsfortegnelse

CUPRINS

Forord	4
1. Introduksjon	5
2. Rettsstaten på nasjonalt nivå	6
2.1 Rettsstatens betydning på nasjonalt nivå	6
2.1.1 <i>Hva er en rettsstat?</i>	6
2.1.2 <i>Rettsstaten og politikernes ansvar</i>	8
2.1.3 <i>Rettsstatens tre bestanddeler: lovlighet, demokrati og menneskerettigheter</i>	9
2.2 Rettsstatens forutsetninger på nasjonalt nivå	10
2.2.2 <i>Offentlighet, klarhet, forbud mot tilbakevirkende kraft, og stabilitet</i>	11
2.2.3 <i>Parlamentenes spesielle ansvar</i>	12
2.2.4 <i>Skjønn i maktutøvelsen</i>	13
2.2.5 <i>Maktfordeling</i>	14
2.2.6 <i>Domstolene</i>	15
2.2.7 <i>Alternative tvisteløsningsmekanismer</i>	18
2.2.8 <i>Andre beslutningstakere</i>	19
2.2.9 <i>Tilfredsstillende håndhevelse</i>	19
2.2.10 <i>Forhold å være oppmerksom på</i>	20
2.3 Hvorfor er rettsstaten uunnværlig på nasjonalt nivå?	22
2.3.1 <i>Begrensning av maktutøvelsen</i>	22
2.3.2 <i>Rettslig forutsigbarhet og frihet</i>	23
2.3.3 <i>Likhet for loven</i>	23
3. Rettsstaten på internasjonalt nivå	24
3.1 Betydningen av rettsstaten på internasjonalt nivå	24
3.2 Rettsstatens forutsetninger på internasjonalt nivå	26
3.2.1 <i>Folkeretten må gjøres offentlig, tilgjengelig, tydelig og fremtidsrettet</i>	26
3.2.2 <i>En uavhengig og upartisk domstol</i>	27
3.2.3 <i>Tilfredsstillende håndhevelse</i>	30
3.3 Hvorfor er rettsstaten på internasjonalt nivå uunnværlig?	31
4. Rettsstaten på nasjonalt og internasjonalt nivå: En gjensidig avhengighet	32
4.1 Forbindelsen mellom de to nivåene	32
4.2 Hvorfor rettsstaten på nasjonalt nivå er avhengig av folkeretten	34
4.3 Hvorfor rettsstaten på det internasjonale nivå er avhengig av nasjonal lovgivning	37
5. Forslag til videre lesing	40

FORORD

Formålet med denne veiledningen er å gi politikere en innføring i rettsstatens grunnleggende prinsipper.

Ideen til en slik veiledning oppstod gjennom diskusjoner innenfor InterAction Council of Former Heads of State and Government. Prosessen med utarbeiding av veiledningen ble satt i gang og drevet fremover av Raoul Wallenberg-instituttet for menneskerettigheter og internasjonal humanitærrett ved Lunds universitet i Sverige og Hague Institute for Internationalisation of Law (HiiL) i Nederland.

Førsteutkastet til veiledningen ble ført i pennen av Dr. Ronald Janse, leder av rettsstatsprogrammet ved HiiL, og finansiert av Henry G. Schermers stiftelse ved det Nederlandske instituttet for høyere studier i humaniora og samfunnsvitenskap. Det videre arbeidet ble så utført ved begge tilsynsinstituttene. Innholdet ble deretter gjennomgått av medlemmene fra InterAction Council og representantene fra Den interparlamentariske unionen (IPU). Individuelle eksperter har også bidratt med verdifulle kommentarer. Den siste revisjonen ble utført av Dr. Hans Corell, styreleder ved Raoul Wallenberg-instituttet og tidligere rettssjef i De forente nasjoner.

Under utarbeidelsen av veiledningen har det vært en forutsetning at den skal være så kortfattet som mulig, slik at travle politikere på alle nivåer kunne lese den. Men den skal også være nyttig for andre beslutningstakere, makthavere, journalister eller andre som ønsker å gjøre seg bedre kjent med emnet. Teksten er utformet på en måte som gjør den lett å oversette og publisere på andre språk. Derfor finner man heller ingen grafiske illustrasjoner eller bilder.

Veiledningens originalspråk er engelsk. Den kan imidlertid oversettes til andre språk med tillatelse fra tilsynsinstituttene, forutsatt at dette forordet er inkludert og at oversettelsen gjengir teksten på en fullstendig måte. Originalen er tilgjengelig på websidene til tilsynsinstituttene hvor oversettelsene også vil publiseres.

Lund og den Haag, august 2012

For Raoul Wallenberg-instituttet
for menneskerettigheter og
internasjonal humanitærrett

Marie Tuma
Direktør

For Hague Institute for the
Internationalisation of Law

Sam Muller
Direktør

1. INTRODUKSJON

Rettsstaten har blitt et globalt ideal og en målsetning, støttet av individer, regjeringer og organisasjoner i hele verden. Den anses som hjørnesteinen i nasjonale politiske og juridiske systemer, og den er også i stadig større grad anerkjent som et grunnleggende element i internasjonale relasjoner.

I sluttdokumentet fra verdenstoppmøtet i 2005 ble verdens stats- og regjeringssjefer enige om å anerkjenne behovet for en universell tilslutning til, og gjennomføring av, rettsstaten på både nasjonalt og internasjonalt nivå. Ett år senere vedtok FNs generalforsamling en resolusjon om rettsstaten på nasjonalt og internasjonalt nivå, og den har siden fortsatt å gjøre dette i sine årlige sesjoner.

I 2010 besluttet Generalforsamlingen å sammenkalle til et møte på høyt nivå om rettsstaten på nasjonalt og internasjonalt nivå under sin 67. sesjon i 2012.

Formålet med denne veiledningen er å forklare grunnelementene i rettsstaten på begge nivåene. Den forklarer også hvordan rettsstaten på nasjonalt nivå er avhengig av rettsstaten på internasjonalt nivå, og omvendt.

Veiledningen har sin bakgrunn i diskusjoner blant medlemmene i InterAction Council of Former Heads of State and Government som fant sted i juni 2008. I sin avsluttende rapport fra det 26. årlige rådsmøtet i Stockholm (25.-27. juni 2008) behandlet de blant annet spørsmålet om «gjenoppretting av folkeretten».

Som det fremgår av deres nettside, ble InterAction Council opprettet i 1983 som en uavhengig internasjonal organisasjon med et mål om å mobilisere erfaringen, energien og de internasjonale kontaktene til en gruppe statsmenn som har innehatt de høyeste embetene i deres respektive land. Rådets medlemmer utviklet i fellesskap anbefalinger om, og praktiske løsninger av, politiske, økonomiske og sosiale problemer som menneskeheten står ovenfor.

Under arbeidet med deres rapport fra 2008 ble det påpekt at det var et behov for å øke politikernes bevissthet om de grunnleggende prinsippene i folkeretten og rettsstatens innhold.

Denne ideen ble deretter videreutviklet ved Raoul Wallenberg-instituttet for menneskerettigheter og internasjonal humanitærrett i samarbeid med Hague Institute for Internationalisation of Law (HiiL). Den ble også diskutert i møter organisert av et globalt rettsstatsprosjekt kalt World Justice Project. I denne sammenhengen kan det være interessant for leserne å se hvordan deres egne land har blitt vurdert i rettsstatsindeksen som det her vises til avslutningsvis.

IPU – som er den internasjonale parlamentsorganisasjonen etablert i 1889 – var også involvert i prosessen. IPU er et forum for verdensomfattende parlamentarisk dialog, og arbeider for fred og samarbeid mellom folk og for en stabil etablering av representativt demokrati. Ett av målene deres er å bidra til bedre kunnskap om hvordan representative institusjoner arbeider, og hvordan deres arbeidsmetoder kan styrkes og utvikles.

Slik det fremgår av forordet har representanter fra disse institusjonene bidratt aktivt i forberedelsene av denne veiledningen.

En omfattende litteratur om temaet finnes naturligvis allerede. Det har likevel blitt ansett som verdifullt å lage en kort innføring slik at travle politikere ville være i stand til å sette seg raskt inn i emnet, med et spesielt fokus på deres rolle og hvordan de selv kan bidra til å fremme rettsstaten.

Instituttene er bevisste på at innholdet i veiledningen kan oppfattes som å gjenspeile bare et begrenset utvalg av verdens ulike rettssystemer. Håpet er likevel at teksten skal være relevant for alle som er berørt. I denne sammenhengen rettes særlig oppmerksomhet mot henvisningene til det materialet som IPU har produsert.

Enkelte vil kanskje også mene at veiledningen retter seg mest mot politikere i svært sentrale posisjoner, mens deres mange kolleger på lokalt og regionalt nivå i statene ikke får like mye oppmerksomhet. Til en viss grad er dette uunngåelig, men instituttene håper likevel at teksten vil komme til nytte også for dem som utfører sitt viktige arbeid på disse nivåene.

2. RETTSSTATEN PÅ NASJONALT NIVÅ

2.1 Rettsstatens betydning på nasjonalt nivå

2.1.1 Hva er en rettsstat?

I sin kjerne betyr rettsstaten at både borgerne og de som regjerer over dem skal overholde lov og rett.

Denne enkle definisjonen krever klargjøring. For hvilke typer av spørsmål gjelder rettsstaten? Og hva menes med uttrykket «rett»?

Rettsstaten angår forholdet mellom nasjonale myndigheter (regjeringen og andre deler av den utøvende makt på ulike nivåer, samt domstolene) og statsborgere, innbyggere og andre private aktører, blant annet foreninger og private selskaper. Som illustrerende eksempel handler rettsstaten om hvordan lover skal utarbeides, hvordan mistenkte lovbrytere skal behandles, eller hvordan skatter skal beregnes og innsamles.

Rettsstaten handler også om det som skjer mellom private aktører i samfunnet. Rettsstaten er relevant blant annet for spørsmål om kjøp og salg av eiendom, det være seg en mobiltelefon eller en bil, for retten til erstatning for en skade forårsaket av en bilulykke, eller familieforhold slik som ekteskap, skilsmisse og arv. Den gjelder også retten til å dyrke et stykke land, eller for kjøp og salg av jord.

Kort fortalt er rettsstaten relevant både for forholdene mellom de styrende myndighetene og de som styres, og for forholdene mellom private aktører, enten dette er fysiske eller juridiske personer, slik som foreninger eller selskaper. Dette er viktig å understreke siden det tidvis blir hevdet at rettsstaten kun er ment å begrense myndighetenes maktutøvelse. Slik er det ikke.

Det er imidlertid stor variasjon i rettsstatens omfang og betydning i disse ulike relasjonene. Det finnes ulike synspunkter med hensyn til i hvilken utstrekning lov og rett skal gjennomtrengre samfunnet. Såkalte velferdsstater har en tendens til å foretrekke en omfattende regulering av sosiale og økonomiske forhold, mens stater som økonomisk er mer liberale foretrekker at myndighetene spiller en mer beskjeden rolle.

Samtidig bør det nå være klart at det eneste målet for staten ikke kan være å sikre «lov og orden», og ingenting annet. At rettsstaten er tett forbundet med respekt for menneskerettigheter innebærer at staten må påta seg visse sosiale funksjoner. Rettsstaten krever derfor at stater vedtar lover og regulerer visse sosiale relasjoner også innenfor det økonomiske området. Det er imidlertid åpenbart at graden av regulering varierer fra land til land, delvis avhengig av hvor stor tillit myndighetene har blant befolkningen.

I enkelte land er mange sosiale relasjoner strengt regulert, mens i andre samfunn spiller loven en mer begrenset, og til tider marginal, rolle. Men til og med stater med sterk regulering anerkjenner at det er verken mulig eller ønskelig at loven styrer alt som foregår mellom samfunnsmedlemmene. Andre typer normer er ofte mer passende, for eksempel religiøse normer eller normer om godt naboskap eller forretningsliv. Kort fortalt, rettsstaten er ikke relevant for samtlige relasjoner mellom borgere og andre private aktører.

Rettsstatsprinsippet er imidlertid alltid målestokken når makt utøves av myndighetene. Her tillates ingen unntak.

For det første må en offentlig tjenestemann som utøver makt ha et rettslig grunnlag for sin handling. Hvis en offentlig tjenestemann ønsker å foreta en husundersøkelse, for eksempel, kreves det at han eller hun har en hjemmel for dette. Loven bestemmer *hvem* som har myndighet til å utøve ulike typer makt og under hvilke omstendigheter.

For det andre må offentlige tjenestemenn overholde loven når de utøver myndighet. For eksempel ved en arrestasjon har tjenestemenn

i mange rettssystemer en rettslig plikt til å fremvise en arrestfullmakt og informere vedkommende om begrunnelsen for pågripelsen. Avhørslederen må underrette den mistenkte om at alt han sier kan og vil bli brukt mot ham i en rettssak.

Loven bestemmer *hvordan* makt skal utøves. Dette kan også omtales som rettssikkerhetsgarantier («due process») som er utviklet for å beskytte individenes rettigheter, for eksempel gjennom beskyttelse mot vilkårlig fengsling, eller ved å sikre tilgang til advokat ved en tiltale eller arrestasjon.

For å oppsummere, så innebæret altså rettsstaten at myndighetsutøvelse er underlagt loven, og den er også relevant for relasjonene mellom individer og private aktører.

2.1.2 *Rettsstaten og politikernes ansvar*

For vanlige borgere er det, av grunner som straks skal forklares, særdeles viktig at utøvelsen av politisk myndighet er underlagt loven. Det er naturlig nok ikke en god ting hvis myndighetene kan gjøre hva de vil etter innfallsmetoden, slik som i et diktatur. Derfor er det viktig at både myndighetenes og borgernes opptreden er underlagt loven, siden loven legger til rette for et stabilt og forutsigbart miljø som fremmer alt fra personlig sikkerhet til frihet til å utføre sikre forretningstransaksjoner.

Rettsstaten krever imidlertid ikke at all, eller engang det meste, av borgernes opptreden underlegges stadig flere lover og lokale reguleringer. Tvert imot har borgerne ofte god grunn for å motsette seg at for mye av deres opptreden underlegges lovregulering. Mer lovgivning kan bety mindre handlingsfrihet.

Politikere kan imidlertid, som beslutningstakere, være nødt til å innta en annen holdning. Det finnes situasjoner hvor et fravær av lovgivning er en mangel, en svakhet, en fare, et uønsket forhold sett fra rettsstatens perspektiv. De som utøver myndighet bør ikke være i stand til å foreskrive straff eller liknende sanksjoner uten å være veiledet av klar lovgivning. De bør heller ikke være i stand til å fordele goder eller utføre tjenester uten lovlig myndighet og uten instruks fra rettsregler.

En politiker bør også passe på at andre beslutningstakere eller tjenestemenn ikke kan utøve makt uten rettsgrunnlag. Kort fortalt bør politikere ikke ønske å være i stand til å handle akkurat slik han eller hun ønsker, men i stedet være tilfreds med å være fullt ut bundet og forpliktet av rettsregler, og ikke i stand til å handle akkurat slik de vil. En politiker bør etterstrebe et system hvor myndighetsutøvelse gjøres i samsvar med loven.

Med hensyn til utøvelse av politisk makt bør politikere derfor, uansett deres posisjon i det politiske systemet, aldri tillate tjenestemenn, og

ikke minst seg selv, å operere utenfor lovverket. Dette gjelder verken gjennom utøvelse av makt som de ikke har rett til å utøve, eller ved å bruke makten på en måte som bryter med loven.

Dette gjelder spesielt politikere som arbeider i statsmyndighetenes utøvende makt (regjeringen). Fristelsen til å se bort fra loven for å få ting gjort, uten byrdefulle materielle og prosessuelle begrensninger, er nemlig størst innenfor denne grenen.

Politikere som jobber i den lovgivende forsamling bør alltid være bevisst på at maktutøvelse er tilstrekkelig begrenset ved lov. De bør derfor føle seg forpliktet til å gjøre nødvendige justeringer i det eksisterende regelverket hvis de finner ut at loven tillater for mye skjønn. I den senere tid har anti-terrorlovgivning vist seg å være et område hvor faren for altfor vage definisjoner er stor, og hvor grunnleggende rettigheter lett kan undergraves.

Politikerens ansvar, uansett hans eller hennes posisjon, er å sørge for at myndighetsutøvelse er underlagt loven og utøves i samsvar med den.

2.1.3 Rettsstatens tre bestanddeler: lovlighet, demokrati og menneskerettigheter

Et vesentlig spørsmål som må stilles når man skal definere rettsstaten er: hva betyr egentlig ordet «rett» i rettsstatens betydning? Det kan skiller mellom tre aspekter.

For det første innebærer rettsstaten at lover kan karakteriseres ved et sett med formelle kjennetegn. Disse betegnes som formelle fordi de ikke sier noe om lovens innhold eller substans. Et eksempel på et formelt kjennetegn er at en lov inneholder særtrekk som viser at det dreier seg om en lov, at den publiseres i nasjonale lovtidende, og at loven har en slik kvalitet at de som den retter seg mot er i stand til å skjønne den.

Det andre aspektet angår fremgangsmåten for å gi nye lover. Stort sett finnes det to muligheter. Lover kan skapes av folkevalgte personer som dermed kan holdes ansvarlige av folket, eller av personer som ikke har blitt valgt. Lovene kan vedtas demokratisk, eller i et system hvor demokratiet er fraværende. Det sier seg imidlertid selv at rettsstaten kun kan bli fullkommen i et demokratisk system.

Det bør likevel fremheves at ikke alle lover vedtas i et parlament eller en annen valgt forsamling. Lovgivningsmyndighet kan delegeres til andre organer, særlig regionale eller lokale myndigheter. I enkelte demokratier kan det i tillegg finnes representanter i parlamentet som ikke har blitt folkevalgt. Det viktigste er at de som er blitt betrodd med den lovgivende myndighet er underlagt loven, og at de er under et passende grunnlovsfestet tilsyn.

Det skal ikke fornektes at rettsstatens formelle kjennetegn til en viss grad kan realiseres i enkelte ikke-demokratiske politiske systemer. I slike systemer kan politikere utøve makt rettmessig, men er vanligvis ikke selv underlagt lovverket. Disse systemene kjennetegnes ved at de styres av lover, men rettsstaten kan ikke sikres.

Det tredje aspektet angår lovens innhold. Det kritiske elementet er her at rettsstaten krever respekt for menneskerettigheter, spesielt de sivile og politiske rettighetene. Det er vanskelig å forestille seg hvordan rettsstaten kan eksistere uten for eksempel ytringsfriheten eller forsamlingsfriheten. Men også andre menneskerettigheter kommer inn i bildet, inkludert de økonomiske, sosiale og kulturelle.

I denne veiledningen behandles de to sistnevnte aspektene ved rettsstaten – demokrati og menneskerettigheter – når de dukker opp. Veiledningens fokus fremover vil være på hva som konkret kjennetegner rettsstaten.

Dette betyr ikke at man bør se forbi kravet om lovenes legitimitet, i den betydning at den kompetente lovgiveren har tillit blant befolkningen. Denne tilliten kan kun etableres gjennom en demokratisk prosess, hovedsakelig gjennom en nasjonalforsamling eller et parlament der medlemmene er blitt valgt ved anonym avstemning.

2.2 *Rettsstatens forutsetninger på nasjonalt nivå*

2.2.1 Konstitusjonalisme

En grunnleggende forutsetning for rettsstaten kan kalles konstitusjonalisme. Dette betyr i sin kjerne at det må finnes et sett av grunnleggende regler i rettssystemet som identifiserer den utøvende, lovgivende og dømmende makt i staten. Disse grunnleggende reglene må fastslå hvilke statlige organer som er ansvarlige for denne maktutøvelsen og hvordan den skal forvaltes dem imellom, men også vis-à-vis borgere og andre private aktører.

Først og fremst må denne lovgivningen definere begrensningene i maktutøvelsen i allmenne termer. Konstitusjonen må med andre ord stå for rettssystemets grunnstruktur og regler, og peke ut hvem som er berettiget til å utøve hvilken myndighet og hvordan. Uten et slikt rammeverk blir det umulig å måle regjeringens lojalitet til rettsstatens prinsipper med rimelig nøyaktighet.

Disse grunnleggende reglene er som regel fastsatt i et formelt, nedskrevet dokument som er ment å være en uttømmende oppsummering av de grunnleggende reglene. Dette dokumentet kalles «konstitusjonen».

Beklageligvis finnes det land med nedskrevne konstitusjoner som ikke gjenspeiler måten makten virkelig utøves på, og som ikke oppfyller kravene for et slikt rammeverk. I slike stater er konstitusjoner tomme fasader, og ingenting annet.

Man må også være bevisst på at det finnes stater med uskrevne konstitusjoner. Det finnes også land (for eksempel Israel) som har en blanding av forskjellige lover og andre dokumenter av en konstitusjonell karakter. Slike systemer kan også eksistere i kombinasjon med en skriftlig konstitusjon. Politikere har åpenbart en plikt å gjøre seg kjent med deres egen konstitusjon. I enkelte stater finnes det introduksjons- eller opplæringsseminarer for nye parlamentarikere.

2.2.2 Offentlighet, klarhet, forbud mot tilbakevirkende kraft, og stabilitet

For at lover skal kunne regulere oppførsel må personene reglene retter seg mot være klare over at lovene eksisterer. Lover må derfor bekjentgjøres, det vil si gjøres offentlig tilgjengelige.

Lovene må også være tilstrekkelig klare, ettersom man ikke kan følge reglene uten å forstå deres innhold.

Det er også viktig at nye lover gjelder fremover i tid og ikke har tilbakevirkende kraft. Forbudet mot tilbakevirkende kraft er spesielt viktig innen strafferetten. Dette er årsaken til at forbudet ble innarbeidet i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter i 1948. Artikkel 11, paragraf 2 sier: «Ingen må dømmes for en handling eller uttalelse som i henhold til nasjonal lov eller folkeretten ikke var straffbar på den tid da den ble begått ...». Andre internasjonale og regionale menneskerettighetskonvensjoner har i ettertid bekreftet regelen gjennom tilsvarende bestemmelser.

Det finnes imidlertid et viktig unntak fra denne regelen, nemlig ansvar for enkelte internasjonale forbrytelser. Dette følger av artikkel 15 annet ledd av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (ICCPR): «Intet i denne artikkel skal være til hinder for at noen tiltales eller straffes for en handling eller unnlattelse som på den tid da den ble begått, var straffbar etter de alminnelige rettsprinsipper som anerkjennes av folkerettssamfunnet». Andre menneskerettighetstraktater har tilsvarende formuleringer. Den Internasjonale Straffedomstolens (ICC) jurisdiksjon som fastsatt i Roma-statuttene av 1998 bør også nevnes i denne sammenhengen.

Videre må lover og konstitusjoner være stabile over tid. Reglene må ikke utvides eller endres for ofte, noe som vil gjøre dem vanskelige å følge. Hyppige endringer fører også til vedvarende usikkerhet om lovens innhold. Det blir dessuten umulig med langsiktig planlegging. For eksempel for en som ønsker å starte egen bedrift vil det være viktig å

vite hvorvidt skattelovgivningen og skattelettelsene forblir noenlunde de samme i nærmeste fremtid.

Stabilitet er selvfølgelig et gradsspørsmål. Det er umulig å sette en fast periode for hvor lenge lover ikke skal kunne endres. I tillegg er stabilitet mer viktig på enkelte rettsområder enn andre. En tommelfingerregel er at lover som regulerer områder som krever nøye planlegging og langsiktige bestemmelser må endres sjeldnere enn lover som retter seg mot saker der kortsiktige beslutninger er mer vanlig.

I en av sine mest kjente saker, *Sunday Times v. United Kingdom* (1979), sammenfattet Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) mange av kravene nevnt ovenfor, herunder at loven må være tilgjengelig og tilstrekkelig klar: «The law must be adequately accessible: the citizens must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case...a norm cannot be regarded as a 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.»

2.2.3 Parlamentenes spesielle ansvar

Parlamentene har et spesielt ansvar for å opprettholde rettsstatsprinsippene. De må sørge for at lovene er tilstrekkelig klare, stabile og tilgjengelige. Dette krever grundig oppmerksomhet. Klarhet er ikke bare et spørsmål om presise formuleringer. Det krever også en sammenheng mellom fremtidige og eksisterende lover. Uansett hvor tydelig nye bestemmelser formuleres kan de vise seg å virke forvirrende lest i sammenheng med allerede etablerte lover og regler som inneholder samme ord, men som opererer med ulike definisjoner. Dessuten kan klarhet undergraves av altfor inngående bestemmelser og av en mengde lover som forvirrer både medborgere og tjenestemenn.

Klare lover krever dermed god lovgivningsteknikk og ferdigheter blant de som utarbeider dem. Dette arbeidet kan gjøres av parlamentarikerne selv, men blir som oftest utført av statstjenestemenn som er ansatt i parlamentet eller de ulike departementene. I et rettssystem som etterstreber en rettsstat er det viktig at disse personene har fått tilstrekkelig opplæring og har tilstrekkelig kompetanse til å utføre sitt arbeid.

For å sikre kvaliteten til lovgivningen er det viktig å søke råd fra både offentlige og private uavhengige institusjoner i lovgivningsprosessen, spesielt ikke-statlige organisasjoner (NGOer), fagforeninger og næringslivet. Videre har utveksling med parlamentarikere og statstjenestemenn fra andre land vist seg å være nyttig for å øke kompetansen om lovgivningsarbeidet og å forbedre lovgivningsprosessene.

Enkelte parlamenter har egne enheter som tilbyr opplæring i utarbeidelsen av lovtekster for parlamentstjenestemenn (til og med fra andre land). India er et eksempel. IPU kan gi ytterligere informasjon om dette.

Offentliggjøring er også mer enn kun en formell kunngjøring i en offentlig lovtidende. Det er simpelheten ikke mulig for statsborgere og tjenestemenn å holde seg oppdatert om nye lover og endringer i gjeldende rett bare ved å henvise dem til slike publikasjoner. Med tanke på den enorme informasjonsmengden som personer må ta til seg daglig, krever en offentliggjøring at de som blir berørt av lovendringene aktivt informeres om dette.

Til tross for at det er myndighetenes rolle å organisere og gjennomføre slike informasjonskampanjer, må parlamentene passe på at dette blir gjort på en tilfredsstillende måte. Internettet kan være et veldig nyttig verktøy i å gjøre loven kjent og tilgjengelig for ulike typer publikum. Andre metoder må anvendes i samfunn der trykkskrift og internett ikke er lett tilgjengelig. Her også kan IPU bidra til ytterligere informasjon.

Selv om forbudet mot tilbakevirkende kraft av lover hovedsakelig retter seg mot domstolene og regjeringen, især statsadvokater, har parlamenter også et ansvar. I strafferetten, hvor dette forbudet gjør seg mest gjeldende, er aktorer og dommere altfor ofte nødt til å forholde seg til gamle lover som ikke lenger kan tilby tilstrekkelig veiledning til aktuelle, rettslige problemer. Parlamentene kan, og bør, sørge for at slike situasjoner ikke oppstår gjennom rutinemessig kontroll av lovenes formuleringer. Spesielt viktig er det å undersøke hvorvidt gamle vedtekter fortsatt er i overenstemmelse med nåtidens standarder og holdninger blant allmennheten, den lovgivende forsamlingen og juristene. Forbudet mot tilbakevirkende virkning av lover drar stor nytte av regelmessige evalueringer, og om nødvendig, endringer av lovene.

Den utøvende makt har også en viktig rolle å spille i opprettholdelsen av legalitetskravene. Klarheten og offentliggjøringen av lover blir betydelig forsterket når regjeringen sørger for å fornye de lovene som er spesielt betydningsfulle for enkelte grupper, og sikre at språket er tilpasset til de ulike publikumsgruppene. Internettet kan spille en viktig rolle her. Det er viktig å nå frem til juristorganisasjoner, profesjonelle organisasjoner, NGOer, kontorer for fri rettshjelp, etc. enten via internett eller annen media.

2.2.4 Skjønn i maktutøvelsen

Rettsstaten krever at statsmakten i størst mulig grad utøves gjennom lover som er generelle, offentliggjort i forveien, osv. Men den politiske makten kan ikke praktiseres gjennom lover i alle situasjoner. Skjønnsutøvelse og bruk av spesifikke instruksjoner er en uunngåelig del av myndighetsutøvelsen. For å tilfredsstille rettsstatens standarder må imidlertid myndigheten til å skape slike instruksjoner og utøve slikt skjønn være bundet av allmenne regler.

Myndighetene bør heller ikke anvende sin skjønnsmyndighet med letthet. Dette er en av de vanskeligste problemstillingene i utøvelsen av den politiske makten siden trusler mot nasjonal sikkerhet av og til må håndteres i all hemmelighet, og til og med kreve visse begrensninger i sivile og politiske rettigheter. Rettsstaten må til tider balanseres opp mot andre viktige mål. Politikere bør handle i god tro når de foretar slike vurderinger.

Lover som regulerer tilgang til informasjon og hvordan slike lover bør implementeres er viktige elementer i denne vurderingen. Ytterligere veiledning finnes i anbefalingene fra de internasjonale overvåkningskomitéene og i rettspraksis fra internasjonale menneskerettighetsdomstoler.

IPUs håndbok *Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices* beskriver i en slik sammenheng det rettslige rammeverket i tillegg til god statspraksis. Blant annet beskriver den de internasjonale prinsippene som gjelder for unntakstilstander, inkludert lovlighet, erklæring, kommunikasjon, midlertidighet, eksepsjonelle trusler, proporsjonalitet og ufravikelighet. Det siste peker på særlige grunnleggende som ikke tillater derogasjon.

Denne håndboken anbefaler også at parlamentet bør involveres aktivt ved erklæring av unntakstilstand, eller ved at parlamentarikerne slutter seg til en slik beslutning fattet av den utøvende organ. Målet er å hindre den utøvende makt i å ha å den eneste myndigheten i avgjørelser av en så stor betydning.

2.2.5 Maktfordeling

Rettsstaten krever at den utøvende, lovgivende og dømmende makt er adskilt fra hverandre. Denne delingen innebærer ikke bare at makten utøves av ulike institusjoner (for eksempel regjering, parlament og domstol), men også at individer ikke kan være medlem i flere enn én av disse institusjonene. En statsminister kan for eksempel ikke også være dommer.

En absolutt og streng maktfordeling har naturligvis aldri eksistert: i ethvert land finnes det institusjoner som deltar i to former for myndighetsutøvelse. Det er blant annet vanlig at den utøvende makt selv, eller gjennom en kollektiv fullmakt, kan vedta visse typer regler (forordninger, instruksjoner, osv.). Både i land som har kontinentale rettsordninger eller land som bygger på den angloamerikanske rettstradisjonen («common law») blir rettspraksis betraktet som en del av den eksisterende lovgivningen gjennom deres tolkning og anvendelse i konkrete saker. Dette betyr at når dommere utøver sin makt bidrar de også til utvikling av lov på nasjonalt nivå.

Mange land tillater også individer å være en del av to institusjoner samtidig. I Storbritannia kan for eksempel en statsråd også være parlamentsmedlem.

I mange land beskrives situasjonen best som et gjensidig kontrollsystem fremfor en streng maktfordeling. Makten er fordelt mellom ulike institusjoner og individer på en slik måte at ingen kan tilta seg uinnskrenket makt, siden dens utøvelse alltid kontrolleres og balanseres gjennom maktutøvelsen fra de andre myndighetene. Et godt eksempel er parlamentet som fører tilsyn med regjeringen.

Et fungerende kontrollsystem er av stor betydning for rettsstaten. For eksempel kunne ikke en begrensning av maktutøvelsen, som er rettsstatens viktigste funksjon, ha blitt realisert hvis én institusjon eller ett individ satt med både den utøvende og lovgivende makten.

2.2.6 Domstolene

En uunnværlig forutsetning for rettsstaten er tilstedeværelsen av et upartisk og uavhengig rettsvesen som, som siste utvei, kan løse konflikter og sikre respekt for lovene.

Konflikter er uunngåelige i ethvert samfunn. En del av disse oppstår mellom staten og borgerne, mens andre forekommer mellom borgerne og andre private aktører.

Enkelte av disse konfliktene handler om fakta. Politiet anklager en mann for å ha deltatt i opptøyer – mannen nekter for at han var på stedet. En kvinne sier at naboen fortsatt skylder henne penger – naboen nekter for at hun noensinne lånte pengene.

Andre konflikter handler om loven. En person påstår at han har en gyldig kontrakt på et huskjøp, fordi han hadde formidlet til eieren at han godtok kjøpsprisen som var blitt lyst ut i lokalavisen. Eieren argumenterer på sin side for at det ikke ble inngått noen kontrakt og at han ikke er forpliktet til å selge huset, siden annonsen kun var ment som en invitasjon til å starte forhandlinger og ikke som et endelig tilbud som ved godkjenning utgjorde en rettslig bindende kontrakt.

Konflikter må løses etter gjeldende rett

Tvister som dette må løses i samsvar med gjeldende lover og regler. En beslutning må tas med hensyn til fakta, loven, og lovens anvendelse på fakta. I mangel på slike avgjørelser vil konflikter fortsette, eller de vil løses ved bruk av andre metoder, i verste fall med vold.

For at tjenestemenn og borgere skal kunne overholde reglene må de vite hvilken tolkning som er korrekt, og hvordan reglene skal anvendes på de faktiske forholdene. En beslutning fra et kompetent organ kan

sørge for slik oppklaring. Betydningen av beslutningen går dermed utover selve løsningen av en tvist mellom parter i en enkeltsak. Den bidrar mer generelt til at tjenestemenn og borgere forstår loven, og er i stand til å følge den.

Uavhengighet

Denne type avgjørelser må treffes av en tredjepart, en dommer eller en domstol. De som tilhører rettsvesenet må være upåvirket av ytre press, og må ta sine avgjørelser i henhold til loven og ingenting annet. Dette innebærer at de først og fremst må være uavhengige av den utøvende makt. Deres avgjørelser må ikke påvirkes av statsmakten. På den andre siden må dommere rette seg etter regler om profesjonell atferd og integritet, samt holdes ansvarlig for å dømme på en rettferdig måte.

Denne uavhengigheten må understøttes og garanteres gjennom lover som regulerer spørsmål knyttet til utnevning av dommere, ansettelsestrygghet, arbeidsvilkår og prinsippene for lønnsfastsetting. Disse bestemmelsene må plasseres så langt unna regjeringens innflytelse som overhode mulig.

Upartiskhet

Frihet fra ytre påvirkning betyr også at dommeren er upartisk, med andre ord at han eller hun ikke tar side med noen av partene i den pågående saken. Dette krever blant annet at partene har en mulighet til å utfordre dommeren hvis de har grunn til å mistenke at dommeren opptrer partisk. Utfallet kan bli at dommeren tas av saken. Dommere må også ha rett til å erklære seg inhabile i situasjoner der de har et særegent forhold til noen av partene i en tvist.

Korrupsjon er en av de største truslene mot domstolenes upartiskhet og uavhengighet. Tilfredsstillende lønninger, trygge ansettelser o.l. utgjør derfor helt uunnværlige faktorer. Dette må balanseres med forpliktelsen til å følge etiske og profesjonelle retningslinjer, som nevnt ovenfor.

Profesjonell etikk

Å anvende loven på en korrekt måte, likt for alle og upåvirket av ytre press forutsetter ikke bare tilfredsstillende regler og forskrifter. Det krever også en høy standard av profesjonell etikk og atferd blant alle deltakere i tvisteløsningsprosessen.

Dommere må heller ikke svikte sin rolle i sine private liv, og sette sin uavhengighet og upartiskhet på prøve ved å sette seg i en posisjon som gjør at de kan la seg påvirke av ytre faktorer. De må alltid overholde loven, til og med i helt trivielle tilfeller der mange alminnelige borgere kan ha en vanemessig tendens til lovovertrødelse.

Dommere må til og med være varsomme med å ta del i aktiviteter som er fullt ut lovlige, men som kan utsette dem for ytre påvirkning. Det er

veldig tvilsomt om dommere for eksempel bør tillate seg selv å spille på fullstendig lovlige kasinoer. Det samme gjelder aktoratet.

Politikernes rolle

Det er ekstremt viktig at politikere offentlig aksepterer og hedrer domstolenes uavhengighet og upartiskhet. For eksempel må politikere aldri uttale seg om hva de ser på som et ønskelig utfall av en sak som er under behandling hos en domstol, men som enda ikke er blitt avklart. Dette kan både dommere og allmennheten tolke som et forsøk på ytre press som er ment til å påvirke sakens utfall.

Politikere må også la være å kommentere detaljene i konkrete dommer, eller antyde at en sak har blitt feilaktig avgjort. Dette betyr selvfølgelig ikke at politikere overhodet ikke kan uttale seg om domstolens rettspraksis; de kan ønske å endre eller introdusere nye lover som et resultat av en eller flere rettslige avgjørelser som de mener ikke er i overenstemmelse med nåtidens standarder. Men de bør begrense seg til helt generelle kommentarer, og på ingen måte antyde at dommere har tatt feil avgjørelser i enkelte saker. Faktisk kan avgjørelsene være helt i overenstemmelse med gjeldende lov. Ansvarer hviler da på lovgiveren.

Politikere må også være veldig forsiktige når de uttaler seg offentlig om dommernes ansettelsesvilkår og betingelser. Det er eksempelvis veldig upassende å reagere på utfallet av en enkeltsak ved å antyde at dommernes ansettelsestrygghet bør fjernes, eller at de bør avsettes når de tar en «feil» beslutning.

Det er ikke dermed sagt at politikere ikke kan diskutere vilkår slik som dommernes ansettelsestrygghet, forutsatt at de reglene som vedtas tilfredsstillende kravene om domstolenes uavhengighet og upartiskhet. Det er en annen sak at parlamentenes må føre tilsyn med den utøvende makt, inkludert domstolene, for å sikre administrasjon av justissektoren. Utøvelsen av denne makten utgjør ikke en innblanding i dommernes uavhengighet.

Domstoler må være tilgjengelige

Det er viktig at domstoler er tilgjengelige. Ingen skal måtte avstå fra å ta sin sak til retten fordi dette er altfor kostbart, krevende eller komplisert. Tilgang til rettslig prøving er et viktig element i rettsstaten.

For det første innebærer dette at kriteriene for å få saken sin hørt og avgjort av en domstol ikke kan være for strenge. Visse begrensninger er unngåelige, da en for stor saksmengde vil overbelaste og svekke rettsvesenet. Men enhver begrensning må være helt nødvendig for å oppnå et velbegrunnet formål.

Det kan eksempelvis være forsvarlig å kreve at alle mistenkte representeres av en advokat på grunn av straffens alvor samt straffeprosessens tekniske

karakter. Obligatorisk juridisk representasjon i små og relativt enkle erstatningssaker er derimot ikke alltid nødvendig, forutsatt at dommerne har tilstrekkelig myndighet til å anvende all relevant lovgivning.

For det andre må saksomkostninger være moderate, og det må finnes tilskuddsordninger for personer som ikke har råd til å dekke slike kostnader og advokatutgifter selv. Fri rettshjelp er en vanlig løsning på dilemmaet knyttet til uoverkommelige advokathonorarer.

For eksempel gir artikkel 6 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) alle rett til fri rettshjelp i straffe-saker. EMD besluttet i *Airey v. Ireland* at en stat under visse omstendigheter også er forpliktet til å gi fri rettshjelp i enkelte sivilsaker. Et annet viktig aspekt er at reiseavstanden til domstolen ikke bør være for lang.

Forsinket rettferdighet betyr benektet rettferdighet

Det er også ytterst viktig at rettssaker ikke tar for lang tid, men avgjøres innen rimelig tid. Det er en velkjent observasjon at forsinkede retterganger setter rettferdigheten på spill. Dette er et område hvor parlamentet bør vise interesse. Parlamentet bør være spesielt opptatt av å sikre at rettsystemet har de nødvendige midlene som kreves for å gjennomføre rettsprosesser i tide.

Rettferdige prosedyrer

Rettslige prosedyrer må dessuten være rettferdige. Dette innebærer blant annet at høringer i prinsippet skal være åpne for allmennheten. Det betyr også at partene skal kunne søke advokathjelp, ha tilstrekkelig med tid til å forberede sin argumentasjon, være i stand til å imøtegå motpartens argumenter, og ha rett til å få saken vurdert av et overordnet juridisk organ.

2.2 7 *Alternative tvisteløsningsmekanismer*

I et rettsstatlig perspektiv kan tvister også løses på andre måter enn ved hjelp av domstolene. Det kan være helt akseptabelt å avgjøre og løse tvister på alternative måter. Faktisk finnes det en rekke metoder man kan ty til, blant annet meglings og voldgift, bedre kjent som «alternative tvisteløsningsmekanismer». Det finnes også kvasi-judisielle institusjoner, slik som en Ombudsmann, som kan etterforske klager om statlig eller organisatorisk maktmisbruk.

Fordelene ved disse alternative tvisteløsningsmekanismene er mange: de er relativt tilgjengelige hva angår kostnader og distanse, relativt raske, har bedre etterlevelse av avgjørelser, letter på domstolenes saksomfang, osv. I tillegg er det mulig å etablere små og sterkt forenklede prosedyrer innenfor domstolsapparatets formelle struktur, slik som forliksrett, obligatoriske forsoningsprosedyrer, og liknende.

I den grad disse alternative prosedyrene effektiviserer tvisteløsningen enten innenfor eller utenfor det formelle rettsvesenet, er de ikke bare akseptable ut fra et rettsstatlig perspektiv – de bidrar faktisk til å forsterke rettsstaten. Forutsetningen er imidlertid at de gir rettsvern for alle parter, inkludert retten til en rettferdig rettergang, og tilfredsstillende kravene om upartiskhet og uavhengighet.

Det bør i denne sammenhengen også bemerkes at det i mange land finnes nasjonale institusjoner for menneskerettigheter (NHRI). Mange NHRIs har mandat til å motta og behandle individuelle klager og følge dem opp overfor de relevante statlige institusjoner. De utøver også meglingsfunksjoner der det er passende ved å bringe den klagende og anklagede part sammen i en fortrolig prosess for å diskutere og komme til enighet i problemstillingene. Nasjonale institusjoner er også vanligvis pålagt ved lov å rapportere til parlamentet, og dette kan føre til endringer i lovgivningen og en generell forbedring av menneskerettighetssituasjonen i landet.

Ytterligere veiledning kan søkes i de såkalte Paris-prinsippene vedtatt av FNs Generalforsamling i resolusjon 48/134 den 20. desember 1993.

2.2.8 Andre beslutningstakere

I tillegg til rettsvesenet finnes det en rekke tjenestemenn og etater som anvender loven og tar beslutninger som påvirker befolkningen. Det sier seg selv at loven må anvendes og overholdes av forvaltningen på alle nivåer, fra statsråden til statsadvokaten, politimannen på gata, tjenestemannen innenfor skatteetaten, byplanleggeren, miljøvernsbyrået, osv. Beslutningene som tas av disse instansene har en sterk innflytelse på innbyggernes liv, med skatteetaten som et illustrerende eksempel. Derfor er det ytterst viktig at disse myndighetene opererer innenfor lovens grenser, og at de sørger for at loven respekteres. De er dermed helt avgjørende for at rettsstaten skal fungere.

2.2.9 Tilfredsstillende håndhevelse

Rettsstatens formål er å kontrollere statens maktutøvelse ved å gjøre den underlagt loven. Dette betyr at makten kun kan utøves av de som har rettslig myndighet til å gjøre det, og at dette gjøres i henhold til lovgivningen.

Videre krever rettsstaten at lover blir strengt håndhevet og at det er synlig at de håndheves. Rettsstaten krever at lover respekteres og støttes av statsmakten.

For at borgerne skal adlyde loven er det viktig at de ser at loven faktisk respekteres. Får de vite eller erfare at loven ikke etterlevs, med andre

ord at tjenestemenn og medborgere i realiteten bruker «normer» på en helt annen måte enn det som kreves av «loven i bøkene», kan man ikke forvente at de selv følger reglene. Utstrakt ulydighet skaper misnøye og likegyldighet for rettssystemet.

Uavhengige domstoler spiller en viktig rolle i å sikre samsvar mellom gjeldende regler og faktisk atferd. De har en spesielt viktig rolle i å kontrollere misbruk av den utøvende makten.

Samtidig er det veldig viktig at alle etater og alle som tjenestegjør i dem er klar over rettsstatens betydning, og hva den krever av dem. De kan ikke håndheve loven hvis de ikke kjenner til eller forstår den. De kan heller ikke opprettholde rettsstaten dersom de ikke kjenner til dens grunnleggende kjennetegn og verdier. Derfor er det avgjørende med en vedvarende innsats for å informere og utdanne myndighetene på alle nivåer, ikke bare om rettsstaten generelt, men hva den betyr for deres daglige arbeid.

Viktigheten av tilstrekkelig parlamentarisk tilsyn ved bruk av velegnede mekanismer bør også nevnes i denne sammenhengen.

2.2.10 Forhold å være oppmerksom på

Listen over rettsstatens formelle krav kan utvides ytterligere. Det ville imidlertid bety å bevege seg langt utenfor formålet til denne kortfattede veiledningen. Det er likevel viktig å fremheve enkelte andre poenger. Det finnes ingen faste og enkle kriterier

Det første er allerede blitt nevnt i forbifarten: rettsstatens krav har ikke en karakter av enten/eller, svart eller hvitt, men er heller et spørsmål om grad. Det finnes ingen faste og enkle kriterier som indikerer hvorvidt kravene har blitt oppfylt eller ikke.

Det er for eksempel lett å si at lover bør være klare for personene de retter seg mot. Fullkommen klarhet er imidlertid uoppnåelig.

For det første er det allment kjent at alle ord er gjenstand for ulike tolkninger i ulike tilfeller. Hvis en lokal forskrift forbyr kjøretøy i parken forstår alle at både biler, motorsykler og sykler er forbudt. Men hva med rullebrett og rulleskøyter? Alle ord har en kjernebetydning som er ubestridt, men det finnes alltid rom for tolkning.

Til tross for at ordlyden i loven må være så nær det ordinære språket som mulig, er en viss grad av formalitet uunngåelig av hensyn til lovens klarhet. I tillegg har mange rettssystemer bevisst inkludert ord i loven som er åpne for ulike tolkninger, ofte med god grunn. Menneskerettighetsbestemmelser i konstitusjoner og internasjonale traktater er gode eksempler på dette. Det samme gjelder regler for rettferdighet eller rimelighet i mange lover innenfor erstatningsrett eller kontraktsrett.

Betydningen av disse og andre faktorer for lovens klarhet bør selvfølgelig ikke overdrives. Det er mulig å sørge for at borgere og tjenestemenn er bevisste på deres viktigste forpliktelser og rettigheter i de aller fleste tilfeller mesteparten av tiden. Poenget er snarere at spørsmålet om hvorvidt rettssystemer er i overenstemmelse med rettsstatens prinsipper alltid kommer til å være et spørsmål om grad, og derfor forblir omstridt.

Et overordnet rammeverk

Et annet forhold å være oppmerksom på er at de ovennevnte kravene bærer preg av generelle prinsipper. De må videreutvikles og foredles til mer detaljerte regler og rettslige ordninger for å kunne bli effektive. Prinsippene utgjør med andre ord ikke noe mer – eller mindre! – enn et overordnet rammeverk; et slags grunnlag. De må utvikles til detaljerte og spesifikke regler. I denne prosessen er det mange valg som må tas. I enkelte rettssystemer tar for eksempel ikke lekmenn del i avgjørelsen av straffe- og sivilsaker, mens andre rettssystemer bruker lekmenn for dette formålet. I begge tilfeller tilfredsstillers imidlertid på dømmelsen kravet om uavhengig og upartisk konfliktløsning, samt kravet om rettferdig rettergang.

For å ta et annet eksempel har de fleste rettssystemer gitt domstolene myndighet til å vurdere hvorvidt lover som er blitt vedtatt av den lovgivende forsamling er i overenstemmelse med konstitusjonen, mens andre rettssystemer ikke har slik konstitusjonell kontroll. Likevel kan det i begge systemer finnes tilstrekkelige kontrollmekanismer som sørger for at lovgivningen er i overenstemmelse med konstitusjonen.

I visse rettssystemer har påtalemyndigheten plikt til å straffeforfølge enhver forbrytelse eller rettsbrudd som er brakt til deres oppmerksomhet. I andre rettssystemer overlates avgjørelsen mer til deres skjønnsutøvelse. Likevel kan håndhevelsen av strafferett være tilfredsstillende og forutsigbar i begge systemer.

Det finnes ikke én løsning som passer i alle tilfeller

Kort fortalt finnes det vanligvis ikke ett riktig svar på spørsmålet om hvordan rettsstatens krav bør gjennomføres. Det er heller slik at dette kan skje på ulike måter. Ulike rettssystemer som skiller seg mye fra hverandre når det gjelder det nøyaktige innholdet av regler og institusjoner, kan oppfylle rettsstatens krav i like stor grad. Det finnes derfor ikke ett rettssystem som kan tjene som en universell modell for hvordan rettsstaten bør utformes. Dermed finnes det ikke én bestemt løsning på problemet om hvordan rettsstatens generelle krav skal omgjøres til spesifikke regler.

Dette betyr også at politikere aldri bør tenke at hans eller hennes nasjonale modell er den eneste som er i overenstemmelse med rettsstatens prinsipper. Dette er veldig viktig i det rettslige samarbeidet

med andre land, spesielt der målet er å bygge eller styrke deres rettsstat.

Å være bevisst på relativisme

Man bør imidlertid ikke være relativistisk heller. Enkelte lover og ordninger bryter simpelheten med rettsstatens grunnleggende prinsipper. Om dommere utpekes direkte av den utøvende makt uten noen form for kontroll, og om den utøvende makt kan avskjedige dommere etter eget velbefinnende, betyr dette at rettsstaten ikke respekteres. Hvis personer kan arresteres og fengsles i ukesvis uten å bli brakt inn for en domstol, utgjør dette brudd på rettsstatens prinsipper. Hvis myndighetenes utøvelse av offentlig makt overfor statsborgere ikke underkastes juridisk granskning og kontroll, vil også dette være brudd på rettsstatens prinsipper.

2.3 Hvorfor er rettsstaten uunnværlig på nasjonalt nivå?

Det finnes ikke bare én årsak til at det er viktig at tjenestemenn og borgere retter seg etter loven. Rettsstaten tjener en rekke formål, hvorav de fleste er tett forbundet med hverandre.

2.3.1 Begrensning av maktutøvelsen

I mange, om ikke alle, land har myndighetene enorm makt over borgerne. Staten har myndighet til å straffe dem eller ilegge dem andre sanksjoner. Den pålegger skatt. Den tilbyr økonomisk støtte og andre fordeler. Statsmakten har med andre ord en sterk innvirkning på innbyggernes liv.

Om offentlige tjenestemenn er forpliktet til å handle i henhold til og i overenstemmelse med loven, vil maktutøvelsen holdes innenfor lovens grenser. Rettsstaten begrenser skjønn og forhindrer en feilaktig maktutøvelse som bygger på egensindighet, vilkårlighet, fordomsfullhet, innfall og fordommer. Dette er den fremste årsaken til at rettsstaten er uunnværlig.

Det er opplagt at borgerne tjener på fraværet av vilkårlig maktutøvelse. Men det finnes andre grunner til at dette er viktig. Utenlandske investorer, for eksempel, blir ikke tiltrukket av stater der enhver offisiell transaksjon må følges av bestikkelser, eller når beskyttelse av eiendom er avhengig av tjenestemennenes innfall.

Et land som vil lokke til seg kapital vil lykkes bedre om det kan garantere at økonomiske transaksjoner utføres innenfor et rammeverk av klare og stabile lover, der rettsmidler er tilgjengelige, beslutninger kan stoles på, og hvor myndighetene handler i samsvar med lovverket. At regjeringsmakten underlegges loven er fordelaktig både for forretningslivet og arbeidernes rettigheter.

2.3.2 Rettslig forutsigbarhet og frihet

En annen verdi som bygger opp om rettsstaten er forutsigbarhet. Rettsstaten er en betingelse for gjensidig tillit.

Hvis myndighetene utøver sin makt i samsvar med loven, vil borgerne være i stand til å forutsi når og hvordan den kommer til å bruke makten, og hvorvidt og hvordan den kommer til å reagere på deres handlinger. Innbyggere kan dermed fortsette med sine hverdagslige gjøremål med visshet om at de ikke kommer til å straffes med verken bot, fengsling eller andre tvungne innblandinger fra statens side. Innbyggerne skal også være i stand til å ta imot trygd eller andre bidrag som staten er forpliktet til å gi ifølge relevant lovgivning.

Om rettsstaten respekteres kan man forvente at omtrent alle vil handle i samsvar med loven omtrent hele tiden. Man vet også hvilke regler som gjelder om det skulle oppstå et problem. Denne følelsen av forutsigbarhet forsterkes ved at en uavhengig og upartisk domstol og et håndhevelsesapparat sørger for sanksjoner i tilfeller der noen ikke handler i samsvar med lovverket.

Dette er spesielt viktig i kontakt med mennesker man overhodet ikke kjenner, eller bare har en viss kjennskap til. Forutsigbarhet oppfordrer personer til å bygge kortvarige eller langvarige relasjoner. Dette er blant annet fordelaktig for økonomiske transaksjoner. Rettsstaten tilrettelegger på denne måten for økonomisk utvikling.

Ser man bort fra disse samfunnsgodene gir denne forutsigbarheten også en følelse av personlig tilfredsstillelse. Hvis folk er trygge på at de vet hva de kan gjøre og hvordan andre vil reagere på deres handlinger, vil de føle at de er i stand til å fatte kortsiktige og langsiktige beslutninger og handle deretter. Denne evnen til å kunne planlegge ens eget liv er et aspekt av frihet. Andre faktorer, som fattigdom, kan imidlertid selvsagt begrense denne friheten. Men dette er en annen problemstilling som ikke svekker betydningen og verdien av rettsstaten - snarere tvert imot, siden fattigdom ofte er et resultat av fraværet av rettsstaten.

2.3.3 Likhet for loven

Den tredje verdien som danner grunnlaget for rettsstaten er likhet for loven. Hvis tjenestemenn og dommere anvender loven på en rettferdig måte, kan de ikke forskjellsbehandle personer som er like i lovens øyne. De kan ikke behandle en person eller en gruppe annerledes på grunn av fordommer, korrupsjon eller sitt eget dårlige humør. Rettsstaten er delvis basert på en grunnleggende oppfatning av rettferdighet der like saker skal behandles på samme måte.

Det bør bemerkes at denne oppfatningen av rettferdighet er formell. Den angir at likemenn skal behandles likt, men den gir ikke uttrykk for

hvem som bør anses som like for loven. Det tyvende århundre har som kjent vært vitne til en stabil og progressiv avskaffelse av diskriminering i mange rettssystemer. Kvinner, etniske minoriteter, funksjonshemmede og barn har fått stadig flere rettigheter, og behandles stort sett på lik linje med andre i stadig flere rettssystemer.

Denne progressive avskaffelsen av diskriminering har blitt bekreftet og fremmet av flere internasjonale konvensjoner, herunder FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, FN-konvensjonen om eliminering av alle former for diskriminering av kvinner, FN-konvensjonen om barns rettigheter, FN-konvensjonen for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og medlemmer av deres familier, samt FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Følgelig blir det formelle kravet om likhet for loven i stadig mindre grad en ren formalitet. Stadig oftere garanterer dette kravet at ingen skal bli utsatt for diskriminering.

Dette betyr ikke at problemer ikke finnes. For eksempel kan sammenhengen mellom myndiggjøringen av kvinner og rettsstaten ikke understrekes nok.

3. RETTSSTATEN PÅ INTERNASJONALT NIVÅ

3.1 *Betydningen av rettsstaten på internasjonalt nivå*

Rettsstaten har blitt utviklet på det nasjonale nivå. Det er tradisjonelt sett ikke et vanlig og ofte brukt begrep innenfor folkeretten. I løpet av de siste tiårene har det imidlertid blitt allment anerkjent at det internasjonale juridiske og politiske systemet også må respektere rettsstatens prinsipper.

Det er ingen forskjell på grunnbetydningen av rettsstaten på det nasjonale og det internasjonale nivå. I begge tilfeller betyr rettsstaten at loven bør respekteres. På det internasjonale nivå gjelder rettsstaten primært, men ikke utelukkende, for stater og internasjonale organisasjoner. Denne forskjellen utgjør imidlertid intet hinder for at begrepets grunnbetydning overføres fra nasjonalt til internasjonalt nivå. Rettsstaten på internasjonalt nivå betyr rett og slett at folkeretten må respekteres av dens subjekter, med andre ord stater og internasjonale organisasjoner. I mange tilfeller gjelder dette også for individer og andre private enheter.

Det er likevel viktig å understreke at det finnes betydelige forskjeller mellom juridiske og politiske systemer på nasjonalt nivå og det internasjonale samfunnet. På det nasjonale nivå angår rettsstaten hovedsakelig det hierarkiske forholdet mellom staten og dens borgere. Rettsstaten er i stor grad en forståelse av hvordan den allmektige staten skal organiseres, og hvordan den bør handle.

På internasjonalt nivå finnes det ikke et tilsvarende hierarki. Det internasjonale samfunnet består av over 190 suverene stater og et stort antall mellomstatlige organisasjoner. Det finnes ingen «superstat» eller «verdensregjering» som disse statene og organisasjonene er underlagt.

La oss ta lovgivning som et eksempel. På nasjonalt nivå er det staten og dens organer som lager lover. På internasjonalt nivå finnes det ikke en tilsvarende sentral lovgivende forsamling. I stedet samarbeider stater og internasjonale organisasjoner om å skape felles regler.

Det finnes to hovedkilder i folkeretten: sedvanerett og traktatrett.

Sedvaneretten er statlig praksis som anerkjennes av det internasjonale samfunnet som retningslinjer for statlig opptreden som man må rette seg etter. Sedvanerett avhenger dermed av hva stater er villige til å akseptere som regler; en regel blir ikke, og opphører å være, en del av sedvaneretten om statene generelt motsetter seg den.

Traktatretten bygger på prinsippet om at avtaler må respekteres, slik det er uttrykt i den latinske setningen *pacta sunt servanda*. Traktater utgjør avtaler mellom to stater (bilaterale) eller flere stater (multilaterale) og omhandler ulike temaer. Stater er ikke bundet av traktater som de ikke er part til, eller av traktatsregler som de har reservert seg mot.

I enkelte tilfeller utgjør traktatretten en kodifisering av internasjonal sedvanerett. Og omvendt betraktes ofte traktater som storparten av statene har ratifisert som sedvanerett, og er i denne forstand også rettslig bindende for stater som ikke har ratifisert dem. Wienkonvensjonene om diplomatisk samkvem, og Genèvekonvensjonene fra 1949 (ofte omtalt som selve kjernen i internasjonal humanitærrett), og enkelte menneskerettighetskonvensjoner er gode eksempler på dette.

Enkelte traktater, spesielt innenfor menneskerettighetsområdet, inneholder mange bestemmelser som er åpne for ulike tolkninger. Internasjonale domstoler som Den europeiske menneskerettighetsdomstolen og Den interamerikanske menneskerettighetsdomstolen, så vel som overvåkningsorganer som FNs komité for eliminering av kvinnekriminering, har utviklet en imponerende samling av rettspraksis og anbefalinger som gir veiledning og klarhet i tolkningen av disse traktatene. Til tross for dette vil disse åpne normene fortsette å gi rom for tolkningsspørsmål i lys av utfordringer forårsaket av teknologiske fremskritt, internasjonal sikkerhet, og forskjeller med hensyn til moral.

Vi kan også se hen til rettshåndhevelsen. På nasjonalt nivå er det staten som er ansvarlig for håndhevelse, rettsforfølgelse og avstraffelse av lovbrudd. På internasjonalt nivå finnes det ingen politistyrke, ingen enhetlig sanksjonssystem og heller ikke, med få unntak, noe som tilsvarer en påtalemyndighet. Håndhevelse er istedenfor et spørsmål om selvhjelp: stater bestemmer selv hvorvidt de skal iverksette tiltak eller søke assistanse. FNs sikkerhetsråds rolle i denne sammenhengen tas opp i avsnitt 3.2.3.

Som tidligere påpekt endrer ikke disse forskjellene mellom nasjonale og internasjonale juridiske systemer grunnbetydningen av rettsstaten. De forandrer heller ikke rettsstatens forutsetninger på en grunnleggende måte. Men ulikhetene redegjør for det faktum at realiseringen av rettsstaten på internasjonalt nivå står ovenfor noen alvorlige utfordringer.

3.2 Rettsstatens forutsetninger på internasjonalt nivå

3.2.1 Folkeretten må gjøres offentlig, tilgjengelig, tydelig og fremtidsrettet

Rettsstaten i det internasjonale samfunnet forutsetter at lover er offentlige, tilgjengelige, tydelige og fremtidsrettede, og at lovgivningsprosessen styres av klare regler. Det er ingen forskjell på rettsstaten på nasjonalt og internasjonalt nivå i dette henseende.

Ved første øyekast står folkeretten ovenfor flere utfordringer enn nasjonal lovgivning siden det, som tidligere nevnt, ikke finnes en sentral lovgiver som er eller kan holdes ansvarlig for at folkeretten blir gjort tilgjengelig, tydelig og forutsigbar. I stedet hviler ansvaret for folkerettens forutsigbarhet i hendene på de statene som slutter seg til traktater og danner sedvaneretten.

Det er naturlig nok utfordringer knyttet til dette. Traktater er ofte et resultat av kompromisser og forhandlinger som ikke alltid bidrar til klarhet. Den store mengden av bilaterale og multilaterale traktater gjør det veldig vanskelig å holde oversikt over alle forpliktelser og rettigheter stater har. Det er derfor viktig å nevne at man kan søke bistand hos depositarene for internasjonale traktater. Det henvises her spesielt til FNs traktatsamling.

Enkelte traktater, for eksempel innenfor menneskerettighetsfeltet, inneholder mange rettigheter som er åpne for ulike tolkninger. Men som nevnt ovenfor, har mange overvåkningsorganer vedtatt generelle kommentarer om tolkningen av traktatene de er etablert for å overvåke, som belyser rettighetenes innhold. Enkelte overvåkningsorganer utvikler også praksis basert på avgjørelser fra individuelle klager.

Sedvaneretten er generelt sett klar, men den er upresis på detaljnivå. Avgjørelser tatt av nasjonale dommere som omhandler folkeretten er stor sett ukjent til tross for at mye arbeid har blitt gjort den siste tiden for å bøte på denne svakheten. Det finnes ingen autorativ samling av generelle rettsprinsipper.

Noen av disse problemene gjør seg gjeldende også i nasjonale rettssystemer. På tross av det som nettopp har blitt sagt, er tvetydigheten som følger av at menneskerettighetene er åpne for ulike tolkninger et eksempel på dette. Innenfor mange rettsområder er det vanskelig å vite hva loven sier på detaljnivå. Likevel bør ikke problemene overdrives verken på nasjonalt eller internasjonalt nivå.

En nyere problemstilling handler om den store veksten av folkerettslige regler og institusjoner. Flere betydningsfulle kommentatorer har argumentert for at folkeretten er inne i en prosess med fragmentering, med andre ord at den kommer til å oppløses i en rekke atskilte systemer. Problemet med dette, som enkelte frykter, er at normer kan bli inkonsekvente, at konflikter mellom regler blir umåtelig vanskelige å løse, og at folkerettens åpenhet, klarhet og forutsigbarhet vil undergraves betraktelig.

I en fersk rapport om dette temaet konkluderte imidlertid FNs folkerettskommisjon, et FN-organ som arbeider med å fremme en fortløpende utvikling og kodifisering av folkeretten, at disse risikoene er overkommelige så lenge det gis tilstrekkelig oppmerksomhet til utviklingen av metoder og teknikker som håndterer konflikter mellom normer, regimer og regler.

Det bør også nevnes at folkeretten har betydelige styrker. Wienkonvensjonen om traktatretten fra 1969 gir av en imponerende samling av regler for hvordan man inngår, tolker og opphever traktater. Takket være denne konvensjonen er rettsstatens krav om klarhet i lovgivningsprosessen i aller største grad oppfylt, i alle fall når det gjelder traktatrett.

Traktatretten har i tillegg blitt mye mer tilgjengelig gjennom Internett. For eksempel finner man FNs traktatsamling tilgjengelig på nettet. Beslutninger tatt av enkelte juridiske organer publiseres, analyseres og kommenteres grundig. Rettspraksis fra Den internasjonale folkerettsdomstolen (ICJ) eller de internasjonale straffedomstolene er gode eksempler på dette.

Denne listen over svakheter og styrker er ikke uttømmende og kunne ha vært ytterligere forlenget. Til tross for sin desentraliserte natur blir folkeretten generelt ansett for å ha en tilstrekkelig grad av sikkerhet, forutsigbarhet og klarhet, i hvert fall på de mest vesentlige områdene som menneskerettigheter, humanitærrett, arbeidsrett, økonomisk rett, havrett og reglene om statsansvar.

Dette betyr ikke at man bør si seg tilfreds. Forbedringer i folkerettens klarhet, tilgjengelighet og forutsigbarhet kan og bør foretas. Men oppfyllelsen av disse kravene er ikke den *aller* viktigste utfordringen folkeretten står ovenfor.

3.2.2 En uavhengig og upartisk domstol

En mye større utfordring knyttet til realiseringen av rettsstaten på internasjonalt nivå er knyttet til tvisteløsning med fredelige midler.

På internasjonalt nivå finnes det som kjent to typer fredelige tvisteløsninger: diplomati og pådømmelse. Mange tvister løses

diplomatisk, det vil si gjennom forhandlinger, megling, forespørsler og forsoning. Men om diplomati mislykkes eller utgjør et upassende middel for den aktuelle konflikten, kan partene velge pådømmelse, altså å legge frem sin sak for en rettslig bindende avgjørelse foretatt av en upartisk tredjepart.

Det er ikke mangel på slike tvisteløsningsmekanismer på det internasjonale nivå - snarere tvert imot. Det argumenteres tidvis for at det er for mange mekanismer snarere enn at det er for få.

Pådømmelse kan ta form som voldgift, for eksempel foran en permanent voldgiftsdomstol, eller ved bruk av en voldgiftsdommer utpekt for den bestemte saken. Pådømmelse kan også ta form som et rettslig oppgjør.

Avhengig av den nøyaktige definisjonen finnes det omtrent 15 internasjonale og regionale domstoler, hvorav de fleste er permanente. Disse permanente domstolene består av Den internasjonale folkerettsdomstolen, som er FNs primære juridiske organ, Det internasjonale havrettstribunalet, Den internasjonale straffedomstolen, EU-domstolen, samt Den europeiske menneskerettsdomstolen, Den interamerikanske menneskerettsdomstolen, og Den afrikanske menneskerettsdomstolen.

Problemet er heller ikke at domstoler, tribunaler og andre juridiske organer innen folkeretten mangler uavhengighet eller upartiskhet. Den internasjonale folkerettsdomstolen nyter et meget godt omdømme når det gjelder dommernes profesjonelle integritet og kompetanse, og det samme gjelder de andre domstolene som nevnes ovenfor. Den internasjonale folkerettsdomstolen er åpen for alle stater som er part i domstolens vedtekter, det vil si alle FNs medlemsland i tillegg til ikke-medlemmer under visse betingelser.

Domstolenes største utfordring på det internasjonale nivå er deres jurisdiksjon. I nasjonal rett ville det fra et rettsstatlig perspektiv være uakseptabelt om partene til en tvist selv kunne avgjøre hvorvidt en domstol har jurisdiksjon til å høre og avgjøre deres sak. Det uunngåelige resultatet av et slikt system ville være at konflikter forble uløst.

Rettsstaten på nasjonalt nivå krever åpenbart at domstoler har tvungen jurisdiksjon. Dette betyr at de på grunnlag av nøytrale kriterier og uavhengig av godkjennelse fra de involverte parter selv bestemmer hvorvidt de er kompetente til å behandle og avgjøre en sak.

Enkelte av de internasjonale domstolene som er blitt nevnt har slik tvungen jurisdiksjon. Den europeiske menneskerettsdomstolen er et godt eksempel på dette, simpelheten fordi stater ikke kan være medlemmer av Europarådet dersom de ikke anerkjenner domstolens jurisdiksjon. Men andre domstoler har ikke tvungen jurisdiksjon og krever derfor partenes samtykke for å kunne behandle en sak. Blant

disse finner vi Den internasjonale folkerettsdomstolen som det mest fremtredende og mest problematiske eksempelet.

Følgelig kan innklagede stater, om ønskelig, blokkere Den internasjonale folkerettsdomstolens løsning av konflikter med anklagende stater, samt faktisk en hvilken som helt annen form for rettslig avgjørelse eller voldgiftsløsning. Tvister kan dermed forbli uløste.

Dette er utilfredsstillende også i en mer generell forstand: hvis avklarende avgjørelser om påståtte brudd på folkeretten ikke blir tatt, vil dette undergrave klarheten av det nøyaktige innholdet i folkeretten. Det er et velkjent faktum at tvister kan forhindres eller løses på diplomatisk vis dersom det foreligger klare domsavgjørrelser fra Den internasjonale folkerettsdomstolen som omhandler liknende saker.

I denne sammenhengen bør det også bemerkes at artikkel 36, paragraf 2 i vedtektene til Den internasjonale folkerettsdomstolen inneholder en bestemmelse hvor stater i forkant kan samtykke til domstolens tvungne jurisdiksjon i saker mot andre stater som har akseptert samme forpliktelse. Foreløpig er ikke denne bestemmelsen særlig effektiv. Kun 67 stater har hittil godtatt domstolens tvungne jurisdiksjon. Dessverre har mange av disse statene også avgitt omfattende reservasjoner, og dermed gjort kravet om den andre parten også skal ha akseptert samme forpliktelse, til en illusjon.

Veien videre mot realiseringen av rettsstaten på internasjonalt nivå er åpenbart å oppnå en generell anerkjennelse av Den internasjonale folkerettsdomstolens tvungne jurisdiksjon i henhold til vedtektenes artikkel 36 paragraf 2. Europa kan her være et eksempel å følge: stater kan ikke være medlemmer av verken den Europeiske Unionen eller Europarådet dersom de ikke anerkjenner tvangsmyndigheten til henholdsvis EU-domstolen i Luxembourg og Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg. Det bør imidlertid påpekes at langt fra alle europeiske land har anerkjent den tvungne jurisdiksjonen til Den internasjonale folkerettsdomstolen.

En annen utfordring som gjør seg gjeldende som et resultat av økningen av folkerettslige normer og institusjoner, inkludert domstoler, er at det stadig vil bli vanskeligere for dommere å tolke og anvende folkeretten på en konsekvent måte. For å løse dette problemet har dommere på både det nasjonale og internasjonale nivå valgt å se hen til avgjørelser tatt av andre domstoler, og dermed skape en interaksjon mellom flere nivåer, eller mellom flere systemer. Denne praksisen med åpen kommunikasjon, dialog og bruk av avgjørelser tatt av søsterinstitusjoner vil sannsynligvis bidra til å forhindre manglende overenstemmelse og usikkerhet i anvendelsen av folkeretten.

3.2.3 Tilfredsstillende håndhevelse

En kjent folkerettsjurist, Louis Henkin, skrev en gang: «Det er trolig slik at nesten alle stater følger nesten alle folkerettslige prinsipper og nesten alle sine forpliktelser nesten hele tiden».

Til tross for at det forekommer brudd på folkeretten som blir mye omtalt og diskutert, er disse tilfellene unntaket som bekrefter regelen. De fleste kommentatorer og praktikere anerkjenner at folkeretten stort sett blir overholdt. Håndhevelse syntes således ikke å utgjøre et stort problem.

Likevel er situasjonen langt fra tilfredsstillende. Som nevnt tidligere finnes det ingen rettshåndhevelsesmekanisme med et monopol på bruk av makt i det internasjonale samfunnet. Det finnes riktignok organer som har kompetanse og myndighet til å sikre, eller i det minste forsøke å sikre, etterlevelse av folkeretten. Men mange av disse organene kan være ineffektive.

Det mest fremtredende blant disse organene er FNs Sikkerhetsråd som, som kjent, har myndighet til å vedta tiltak, om nødvendig ved bruk av makt, når det konstaterer at internasjonal fred og sikkerhet er truet eller må gjenopprettes.

Det blir imidlertid ofte satt spørsmålsteget ved Sikkerhetsrådets nøytralitet, og Rådet har blitt beskyldt for enkelte ganger å anvende dobbeltmoral. En grunn til dette er at Rådet ofte er handlingslammet på grunn av veto retten til de faste medlemmene, noe som resulterer i at brudd på folkeretten forblir uløst. I enkelte tilfeller har til og med Sikkerhetsrådets egne medlemmer, inkludert de faste medlemmene, selv krenket FN-pakten.

Videre er det slik at mens organer som FNs Sikkerhetsråd har myndighet til å ta opp brudd på folkeretten som er av generell interesse for det internasjonale samfunnet, spesielt når det gjelder fred og sikkerhet, finnes det knapt noen mekanismer som kan håndtere tvister mellom to stater som faller utenfor FN-paktens anvendelsesområde. Rettslig avgjørelse av uenighet er dessuten vanligvis ikke mulig på grunn av den frivillige karakteren til Den internasjonale folkerettsdomstolens jurisdiksjon.

I mer «private» saker er derfor selvtekt den eneste formen for håndhevelse tilgjengelig for stater som føler seg krenket. Stater kan ta i bruk lovlige gjengjeldende tiltak, såkalte retorsjoner, herunder illeggelse av økonomiske restriksjoner eller reiserestriksjoner og opphør av diplomatiske forbindelser. De kan også ta i bruk tiltak som i seg selv er ulovlige, men som rettferdiggjøres av den foregående ulovlige handlingen til den andre parten, som for eksempel blokader.

Problemet med selvtekt er imidlertid at den har ujevne virkninger, av den enkle grunn at den avhenger av staters relative styrke. Den er også utilfredsstillende siden det ikke finnes en nøytral tredjepart involvert i avgjørelsen om hvorvidt folkerettslige forpliktelser faktisk har blitt krenket. Konfliktløsning bør ikke være et spørsmål om makt, men et spørsmål om lov og rett.

3.3 *Hvorfor er rettsstaten på internasjonalt nivå uunnværlig?*

Det blir ofte sagt at rettsstaten på det internasjonale nivå forfølger de samme hensyn som rettsstaten på det nasjonale nivå. Ifølge dette perspektivet fremmer rettsstaten på internasjonalt nivå forutsigbarhet og likhet i relasjonene mellom stater og andre folkerettslige subjekter, samt begrenser bruken av vilkårlig maktutøvelse. Det finnes imidlertid flere grunner til hvorfor det er viktig at stater, organisasjoner og individer overholder folkeretten.

For det første er folkeretten tradisjonelt sett en rekke regler og institusjoner som tar sikte på å skape og opprettholde fred og sikkerhet i det internasjonale samfunnet. Videre har en av dens grener, nemlig humanitærretten, som mål å menneskeliggjøre krigføringen dersom voldelige konflikter oppstår.

Det er allment anerkjent at fred og stabilitet ville ha vært vanskeligere å oppnå, om ikke umulig, hvis folkeretten ikke fantes, eller hvis folkeretten stort sett ble brutt. Et anarkistisk internasjonalt samfunn ville ha vært langt mer voldelig enn et samfunn underlagt rettsstaten. Det er også opplagt at krigføring vil være ytterst brutal dersom humanitærretten ikke respekteres.

Videre har folkeretten i økende grad tatt sikte på å løse globale eller regionale problemer. Internasjonal kriminalitet, terrorisme, dysfunksjonelle finansielle markeder og trusler mot miljøet (luft- og havforurensning, global oppvarming, utrydningstruede dyrearter, farene ved nukleære og andre farlige substanser) er tydelige eksempler på dette. Slike problemer kan ikke løses eller reduseres av stater som opptrer alene, men krever internasjonalt samarbeid og regulering. Med rettsstaten på internasjonalt nivå kommer man nærmere løsningene på regionale og globale problemer.

Folkeretten har også i økende grad rettet seg mot menneskerettigheter over hele verden. Det er sant at disse rettighetene nesten alltid har et motstykke i nasjonal konstitusjonell lovgivning. Men selv om dette er tilfellet, blir den nasjonale menneskerettighetslovgivningen bekreftet og forsterket av den internasjonale menneskerettighetslovgivningen.

Dessuten kan folkeretten, de internasjonale menneskerettighetsdomstolene, og andre overvåkingsmekanismer, fungere som en ekstra kon-

trollmekanisme for den utøvende makten på nasjonalt nivå, og dermed supplere det nasjonale maktfordelingsprinsippet. I neste avsnitt utdypes disse punktene nærmere. La det nå være nok å si at overholdelsen av folkeretten er av avgjørende betydning for å styrke beskyttelsen av menneskerettigheter på nasjonalt nivå.

Poengene som nettopp ble nevnt har én ting til felles: rettsstaten på det internasjonale nivå tjener til syvende og sist de individuelle menneskenes interesser.

4. RETTSSTATEN PÅ NASJONALT OG INTERNASJONALT NIVÅ: EN GJENSIDIG AVHENGIGHET

4.1 Forbindelsen mellom de to nivåene

Vi har sett at rettsstaten på nasjonalt og internasjonalt nivå har mye til felles. Rettsstaten betyr det samme på begge nivåer: man bør adlyde loven. Den bør også ha de samme karaktertrekkene på begge nivåer: eksistensen av en uavhengig og upartisk domstol, tilstrekkelig offentliggjøring, klarhet og tilgjengelighet av lovene, samt likhet for loven.

Men er rettsstaten på det internasjonale nivå egentlig forbundet med rettsstaten på nasjonalt nivå? Kan rettsstaten på det internasjonale nivå dra nytte av rettsstaten på det nasjonale nivå? Kan rettsstaten på det nasjonale nivå styrkes av rettsstaten på det internasjonale nivå?

Tidligere var ikke denne forbindelsen mellom det nasjonale og internasjonale nivået noe som var gitt. I dag, derimot, kan ikke nasjonal lovgivning og folkerett lenger betraktes separat, i alle fall ikke i alle rettsområder. De er i stadig større grad sammenknyttet.

Det tydeligste eksempelet på dette er forfatningsretten, som i betydelig grad overlapper med internasjonale menneskerettigheter når det gjelder statsborgernes rettigheter. Det er for eksempel vanskelig å forestille seg i disse dager at utarbeidelsen av en ny konstitusjon i et land skal utføres uten klare referanser til, eller sitater fra, internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. I enkelte tilfeller fastslår konstitusjonen at folkeretten er en del av nasjonal lovgivning.

Andre eksempler på økt sammenknytning kan man finne innenfor miljørett og investeringsrett.

Det er faktisk slik – og dette er det veldig viktig å være klar over for politikere som er en del av den nasjonale lovgivende forsamling – at nasjonale lovgiverens handlingsfrihet reduseres i stadig større grad som et resultat av økende antall traktater på ulike områder. Et av de viktigste elementene ved lovgivning på nasjonalt nivå er at lovgiveren

avklarer hvorvidt lovforslaget som vedtas er i overenstemmelse med traktater som staten er part til. Eksempler og forklaringer på dette finnes i IPU sin publikasjon *Parliament and Democracy in the Twenty-First Century*, som det henvises til avslutningsvis i denne veiledningen. Dette forholdet er spesielt viktig innenfor menneskerettighetsfeltet. I den obligatoriske prosessen der man vurderer hvorvidt et lovforslag er i overenstemmelse med landets konstitusjon, må man samtidig utføre en tilsvarende undersøkelse med hensyn til de internasjonale menneskerettighetstraktatene.

Det er også viktig at gjennomføringen av de internasjonale menneskerettighetsnormene kontrolleres og overvåkes av landenes nasjonalforsamlinger. IPU-publikasjonen som det henvises til ovenfor inneholder interessante henvisninger til hvordan dette er blitt gjort i flere stater, blant annet i Afrika og Sør-Amerika. Spesielt interessant er måten hvordan nasjonalforsamlingen i Brasil implementerte anbefalinger de ble gitt av en menneskerettslig, regional overvåkningskomité. Det finnes også en rekke anbefalinger for parlamentarikere som ble utarbeidet under en internasjonalt workshop i Abudja i 2004 om menneskerettslige institusjoner og lovgivende forsamlinger, itillegg til henvisninger til de såkalte Paris-prinsippene som omhandler statusen til nasjonale institusjoner, vedtatt av FNs generalforsamling i resolusjon 48/134 den 20. desember 1993.

Dette betyr selvfølgelig ikke at alle elementer av folkeretten også er dekket av nasjonal lovgivning, og omvendt. Hvis en stat griper inn i en annen stat i selvforsvar, for eksempel, vil de viktigste juridiske reglene være å finne i FN-pakten og den internasjonale sedvaneretten. Dette er ikke en sak for nasjonal lovgivning.

Dessuten er det slik at den domstolen som i prinsippet vil være kompetent til å løse en slik sak er Den internasjonale folkerettsdomstolen, og ikke en lokal, nasjonal domstol. Hvorvidt Den internasjonale folkerettsdomstolen hadde hatt jurisdiksjon i det gitte tilfellet er, slik det fremgår av det ovennevnte, en helt annen sak.

Tilsvarende er det nasjonal lovgivning som vil være gjeldende om en konflikt oppstår mellom eieren av et stykke land og kommunen om hvorvidt vedkommende har byggetillatelse. Dette vil være en sak for nasjonale domstoler å vurdere, ikke internasjonale.

At den gjeldende lovgivningen i et slikt tilfelle skal være i overenstemmelse med folkeretten, er en annen sak. Hvis for eksempel påstås, som det vises i praksis, at en avgjørelse tatt av den høyeste nasjonale domstolen eller kompetente myndighet krenker standarder som er fastsatt i f.eks. Den europeiske menneskerettskonvensjonen, kan saken bringes inn for Den europeiske menneskerettighetsdomstolen. Konkluderer domstolen med at konvensjonen har blitt krenket, innebærer dette i mange tilfeller at den gjeldende staten må endre sin nasjonale lovgivning for å unngå gjentakelse av samme rettighetsbrudd.

For å illustrere; i en dom av Den europeiske menneskerettsdomstolen ble det konstatert brudd på artikkel 6 av Den europeiske menneskerettskonvensjonen på grunn av mangel på tilgang til en domstol som kunne vurdere beslutninger tatt av en statlig myndighet som berørte en persons sivile rettigheter og forpliktelser. I en annen dom konkluderte domstolen med at oppbevaring av DNA-prøver av personer som har vært arrestert, men som i senere tid har blitt frifunnet eller fått anklagene mot seg droppet, utgjør brudd på retten til privatliv. I begge tilfellene måtte det utføres lovgivende tiltak på nasjonalt nivå.

Det er dermed rimelig å konkludere at den stadig økende sammenknytningen mellom rettsstaten på nasjonalt og internasjonalt nivå bidrar til at begge underbygger og styrker hverandre i en betydelig grad.

4.2 *Hvorfor rettsstaten på nasjonalt nivå er avhengig av folkeretten*

Folkeretten er ofte direkte relevant for rettsstaten på nasjonalt nivå. Slik det fremgår av det ovenstående er dette mest åpenbart med hensyn til internasjonale menneskerettigheter. Folkeretten begrenser statenes makt overfor sine egne innbyggere og beboere ved å sikre friheter som ytrings-, forsamlings- og religionsfrihet (se for eksempel artiklene 6-12 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter). Internasjonale menneskerettigheter sørger også for et uavhengig og upartisk rettsvesen på nasjonalt nivå (se for eksempel artikkel 14 i samme konvensjon).

Menneskerettigheter

Omtrent alle stater har signert og ratifisert de fleste globale menneskerettighetskonvensjonene. Det er for øyeblikket (august 2012) 160 land som har sluttet seg til FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og 167 til FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Det finnes også regionale menneskerettighetskonvensjoner som mange stater er part til. En viktig oppgave for enhver politiker er å gjøre seg kjent med hvilke menneskerettighetskonvensjoner hans eller hennes stat har ratifisert.

I tillegg har flere menneskerettigheter fått status som internasjonal sedvanerett. Det er i dag allment anerkjent at FNs verdenserklæring om menneskerettigheter har oppnådd status som internasjonal sedvanerett. Dette betyr at stater er forpliktet til å respektere grunnleggende menneskerettigheter, selv om de ikke har signert eller ratifisert relevante globale eller regionale traktater. De internasjonale menneskerettighetene har, eller bør ha, dermed en avgjørende virkning på loven på det nasjonale nivå.

Folkerettens forrang

Folkeretten er overordnet nasjonal lovgivning. Stater er forpliktet til å handle i samsvar med folkeretten og bærer ansvaret for eventuelle folkerettsbrudd begått av den utøvende, lovgivende eller dømmende makt. Dette innebærer at stater ikke kan påberope seg nasjonal lovgivning, i utgangspunktet ikke engang landets konstitusjon, som forsvar for brudd på folkerettslige forpliktelser. Folkeretten kan med andre ord ikke omgås eller overstyres av nasjonal lovgivning.

Folkeretten, og spesielt menneskerettighetene, styrker og fordyper dermed rettsstaten på nasjonalt nivå. Finnes det mangler i det nasjonale rettssystemet med hensyn til rettsstaten kan folkeretten påberopes for å bøte på situasjonen.

Enkelte begrensninger

I virkeligheten er bildet betydelig mørkere i mange situasjoner. Menneskerettighetenes fulle virkning kan på ulike måter begrenses på nasjonalt nivå.

Reservasjoner til traktater utgjør det første problemet. Når stater er i ferd med å bli part til en traktat, kan de kunngjøre at de med hensyn til seg selv ønsker å utelukke eller begrense den rettslige virkningen av enkelte bestemmelser.

Det er stor uenighet om i hvilken utstrekning menneskerettighetskonvensjoner kan være gjenstand for reservasjoner, spesielt når det gjelder de menneskerettighetskonvensjonene som også har status som internasjonal sedvanerett. Mange hevder at slike reservasjoner er i strid med formålet og hensikten til konvensjonene. Det virker i prinsippet opplagt at det *ikke* er i rettsstatens interesse på nasjonalt nivå at en stat reserverer seg mot internasjonale menneskerettigheter.

Anvendelse på nasjonalt nivå

Det andre problemet angår forholdet mellom folkerett og nasjonal lovgivning innad i stater. Det er som tidligere nevnt ingen tvil om at folkeretten er overordnet det nasjonale lovverket, og at stater er forpliktet til å opprettholde og respektere folkeretten. Spørsmålet er imidlertid om dette også innebærer for eksempel at internasjonale menneskerettigheter kan anvendes av borgerne i en nasjonal domstol i en tvist med andre borgere eller staten. Det finnes i grove trekk tre måter å besvare dette spørsmålet.

Det monistiske og dualistiske systemet

Når man diskuterer dette spørsmålet er det først viktig å skille mellom to ulike systemer for håndtering av traktatrett på nasjonalt nivå: det monistiske og det dualistiske systemet. Det er viktig at politikere i

nasjonalforsamlingen finner ut hvilket av disse systemene deres land tilhører.

I det monistiske systemet er det viktigste utslaget, i praksis, at traktater som ratifiseres av staten blir bindende som nasjonal lov i samsvar med sin ordlyd. Hvis, for eksempel, en stat bryter med ytringsfriheten til en borger slik den er nedfelt i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, kan borgeren holde staten ansvarlig for brudd på denne retten foran en nasjonal domstol. Her er altså det internasjonale menneskerettighetslovverket selvkraftig. Det har en direkte virkning i den nasjonale rettsordenen, og blir automatisk tatt opp i det nasjonale rettssystemet. Folkeretten kan anvendes av domstolene uten et eget regelverk om implementering.

I et dualistisk system må forpliktelsene i de internasjonale traktatene omdannes eller inkorporeres i den nasjonale lovgivningen for å oppnå samme resultat. I sin kjerne betyr dette at en stat ikke kan ratifisere en internasjonal traktat uten å gjennomgå sin nasjonale lovgivning for å bringe den i overensstemmelse med forpliktelsene man har påtatt seg gjennom avtalen.

I begge tilfeller gjelder imidlertid traktatforpliktelsene i forhold til de øvrige statene som også har inngått traktaten. Dette betyr at stater som er part til traktaten er ansvarlige vis-à-vis hverandre for brudd på de foretatte forpliktelsene. Altså, hvis en stat krenker ytringsfriheten til en borger, som er beskyttet av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, er staten ansvarlig for dette bruddet ovenfor andre statsparter til traktaten.

I det dualistiske systemet er det slik at dersom en statspart til en traktat ikke har omdannet eller inkorporert traktatforpliktelsene inn i den nasjonale lovgivningen på en tilfredsstillende måte, kan borgeren som har fått sine rettigheter krenket få problemer med å holde staten ansvarlig for brudd på folkeretten foran en nasjonal domstol. Avhengig av saksforholdet kan det imidlertid finnes rettsmidler som å klage til internasjonale overvåkningsorganer, spesielt menneskerettighetsdomstoler.

Det finnes også en tredje posisjon, som ligger mellom de andre. Ifølge denne teorien betraktes folkeretten som en del av et separat system, men folkeretten kan under visse omstendigheter være anvendbar internt uten noe regelverk om implementering. De fleste stater har i praksis anerkjent denne siste posisjonen.

Folkeretten legger ikke føringer på at noen av disse metodene må brukes. Alle er i prinsippet tilfredsstillende. Men det er viktig å være klar over hva som er deres største styrker og svakheter.

Den største svakheten ved det dualistiske systemet er at virkningen av folkeretten i den nasjonale lovgivningen avhenger av hvilke handlinger staten utfører i tillegg til ratifisering av traktaten. Staten bestemmer ikke bare om og når den skal omdanne eller inkorporere folkeretten inn i den nasjonale lovgivningen, men også i hvor stor grad dette gjøres.

Det er med andre ord mulig at omdannelse eller inkorporering av folkeretten inn i nasjonal lovgiving ikke finner sted i det hele tatt, at det skjer i et veldig begrenset omfang, eller veldig langsomt. Gitt det faktum at staten ofte ser sin egen makt som innskrenket av folkeretten, spesielt av menneskerettighetene, er det ikke overraskende at menneskerettighetsforkjempere ofte argumenterer for at det monistiske systemet eller mellomposisjonen er å foretrekke framfor dualismen.

Det største problemet med det monistiske systemet og mellomposisjonen er imidlertid at de legger en tung byrde på nasjonale domstoler. For å være i stand til å oppfylle sin rolle som folkerettens talerør må dommere ha svært god kunnskap om folkeretten og være veldig godt trent i dens anvendelse. En ytterligere bekymring er at dommere i ulike land tolker og anvender folkeretten på vidt forskjellige måter.

Generell anvendelse av resonnementet i dette kapitlet

Slik det kommer frem i dette kapitlet har forklaringen på hvorfor rettsstaten på det nasjonale nivå er avhengig av folkeretten hovedsakelig fokusert på menneskerettigheter. Det bør imidlertid påpekes at det finnes mange andre områder hvor denne argumentasjonen er relevant. For eksempel kan det internasjonale regimet for beskyttelsen av immaterielle rettigheter nevnes, eller de mange multilaterale avtalene inngått i regi av Verdens handelsorganisasjon (WTO), som ikke bare dekker handel, men også andre områder. I denne sammenhengen kan man også nevne at WTOs tvisteløsningsmekanisme er en internasjonal mekanisme som kan sikre i hvert fall en viss grad av håndhevelse.

4.3 *Hvorfor rettsstaten på det internasjonale nivå er avhengig av nasjonal lovgiving*

På den annen side er det slik at den internasjonale rettsstaten drar nytte av rettsstaten på det nasjonale nivå. Faktisk virker det som at rettsstaten på internasjonalt nivå i betydelig grad er avhengig av hvordan loven gjennomføres på nasjonalt nivå.

Regjeringenes og lovgivernes roller

Rollen til regjeringene og de nasjonale lovgiverne kan ikke understrekes nok i denne sammenhengen. Det er særdeles viktig at traktater inngått av regjeringen og ratifisert av den lovgivende forsamling i samsvar med grunnlovsregler blir implementert på riktig måte på nasjonalt nivå. Se avsnitt 4.1 og 4.2 om dette.

En veldig alvorlig utfordring

I denne sammenhengen bør det også nevnes en veldig alvorlig utfordring, som handler om forbindelsen mellom rettsstaten på nasjonalt og internasjonalt nivå. I avsnitt 3.2.3 henvises det til det faktum at det i

enkelte tilfeller har skjedd at medlemmer av Sikkerhetsrådet, deriblant de faste medlemmene, bryter FN-pakten.

Krigen mot Irak i 2003 er et trist eksempel på dette. Her gikk stater til krig i strid med både folkeretten og nasjonal lovgivning. Lederne av disse landene mente på den tiden at deres nasjonale interesser krevde bruk av makt som var i strid med loven. De var forberedt på å sette til side rettsstatens prinsipper. Et annet eksempel er hvordan enkelte antiterroriltak bryter med internasjonale menneskerettigheter.

Dette er et veldig alvorlig tema som må diskuteres i dybden på grunn av dens betydning for internasjonal fred og sikkerhet i fremtiden. Det er imidlertid ikke gjennomførbart å gå mer i detalj i denne korte veiledningen, men det ville vært uredelig ikke å nevne temaet i det hele tatt.

Rettsstaten må gjelde for absolutt alle mennesker til alle tider. Det er enkelt å anvende rettsstaten overfor personer man er enig med, men dersom andre har ideer og følger en praksis som man selv tar avstand fra, er det en fare for at enkelte begynner å hevde at rettsstaten ikke gjelder for disse personene.

Det holder her å si at opptredenen til stormaktene, og spesielt til de faste medlemmene av Sikkerhetsrådet, vil være en avgjørende faktor, om ikke *den* avgjørende faktoren, for opprettholdelsen av internasjonal fred og sikkerhet i fremtiden. Det er av særlig betydning at vestlige demokratier tar ledelsen her. Faktisk må deres opptreden innenfor dette feltet være upåklagelig. Dette er dessverre ikke tilfellet i dagens verden.

Roller til nasjonale domstoler

De nasjonale domstolene er også av avgjørende betydning for gjennomføringen av folkeretten på nasjonalt nivå. Nasjonale domstoler kan spille en vital rolle i å sørge for at stater, organisasjoner og individer overholder sine folkerettslige forpliktelser. På denne måten er rettsstatens fremtid i en stor grad avhengig av nasjonale domstoler.

Det finnes naturligvis grenser for hva nasjonale domstolene kan bidra med. De er ikke i en posisjon hvor de kan anvende *alle* folkerettslige normer i *alle* typer konflikter mellom *alle* folkerettslige subjekter. Men det finnes saker hvor nasjonale domstoler kan bidra, for eksempel i saker der de utøver jurisdiksjon over personer fra andre land for brudd på grunnleggende menneskerettigheter.

Videre vil internasjonale domstoler ofte være uunnværlige som en siste instans også i de tilfeller der nasjonale domstoler har jurisdiksjon til å anvende folkerettslige normer. Dette er ikke bare fordi de kan sikre en helhetlig og sammenhengende tolkning og anvendelse av folkeretten, men også fordi de kan utføre et ekstra tilsyn med kvaliteten på beslutninger som er tatt på nasjonalt nivå.

For eksempel; om nasjonale domstoler i alle medlemsland i Europarådet var veldig aktive og pliktoppfyllende i anvendelsen av Den europeiske menneskerettskonvensjonen, ville Den europeiske menneskerettsdomstolen likevel vært uunnværlig som en siste instans i tolkningen og anvendelsen av traktaten.

Likevel ligger det mye sannhet i ideen om at nasjonale domstoler er spesielt viktige for rettsstatens fremtid på internasjonalt nivå. Det finnes mange tilfeller der nasjonale domstoler i prinsippet kan spille en rolle i å sikre at stater, organisasjoner og individer oppfyller deres folkerettslige forpliktelser. Det finnes faktisk mange grunner til at de er spesielt godt egnet til denne rollen.

Nasjonale domstolenes bidrag

For det første kan nasjonale domstoler tette hullene i jurisdiksjonen til de internasjonale domstolene og andre internasjonale tvisteløsningsmekanismer.

For det andre kan nasjonale domstoler tilby et relativt raskt og rimelig alternativ til internasjonale tvisteløsningsmekanismer. Siden rettsstaten krever at rettsforhandlinger er tilgjengelige og at avgjørelser ikke skal utsettes unødvendig lenge, utgjør dette en viktig fordel.

For det tredje er stater ofte motvillige til å bemyndige internasjonale domstoler og tribunaler ved å overgi dem deler av sin rettslige myndighet. Folkeretten setter begrensninger på statens myndighetsutøvelse, og stater ønsker generelt ikke å gi overnasjonale domstoler myndighet til å bestemme det nøyaktige omfanget av disse begrensningene. Nasjonale domstoler er ofte betraktet som mer akseptable. Siden større aksept kan føre til bedre etterlevelse av domsavgjørrelser, er dette viktig for rettsstaten.

For det fjerde er nasjonale domstoler vanligvis bedre egnet til å tilpasse folkeretten til de lokale forholdene, enn hva fjernere domstoler og institusjoner er. De vet mer om lokale rettslige verdier og normer, og har mer erfaring i håndteringen av dem. Siden mange internasjonale normer, spesielt innenfor menneskerettighetsfeltet, tillater en viss grad av tilpasning til nasjonale normer og verdier - den såkalte skjønnsmarginen - blir pådømmelse på nasjonalt nivå en viktig fordel. Avgjørelser tatt av nasjonale domstoler vil sannsynligvis være mer akseptable for staten og dens innbyggerne, og blir derfor lettere overholdt.

For det femte er nasjonale domstoler nødvendige for å sikre at internasjonale domstoler og tribunaler ikke overbelastes. Dette er en av årsakene til at de regionale menneskerettighetskonvensjonene krever at alle nasjonale rettsmidler er uttømt før organene som konvensjonen oppretter blir kompetente til å behandle en sak.

Komplementaritetsprinsippet

Dette er også en av grunnene for komplementaritetsprinsippet fastsatt i Roma-vedtektene til Den internasjonale straffedomstolen. Prinsippet innebærer at statene selv har jurisdiksjon over internasjonale forbrytelser, så lenge vilkårene for rettslig kompetanse er oppfylt.

Hvis rettsstaten på internasjonalt nivå var fullstendig avhengig av internasjonale domstoler og tribunaler, ville ikke disse institusjonene vært i stand til å håndtere den store saksmengden. Rettferdighet ville som et resultat av dette bli urimelig forsinket, og dermed ikke oppfylt.

Det sier seg imidlertid selv at dersom nasjonale domstoler skal oppfylle denne rollen, må de være av høyeste kvalitet. De må oppfylle alle kravene til rettsstaten på nasjonalt nivå som ble diskutert tidligere, spesielt kravene om uavhengighet og upartiskhet. Om nasjonale domstoler ansees som korrupte av borgerne, vil de ikke være i stand til å bidra positivt til rettsstatens fremtid på internasjonalt nivå.

Med andre ord er arbeidet med forbedringen av kvaliteten til de nasjonale domstolene ikke bare av interesse for rettsstaten på nasjonalt nivå, men også for rettsstaten på internasjonalt nivå.

5. FORSLAG TIL VIDERE LESING

Henvisninger til videre lesing finnes under følgende lenker på hjemmesidene til Raoul Wallenberg-instituttet for menneskerettigheter og internasjonal humanitærrett og Hague Institute for Internationalisation of Law:

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law
<http://www.rwi.lu.se/>

The Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiIL)
<http://www.hiil.org/>

Internett siden til the Inter-Parliamentary Union (IPU) er tilgjengelig her:
<http://www.ipu.org/english/home.htm>

Internett siden til the World Justice Project (WJP) er tilgjengelig her:
<http://worldjusticeproject.org/>

Det henvises spesielt til de følgende publikasjonene:

Human Rights: Handbook for Parliamentarians. Published jointly by the IPU and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2005
http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_en.pdf

Parliament and Democracy in the Twenty-First Century: A Guide to Good Practice. Published by the IPU, 2006

http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy_en.pdf

Parliamentary Oversight of the Security Sector. Published jointly by the IPU and the Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2003

<http://www.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>

Human Rights and Parliaments: Handbook for Members and Staff. The Westminster Consortium, the international Bar Association and UKaid, 2011

http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/Parliamentary_Strengthening.aspx

Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles)

<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>

The Rule of Law Index established under the auspices of The World Justice Project

<http://www.worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>

The Final Communiqué from the 26th Annual Plenary Session of the InterAction Council of Former Heads of State and Government

<http://www.interactioncouncil.org/final-communiqu-29>