

## ”Rettsliggjøring”?

av professor, dr.juris Eivind Smith,  
Universitetet i Oslo

Rettsregler og juridiske institusjoner har lenge vært fraværende i det bilde av vårt samfunn som samfunnsvitere flest møter i studium og faglitteratur. Det underliggende premiss – at ”jus” og ”virkelighet” er to adskilte størrelser – har fulgt med mange av dem over i media og offentlig forvaltning. Dette bidrar til å gjøre den offentlige debatten i Norge svakere og mer provinsiell enn nødvendig.

Sannheten er naturligvis at den rettslige dimensjon er en del – og ofte en svært viktig del – av vår sosiale virkelighet. Den er ikke den eneste. Men meningsfylt debatt om samspill og spenning mellom juridiske og andre deler av den samlede virkelighet krever forståelse for at all offentlig og privat virksomhet har en juridisk dimensjon. Spektakulære straffesaker representerer en forsvinnende del av det juridiske univers.

Makt- og demokratiutredningens ledere har latt seg forskrekke over omfanget av ”rettsliggjøringen”. Men de deler av sluttrapporten (NOU 2003:19) der dette tas opp, er skrevet av statsvitere og sosiologer som har fått øye på ting de for lengst burde ha sett, og røper svakt beredskap for å forstå disse funn. Det er sluttrapporten som henvender seg mest direkte til oppdragsgiverne, i siste instans Stortinget, og det er den mange av dem vil lese (i beste fall). Derfor er det viktig å ta den på alvor som selvstendig meningsbærende dokument.

De store hull i den norske samfunnsvitenskapelige himmel trer frem allerede gjennom de mange svikt i detaljene. Slik skriver den som ikke kjenner eller forstår de institusjoner som behandles. To eksempler er nok: Forfatningsdomstoler opptrer *ikke* ”som høringsinstanser under lovforberedelsen” (s. 30). Og det er ikke sant at ”samiske rettigheter er ivaretatt gjennom en egen grunnlovsbestemmelse” (s. 31). Det er riktig at grunnloven i 1988 fikk en bestemmelse om den samiske folkegruppe (§ 110 a). Men den uttrykker et ”program” og kan ikke ”ivareta” samiske rettigheter. Og før vi bekymrer oss over det som tross alt er igjen (f.eks. visse traktater), bør vi huske på det historiske alternativ, som er flertallets ”rett” til å forby joik eller til å ta ”taterunger” fra deres foreldre!

Viktigere enn feil underveis er likevel begreper og perspektiver. Moteordet ”rettsliggjøring” (i engelske varianter) har utredningen hentet kjenner fra litteratur utenfor Norge, der ordet har vært i hyppig bruk. Men bruken har ofte vært skjemma av at svært ulike fenomener er tatt med: Rettsvesenets forsøk på å få italienske og franske politikere til å følge loven sidestilles med USA’s høyesterett som ”politisk” organ, den europeiske menneskerettsdomstol med nasjonale lover om rettigheter osv. Det er slett ikke alltid klart hva som binder slike emner sammen.

I det verdensbilde NOU’en formidler, betyr ”rettsliggjøring” at ”rettsorganene overtar politikken”. Bekymring for folkestyret ligger bak. Men er det rimelig å se på ”domstoler og andre rettslige organer” som en stor trussel?

”Rettighetslovgivning” står sentralt i argumentasjonen. Her nevner jeg først at lover om rettigheter av økonomisk og sosial karakter *ikke* stammer ”fra 1990-tallet” (s. 31): Grunnskole ble obligatorisk i 1736, barnetrygden stammer fra 1946 og den alminnelige folketrygd fra 1966. Dessuten spiller hensynet til det økonomisk mulige langt større rolle for omfanget av kommunenes plikter enn utrederne synes å tro. Og selv der det er tale om rettigheter i streng forstand, kommer ”rettsorganer” (særlig domstoler) bare unntaksvis inn i bildet.

Det er likevel riktig at antall ”rettighetslover” har økt. Men er det rimelig å si at slike lover tømmer politikken for innhold. Vi må huske at lover er demokratisk vedtak. De tjener bl.a. som redskap til å sikre oss goder som Stortingets flertall mener at alle – og særlig de svakeste av oss – bør få (om loven virker etter sin hensikt, er en annen sak). ”Rettighetslover” forstås best som redskap for den politiske vilje. Hvis Stortinget endrer syn eller ønsker å endre praksis, kan de endres eller oppheves. Det samme gjelder hvis pengene ikke strekker til.

Slik lovgivning blir bare ”udemokratisk” hvis man mener at folkevalgte bør treffer selv de minste vedtak. Noe slikt er det neppe noen som vil hevde. Men kanskje kan vi likevel ane en slik tanke bak. Den kan testes mot f.eks. skattesystemet. Her har det lenge vært slik at Stortinget fastsetter hovedreglene om skattesatser, fradragsrett osv. Gjennomføringen av de regler som gjelder til enhver tid er overlatt en lang rekke ”rettslige” (?) organer. Om dette kan mye sies, men neppe at det er ”udemokratisk”: Lov, skattevedtak eller statsbudsjett er rett og slett politiske vedtak.

Slik er det også for ”rettighetslovgiver”. Muligheten for korreksjon gjennom lovendring m.v. er den samme uten hensyn til hvor mye skjønn loven åpner for.

Utredningen har rett i at ansvarsfordelingen mellom stat og kommune er uklar. Selv seg jeg på dette som en av de store farer for demokratiet i Norge. Men heller ikke her er ordet ”rettsliggjøring” egnet til å gi forståelse: Dette er jo ikke en kamp mellom jurister og lokalpolitikere, men mellom to arenaer for politisk styring: Både Stortinget og kommunestyret er demokratisk valgt. Problemet oppstår når det stortingsflertallet vil ha både i pose (nasjonal likhet) og sekk (lokalt selvstyre). Det bruker loven til å gi rettigheter som kommunene, ikke staten selv, skal honorere. Dette er oppskriften på uklare ansvarsforhold.

Maktutredningen antyder at ”rettsliggjøring” er en form for ”amerikanisering”. Ordvalget sier mer om det anglo-amerikanske perspektivet som dominerer i norsk debatt enn om situasjonen i Norge. Det er tale om komplekse forhold som neppe lar seg sammenfatte i ett enkelt begrep. Skal vi likevel velge en karakteristikk, ligger det nærmere å se rettighetslovgivningen i Norge som et sosialdemokratisk prosjekt: Spør Guttorm Hansen hvorfor barnetrygden bør gå til både fattige og rike!

Heller ikke den europeiske menneskerettskonvensjon, forfatningsdomstolene eller rettighetskatalogene i mange europeiske land har mye felles med det vi finner i Washington D.C. Men dette må jeg la ligge her.

Det som nå er sagt, betyr ikke at debatten bør ta slutt: Både internasjonale og nasjonale rettsbindinger bygger på politiske vedtak – vi er med i EØS fordi Stortinget vil sikre oss plass i det indre marked osv. Men det er mye vanskeligere å korrigere en traktat enn bestemmelser i grunnlov og lov. Vårt utenforskap i Europa er fortsatt en konstitusjonell (eller demokratisk) katastrofe. Og vi bør se kritisk på de tendenser til dommerdyrkelse som vi aner på menneskerettighetenes område, både i Europa og i debatten om domstolenes rolle i Norge og andre land.

Dette og mye annet fortjener langt større oppmerksomhet enn i dag. Men debatten blir bedre hvis vi lar moteord som ”rettsliggjøring” og ”amerikanisering” vike for mer innsikt og analyse.

Det faktum at det ikke var plass til jurister i forskergruppen sier langt mer om sneverheten i det perspektiv som lå bak enn om betydningen av å bygge inn en rettslig dimensjon (og juristenes relative fravær fra debatten gjør det ikke bedre). Desto mer tankevekkende er det at Justisdepartementet nesten ikke bruker penger på forskning. Heller ikke Administrasjonsdepartementet tar ansvar for å bygge opp forskning om rettsregler og juridiske institusjoner, i seg selv og som del av vår felles virkelighet. Det er mye å ta fatt på – og det haster!