

## Menneskerettigheter til besvær

Andreas Føllesdal og Geir Ulfstein

[Morgenbladet 6. mars 2015](#)

Mulla Krekar-føljetongen går videre i media og i rettssystemet. Sist fredag ble han varetektsfengslet for trusler, og han kan vente seg en ny straffesak om dette. Når han slipper ut av varetekt, må rettsapparatet igjen ta stilling til om han skal forvises til Kyrksæterøra.

Både straffesaken og kravet om forvisning reiser vanskelige menneskerettslige spørsmål. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) tolker den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) slik at myndighetene ikke har rett til å utvise Krekar til tortur eller dødsstraff. Han kan ikke interneres uten etter dom. Bevegelsesfriheten kan heller ikke innskrenkes uforholdsmessig – uproporsjonalt – selv om det er for å ivareta viktige samfunnshensyn som nasjonal sikkerhet og trygghet. Og han har sin ytringsfrihet.

Saken setter samtidig søkelys på statenes selvstyre: hvor detaljert folkeretten griper inn i og vingeklipper mulighetsrommet for folkevalgte – på godt og vondt.

Hva er EMDs rolle? EMD må forstås på bakgrunn av ønsket om hindre gjentakelse av nazismens uhyrligheter. Tyske myndigheter hadde sviktet under Det tredje riket. Håpet var å unngå gjentakelser ved hjelp av internasjonal kontroll. Men helt fra starten inneholdt EMK langt mer enn beskyttelse mot de groveste menneskerettighetsbruddene. Konvensjonen inneholder de samme typer rettigheter som nasjonale grunnlover. Og EMD har langt på vei fått funksjon som en europeisk høyesterett. Den kan slå ned på demokratisk fattede vedtak som den finner at strider mot EMK.

Noen har kritisert EMD for ikke å vokte grundig nok. Domstolen har utviklet en praksis for å gi stater en viss skjønnsmargin: i noen saker overprøver den ikke nasjonale domstolars vurdering fullt ut. Men det har samtidig vært mye kritikk i motsatt retning: at EMD griper for sterkt inn i handlefriheten til stater som allerede har et velutviklet rettssystem. Videre kritiseres domstolen for at den tolker konvensjonen dynamisk – det vil si at de rettslige kravene endrer seg over tid.

Forbudet mot å utvise personer hvor de risikerer tortur og død kan ses som et eksempel på en slik rettsutvikling.

Det er særlig Storbritannia som har ført an i denne kritikken, men den kommer også i andre land, som Sveits, Nederland, Danmark – og i Norge. I Storbritannia er det særlig to spørsmål som har skapt vanskeligheter. Det ene er Abu Qatada-saken, som nettopp gjaldt forbudet mot å utvise en person som ble ansett som en sikkerhetsrisiko. Det andre er Hirst-saken, om det britiske forbudet mot stemmerett for innsatte.

I Norge har debatten om den internasjonale rettsliggjøringen gått høyt de siste ti årene. Makt- og demokratiutredningen advarte mot «forvitringen» av folkestyret. Det er stor oppslutning om internasjonale menneskerettigheter blant de fleste partier på Stortinget. Dette ga seg i fjor utslag i at Grunnlovens vern av menneskerettighetene ble betydelig utvidet, blant annet under henvisning til det internasjonale vernet. Men norske myndigheter har ikke sluttet seg til nye FN-klageordninger, slik som klageretten under barnekonvensjonen. Og det var bare flertall for å ta inn enkelte av de økonomiske og sosiale rettighetene i Grunnloven.

Hva bør EMD gjøre? Protestene fra særlig Storbritannia førte til en omskriving av konvensjonen. Protokoll 15 vil stadfeste den praksisen domstolen selv har utviklet over flere årtier: å gi statene en skjønnsmargin i gjennomføringen av konvensjonen. Teksten vil neppe endre praksis, men den gir et politisk signal fra medlemsstatene.

I det siste har vi sett at domstolen går i en dialog med nasjonale parlamenter og domstoler. Den er også mer villig til å gi dem en skjønnsmargin for deres synspunkter dersom de er villige til å følge den tolkningsmetoden domstolen selv har utviklet. Men det går visse grenser. Det er lite trolig at domstolen noen gang vil godta utvisning til tortur og død.

Hva bør Høyesterett gjøre? Så lenge Norge har sluttet seg til menneskerettighetskonvensjonen må Høyesterett tolke og anvende den slik EMD gjør – såfremt EMDs praksis ikke strider mot Grunnloven. Etter at menneskerettighetskonvensjoner er tatt inn i Grunnloven er dette enda mindre sannsynlig. I tillegg kan Høyesterett være mer omhyggelig med å foreta den slags vurdering som EMD krever for å gi statene en skjønnsmargin.

Dersom Høyesterett kan vise at alternative lovforslag har vært vurdert i lys av hvilke rettigheter de begrenser, og at norske myndigheter har avveid rettighetene grundig, er det større sannsynlighet for at EMD ikke vil sette Høyesterett til side.

Enkelte fellelser de siste årene kunne kanskje vært unngått om Stortinget og Høyesterett hadde fulgt opp den strategien. Det motsatte har også vært tilfelle: EMD har også tydelig lært av nasjonale domstoler – også den norske – hvordan konvensjonen skal tolkes, og hvordan slike avveininger skal gjøres forsvarlig. Så kanskje kan Høyesterett gjennom sin praksis bidra mer aktivt til tolkningen av EMK framover.

Hva bør Stortinget gjøre? Et alternativ er selvsagt at Norge trekker seg fra den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – slik noen politiske krefter og medier i Storbritannia ønsker. Norske myndigheter står rettslig fritt til å gjøre dette, noe som bekrefter at rettsliggjøringen ikke har uthult selvstyret fullt så mye som enkelte kritikere hevder. At det er lite politisk oppslutning om dette, er en annen sak.

I en slik debatt er det viktig å se hva som står på spill: i tillegg til norsk omdømme er norsk oppslutning om EMD også viktig for at domstolen skal ha tyngde i andre europeiske land som trenger den mer enn oss. Vern av menneskerettigheter i Europa er fortsatt viktig, enten det gjelder Russland, Ungarn, Tyrkia – eller Norge.

Hva skal til for at Norge bør trekke seg ut av dette menneskerettighetssamarbeidet? I prinsippet har Siv Jensen og Per Sandberg rett: det kan tenkes situasjoner der det kan være behov for å gå på tvers av EMDs tolkningspraksis. Men for det første er det ikke noe i dagens situasjon som tilsier et slikt brudd. Krekar kan håndteres innenfor det menneskerettslige regelverket, og et menneskerettighetsbrudd ville være dramatisk.

For det andre er også Norge tjent med å opprettholde EMDs utenfra-blikk på norsk praksis. Og ikke minst: norsk støtte til EMD bidrar til økt vern av menneskerettighetene i resten av Europa, blant annet ved å styrke både domstolene og menneskerettighetsforkjempere, også i Russland. Derfor er det heller ikke å anbefale at Norge boikotter deler av EMDs praksis: en slik *a la carte*-strategi kan gi inspirasjon til at også andre land unnlater å gjennomføre dommer de ikke liker.

Krekar-saken er altså ikke først og fremst innenrikspolitikk. Rettsliggjøringen, europeiseringen og globaliseringen av retten – og domstolene – øker norsk handlingsrom ved at vi kan påvirke beskyttelsen av menneskerettigheten i andre land. Men prisen er at vi også er underlagt det europeiske menneskerettighetsregimet.

**Geir Ulfstein**

**Andreas Føllesdal**

Co-directors, PluriCourts senter for forskning om internasjonale domstolars legitimitet ved Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo