

# **Rett og demokrati**

*Innspill fra en utredningsgruppe  
nedsatt av Norges forskningsråd*

# **Rett og demokrati**

**Innspill fra en utredningsgruppe  
nedsatt av Norges forskningsråd**



© **Norges forskningsråd 2006**

Norges forskningsråd  
Postboks 2700 St. Hanshaugen  
0131 OSLO  
Telefon: 22 03 70 00  
Telefaks: 22 03 70 01  
bibliotek@forskningsradet.no  
www.forskningsradet.no/

Publikasjonen kan bestilles via internett:  
[www.forskningsradet.no/publikasjoner](http://www.forskningsradet.no/publikasjoner)

eller grønt nummer telefaks: 800 83 001

Grafisk design omslag:  
Foto/ill. omslagsside:  
Trykk: Norges forskningsråds trykkeri, Oslo  
Opplag: 150

Oslo, mars 2006  
ISBN 82-12-02293-5 (trykksak)  
evt. ISBN 82-12-02294-3 (pdf)  
evt. ISSN (for serier)

# *Rett og demokrati*

## **Innspill til Norges forskningsråd**

Bergen 7.3.2006

Jan Fridthjof Bernt (*leder*)

Erik Oddvar Eriksen

Cathrine Holst

Francis Sejersted

Hege Brækhus

Anne Hellum

Kirsten Ketscher

Per Selle

Yngve Flo (*sekretær*)

### ***Fra mandatet:***

*"Som et ledd i oppfølgingen av St.meld.nr.20 (2004-2005) "Vilje til forskning" (Forskningsmeldingen), nedsettes en arbeidsgruppe som bes gi innspill til Forskningsrådet om en forskningssatsing på feltet "Rett og demokrati". Jf Forskningsmeldingens omtale av "Rett og demokrati" som én blant flere av de "sentrale samfunnsutfordringene forskningsmiljøene og offentlig sektor står overfor", særlig sidene 109, 115-116.*

*Arbeidsgruppen bes ta utgangspunkt i følgende dokumenter, og på denne bakgrunn utarbeide et innspill til Forskningsrådet om en forskningssatsing på feltet:*

- *Forskningsmeldingen*
- *Innstillingen "Krafttak for juridisk forskning" avlevert 10.2.2005, og*
- *Vedtak i Divisjonsstyret for vitenskap i saken "Krafttak for juridisk forskning" (DSV 38/05)*

*Innspillet forutsettes å presentere forslag om problemstillinger og temaer som bør følges opp og prioriteres i en forskningssatsing, og bør også inneholde forslag til organisering og finansiell ramme. Gruppen står ellers fritt til å ta opp andre forhold som kan være relevante. "*

# Rett og demokrati

FORSLAG TIL ET NYTT FORSKNINGSPROGRAM FRA EN ARBEIDSGRUPPE SATT NED AV NORGES  
FORSKNINGSRÅD – AVGITT DEN 7. MARS 2006

1.	Oppnevning av gruppen, bakgrunn for oppnevningen.....	5
2.	Rett og demokrati.....	7
2.1	Noen prinsipielle utgangspunkter .....	7
2.2	Rett og politikk i historisk belysning .....	9
2.3	Demokrati og rettsliggjøring .....	11
3.	Rett og demokrati – mulige forskningstema .....	12
3.1	Innledning .....	12
3.2	Globalisering, europeisering og overnasjonal styring .....	13
3.3	Religiøse institusjoners rolle i det demokratiske fellesskap .....	15
3.4	Medias rolle som demokratiske organer .....	16
3.5	Individuelle rettigheter og demokrati.....	16
3.6	Eiendomsrett/marked og demokrati .....	19
3.7	Miljøvern, rett og demokrati.....	20
3.8	Rettsliggjøring .....	20
3.9	Rett, vitenskap og politikk .....	23
4.	Organiseringsmodeller og finansieringsbehov .....	25

## 1. Oppnevning av gruppen, bakgrunn for oppnevningen

Arbeidsgruppen «*Rett og demokrati som sentral utfordring*» ble nedsatt av Norges forskningsråd den 7. september 2005. Gruppen ble bedt om å utarbeide et innspill om en forskningssatsing på feltet, og fremme synspunkter om problemstillinger og temaer som bør følges opp og prioriteres. Innstillingen burde også inneholde forslag til organisering og finansiell ramme. Professor Jan Fridthjof Bernt (UiB) har vært leder for utvalget. Gruppens øvrige medlemmer har vært professor Hege Brækhus (UiT), professor Erik Oddvar Eriksen (UiO), professor Anne Hellum (UiO), førsteamanuensis Cathrine Holst (UiB), professor Kirsten Ketscher (Københavns Universitet), professor emeritus Francis Sejersted (ISF) og professor Per Selle (UiB). Gruppen har fått faglig og administrativ bistand fra forsker Yngve Flo (Rokkansenteret). Det har vært avholdt fem møter i gruppen.

I Forskningsmeldingen («Vilje til forskning», St. meld. nr. 20, 2004–2005) ble *Rett og demokrati* blinket ut som én av fire sentrale utfordringer når det gjelder forskning for fornyelse av offentlig sektor. De tre øvrige var *Europa*, *Velferd*, og *Migrasjon og integrering*. En arbeidsgruppe leverte sommeren 2005 et innspill om en større satsing på forskning om europeiske endringsprosesser.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Dokumentet Europas demokratiske eksperiment og institusjonenes evne til læring, nytenkning og omstilling av 15. august 2005.

Forskningsmeldingen tok utgangspunkt i påstander i Makt- og demokratiutredningen om en tiltagende *rettsliggjøring* av samfunnet, i første rekke gjennom mer utstrakt bruk av rettighetslovgivning og rettslige beslutningsprosesser. Det var ulike synspunkter i utredningen på denne problemstillingen, og særlig flertallets uttalelser utløste betydelig debatt, og til dels skarp kritikk, særlig fra juridisk hold.

I forskningsmeldingen slår man fast at det er behov for en sterkere satsing på forskning om implikasjonene av rettsliggjøringen – for utviklingen av velferdssamfunnet, for borgernes rettighetsvern og rettsikkerhet og for det norske folkestyret, både på lokalt og nasjonalt nivå. Det ble i denne sammenheng fremholdt at det er behov for å styrke normativ forskning knyttet til spenninger mellom prinsipper om flertallsstyre, rettsstatsprinsipper og beskyttelse av individers rettigheter. Det er behov for forskning som belyser utfordringer knyttet til maktforskyvningen mellom de tre statsmaktene; den lovgivende, den utøvende og den dømmende, poengterer meldingen. Også internasjonaliseringen av retten må undersøkes, både faktisk utvikling og konsekvenser for det norske samfunn og ivaretagelsen av sentrale verdier som det bygger på.<sup>2</sup>

Oppnevningen av nærværende arbeidsgruppe må også ses i sammenheng med vedtaket om å sette i verk det såkalte *krafttaket for juridisk forskning*. Dette har sin bakgrunn i et initiativ fra justisministeren i august 2003, fulgt opp med en uttalelse fra departementet i januar 2004, og en innstilling med forslag til praktisk gjennomføring av en ny og forsterket satsing på juridisk forskning, datert februar 2005. Innstillingen ble utarbeidet av en gruppe der Justisdepartementet, NFR og de juridiske fakultetene ved UiO, UiT og UiB var representert.<sup>3</sup> Det fremholdes her at samfunnets behov for høyt kvalifisert juridisk ekspertise i fremtiden ikke vil kunne dekkes innenfor de rammebetingelser som de juridiske fakultetene og rettsvitenskapelig forskning i dag arbeider under. I Divisjonsstyret for vitenskap i NFR ble administrasjonen, som ett av flere konkrete punkter for å følge opp krafttaket, bedt om å utrede «*muligheten for oppstart av et forskningsprogram om rett og demokrati*» (DSV 38/05).

Temaområdet *Rett og demokrati* favner i utgangspunktet vidt. Det har således en kontaktflate mot NFR-programmet *Demokrati, styring og regionalitet*, der første søknadsrunde ble gjennomført i oktober 2005 og de første tildelinger i mars 2006. Enkelt kan man si at geografi og nivårelasjoner her er primære innfallsvinkler til studier av demokratiets virkemåte. I programplanen for denne satsingen er bl.a. «Rettsliggjøring, brukere og borgere» definert som et prioritert forskningstema. Også andre problemstillinger som vil måtte inngå som sentrale satsinger i et program om Rett og demokrati, er mer eller mindre sentrale elementer i pågående forskningsprogrammer, som *internasjonalisering, EU og samenes rettsstilling*. Det vil dessuten være en kontaktflate i forhold til forskningssatsinger knyttet til *velferd og risiko og sårbarhet*.<sup>4</sup>

I det hele vil problemstillinger knyttet til bruk av rettslige reguleringsmekanismer som styringsredskaper og vern av borgernes rettigheter være sentrale i pågående eller aktuelle forskningsprogrammer om samfunnsmessig organisering og demokrati. Slik arbeidsgruppen ser det, må

---

<sup>2</sup> St. meld. nr. 20, 2004–2005, s. 115f.

<sup>3</sup> For saksgang og innhold, se innstillingen Krafttak for juridisk forskning. Forslag til gjennomføring av 10/2-05, og påfølgende vedtak i Divisjonsstyret for vitenskap, NFR (DSV 38/05).

<sup>4</sup> Jf. fotnote 1; se også Program for samisk forskning, SAMRISK, IMER og Velferdsstatsprogrammet. Vi viser også til forskningsprogrammet Poverty and Peace, som viderefører freds- og utviklingsforskningen.

det imidlertid være en målsetting å etablere et program som kan gi et mest mulig helhetlig perspektiv på disse spørsmålene, og vi har derfor ikke funnet det riktig å utelukke tema som i dag dekkes eller kan dekkes av andre programmer. Men der det oppstår overlapp, forutsetter vi at man sørger for samarbeid og koordinering på tvers av programgrensene, slik at direkte dublering unngås. Som alminnelig utgangspunkt må hovedoppgaven for et program for *Rett og demokrati* være å utvikle prosjekter som har et *syntetiserende og teoritvoklende* perspektiv.

## 2. Rett og demokrati

### 2.1 Noen prinsipielle utgangspunkter

Prosesser knyttet til avnasjonalisering, deregulering og økt markedsstyring setter vårt demokrati overfor nye utfordringer. Kravet om en gjennomgående synliggjøring av kjønnsperspektivet, eksistensen av kulturell og religiøs pluralisme, og problematiseringen av tradisjonelle forestillinger om statens rolle og demokratets virkemåte, nødvendiggjør en fornyet refleksjon på bakgrunn av globalisering, europeisering og utvikling av nye styringsformer, over forutsetningene for folkestyret. Ett sentralt spørsmål er hva vi skal forstå med demokrati, gitt disse utviklingstrekkene. I forhold til *hvilke standarder* kan vi snakke om problemer for vårt politiske system? Når man snakker om at demokratiet utfordres, eller til og med er i krise; hvilket demokratibegrep legges da til grunn? Hvordan kan og bør vi tenke demokrati i dagens situasjon? Hva er rettens rolle som demokratisk garantist i dette endrede politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle landskapet?

Disse spørsmålene stiller både samfunn og forskning overfor nye utfordringer. Fremfor alt representerer de nye krav til den kunnskaps- og forståelsesbase våre styrende organer treffer sine beslutninger ut fra. Valget mellom ulike styringsmekanismer og samfunnsmessige organiseringsformer står sentralt i denne sammenheng, og da særlig spenningen mellom rettslige, forvaltningsmessige og markedsbaserte reguleringsformer. Dette er ikke bare spørsmål om hva som gir den mest effektive og målrettede organisering av samfunnet. En sentral problemstilling er hvordan ulike organiseringsformer influerer på grunnleggende demokratiske og menneskerettslige verdier, og da særlig rett til frihet, likestilling, selvbestemmelse og medbestemmelse i både personlige og samfunnsmessige forhold.

Et viktig trekk er at forholdet mellom rett og politikk har blitt stadig mer komplisert, og grensene til dels uskarpe. Rettslig regulering og rettshåndhevelse kan virke både forsterkende og begrensende på det politiske handlingsrom for demokratiske organer. I et velfungerende demokrati setter retten grenser for både statsmakten og den enkelte borgers handlefrihet, og gir på denne måten vern både mot tyranni og mot anarki. I vårt samfunn legitimeres rettsordenen først og fremst ved sin forankring i en demokratisk valgt parlamentarisk forsamling. Legitimiteten av domstolene og andre rettshåndhevende organer som fylkesnemnder for sosial forvaltning og kontrollkommisjonene for psykiatri blir søkt styrket ved at legfolk medvirker til avgjørelsene.

Forestillingen om den demokratisk valgte lovgivers suverene rådighet over rettens innhold preget rettsforståelsen gjennom den første delen av den tjuende århundre. Etter den annen verdenskrig har imidlertid menneskerettslige grunnverdier fått økende betydning som premisser i en rettslig argumentasjon om grenser for lovgiverens og forvaltningens myndighet. Internasjonaliseringen har i denne sammenheng vært en drivkraft, og har kommet til uttrykk i rettslige instru-

menter som Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og FN-konvensjoner som Flyktningkonvensjonen, FNs kvinnekonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og FNs barnekonvensjon, som alle er gjort til en del av norsk rett.<sup>5</sup> Vårt rettssystem er i dag som følge av dette mer fristilt fra den nasjonale samfunnsstrukturen som den var blitt innvevd i. Dette reiser med fornyet styrke spørsmål om forholdet mellom rett og demokrati, om rettens legitimitetsgrunnlag, om forholdet mellom menneskerettigheter og demokrati, om forholdet mellom de tradisjonelle borgerlige og politiske rettigheter på den ene side og de økonomiske og sosiale på den annen. Grensene for lovgivers handlefrihet og de plikter som påligger det norske samfunnet når det gjelder likestilling mellom kjønnene, minoriteters rettigheter og forhold knyttet til miljøvern og bistand, vil være viktige temaer. Det samme gjelder forholdet mellom eiendomsrett og økonomisk demokrati, og mellom marked og demokrati.

Det kan ut fra dette i dag hevdes at det foregår en *rettsliggjøring av politikken*. Speilbildet av dette er at *retten blir politisert*. Dessuten synes det åpenbart at både retten og politikken i mindre og mindre grad kan leve et skjernet liv innenfor landegrensene, og i stadig økende grad blir *internasjonalisert og globalisert*.

Disse utviklingstrekkene reiser flere forskningsmessige utfordringer. Til nå finnes det kun utilstrekkelig kunnskap om disse spørsmålene. Påstander om omfang, årsakssammenhenger og konsekvenser fremsettes og undersøkes på en lite systematisk måte. I denne situasjonen trenger vi beskrivelser og analyser av de fenomener som oppfattes som uttrykk for «rettsliggjøring», og som tar for seg disses utbredelse, form og karakter. Samtidig må man også undersøke i hvilken grad det er *motgående* tendenser – «avrettsliggjøring» eller «deregulering» - i form av en nedbygging av rettslige styringsmekanismer. En beslektet problemstilling er forholdet mellom formelle rettigheter og reelt rettighetsvern – hvorvidt borgerne har en effektiv rettighetsbeskyttelse i form av rettighetsinformasjon, rettshjelp og adgang til å få sin sak prøvet av en uavhengig instans. Det er i denne sammenheng tankevekkende at domstolenes saksmengde i de senere år ikke har økt. Samtidig har vi en diskusjon om heving av terskelen for statlige organers kontroll og overprøving av kommunale beslutninger som er bestemmende for enkeltpersoners rettsstilling, noe som vil bety at også denne typerettsikkerhetsgarantier blir mindre tilgjengelige. Vi savner sikker kunnskap om i hvilken grad de ulike tendenser vi ser til rettsliggjøring eller avrettsliggjøring er nasjonale eller internasjonale, på hvilke livs-, retts- og politikkområder de ulike utviklingstendensene gjør seg gjeldende, og hvor omfattende og spesifikke disse fenomenene er.

Målsettingen må være å legge til rette for forskning som kan gi innsikt i forholdet mellom rett og demokrati som kan danne grunnlag for *politisk handling*: Forskningen skal gi oss kunnskap som gjør det mulig å føre en meningsfylt diskusjon om hva som bør gjøres.<sup>6</sup> Skal denne ambisjonen kunne innfris, er det nødvendig at problemstillingene blir angrepet fra flere vinkler, både tematisk og metodisk. Forholdet mellom rett og demokrati må studeres både i en nasjonal kontekst, komparativt (i tid og mellom land), og i en inter- eller overnasjonal (og spesielt da en europeisk) kontekst. En rekke fagdisipliner må dessuten bidra. En viktig målsetting for et forskningspro-

---

<sup>5</sup> Se Menneskerettsloven (lov 25. mai 1999, nr. 30) § 2, Utlendingsloven (lov 17. juni 1988 nr. 64) § 4 og Likestillingsloven (lov 9. juni 1978 nr. 45) § 1b, og Diskrimineringsloven (lov 3. juni 2005 nr. 33) § 2

<sup>6</sup> Jf. Forskningsmeldingen; St. meld. nr. 20, 2004–2005, s. 109.



gram om rett og demokrati må være å skape solide og permanente flerfaglige miljøer og nettverk knyttet til temaområdet.

Det er dessuten viktig at den rettsvitenskaplige forskningen får en mer fremtredende plass. Forståelse av rettslige styringsmekanismer og individuelle rettigheters form, innhold og virkemåte er nødvendig for å kunne treffe valg som best mulig sikrer demokratiske verdier. En rettslig analyse av demokratiets grunnlag og innhold forutsetter i dagens situasjon gjennomtenkning og nytenkning av etablert begreps- og teoridannelser i forhold til grunnverdiene frihet, likhet og fellesskap. I denne sammenheng er det stort behov for en problemorientert rettsvitenskapelig tilnærming som går på tvers av tradisjonelle juridiske disipliner.

De målsettinger som er skissert ovenfor, stiller krav både til den finansielle ramme for et slikt program, den tid dette løper over, og måten det organiseres på. Arbeidsgruppen legger til grunn at et program med dette ambisjonsnivå må strekke seg over minimum ti år, og vil kreve en ressursramme på i snitt rundt 15 mill. kr årlig i denne perioden. Hvis man skal kunne få til en meningsfull tverr- eller flerfaglig satsing omkring denne tematikken, må det også etableres et aktivt og målrettet flerfaglig forskningslederskap. Vi kommer tilbake til dette i programforslagets del 4.

## ***2.2 Rett og politikk i historisk belysning***

Grunnloven av 1814, det vil si vår moderne, liberale stat, vokste frem av den alminnelige forfatningsbevegelse på slutten av 1700- og begynnelsen av 1800-tallet. Denne er på den ene side karakterisert ved et representativt demokrati, og på den annen ved at den setter opp negativt definerte grenser for statens makt til å foreta inngrep overfor borgerne og i forholdet mellom borgerne. Rettsstatskonstruksjonen ble brukt som begrunnelse for til å avskaffe den eneveldige kongemakt og som redskap for å sette skranker både for det nye, «innskrenkede» monarki og dettes embetsverk, og for folkets egne representanter – Stortinget. Demokratiseringen mot slutten av 1800-tallet innebar i sin tur en utvidelse av den demokratiske makt og dermed også en nedbygging av den nevnte rettsliggjøring fra 1814. Folket overtok noe av den «eneveldige» makt Kongen hadde hatt 100 år tidligere, og utover 1900-tallet ble også domstolenes posisjon som forvaltere av konstitusjonelt forankrede rettslige skranker for lovgivningsmakten betydelig svekket.

Utviklingen av nye reguleringslover med vid skjønsmessig kompetanse for statlige eller kommunale forvaltningsorganer innebar nye inngrep i de rettslige beskrankninger av den politiske makt – en «avrettsliggjøring» eller en ny utvidelse av det politiske rom. Men mens 1800-tallets «avrettsliggjøring» innebar en demokratisering, innebar fullmaktslovene at den utvidede politiske makt ble delegert fra Stortinget til Regjeringen og – ikke minst – til forvaltningen. Denne utviklingen nådde et nytt toppunkt med fullmaktslovene etter 1945.

Det ble tydelig at det nå oppsto et stadig større rettssikkerhetmessig problem i forholdet mellom borgere og et forvaltningsapparat med vide skjønsmessige fullmakter. Særlig de siste årene før andre verdenskrig hadde domstolene utviklet et stadig mer sofistisert system for overprøving av saksbehandlingen og grunnlaget for slike skjønsmessige avgjørelser, men det ble etter hvert tydelig at rettssikkerhetsproblemet måtte finne sin løsning ikke i de relativt få sakene som ble brakt inn for domstolene, men i forvaltningen selv. I 1962 fikk vi lov om Sivilombudsmannen, som gir borgerne mulighet for en uformell og rask kontroll med at forvaltningen har opptrådt på et rettslig og forvaltningsmessig forsvarlig måte. I 1967 ble det vedtatt en lov om forvaltningens saksbehandling basert på en sterkt forenklet versjon av grunnleggende prinsipper i saker for

domstolene, 1970 fikk vi en lov om rett for allmennheten til innsyn i forvaltningens saksdokumenter, og i 1992 sluttførte Kommuneloven en utvikling i retning av åpne møter som alminnelig prinsipp i kommunale organer. Dette var institusjonelle nydannelser – rettliggjøring om man vil – som ikke bare tok sikte på å trygge den enkelte borgers rettssikkerhet, men som også var utformet for å styrke den demokratiske kontroll med forvaltningen.

En nærmere undersøkelse og sammenligning av de forskjellige historiske prosessene som er skisser ovenfor, vil gi et godt utgangspunkt for å drøfte trekk i utviklingen av forholdet mellom rett og demokrati. En nærliggende hypotese er at det relativt autonome rettslige system har vært en forutsetning for en fredelig konstitusjonell utvikling av revolusjonerende karakter, ved måten det har samvirket med det politiske system på. En annen mulig hypotese er at demokratiske ordninger forutsetter at det på forhånd foreligger klare rettslige normer for hvordan den politiske prosess skal foregå. Vi ser slike trekk i den allmenne utvikling fra 1814 og ut gjennom 1800-tallet av det politiske demokrati, og vi ser de samme trekkene gjennom store deler av 1900-tallet når det gjelder utviklingen av det økonomiske demokrati.

Forholdet mellom eiendomsretten og demokratiet har vært et sentralt problem i denne sammenheng. Ved innføringen av allmenn stemmerett for kvinner på begynnelsen av 1900-tallet var det politiske demokrati på plass. Det stridstema som kom til å prege dette århundret, var kampen om det økonomiske demokrati. Eiendomsretten var en av de viktigste borgerlige rettigheter innenfor 1800-tallets konstitusjonelle system, og søkt gitt et særlig vern i Grunnloven, i første rekke gjennom bestemmelsene i §§ 105 og 97 med forbud henholdsvis mot offentlig eiendomsovertakelse uten full erstatning, og mot tilbakevirkende lover som innebærer inngrep i etablerte økonomiske rettigheter. I det moderne samfunn oppfattes imidlertid eiendomsretten til produksjonsmidlene – eiermakten – som et demokratisk problem. Dette gjelder både i forhold til overordnede statlige interesser som vern av nasjonalt eierskap til naturressurser og forebygging av monopoldannelser, og når det gjelder kontroll med avtaler som undergraver fri konkurranse, og i forhold til ønsker om sosial ro og gode levevilkår for borgerne.

Dette har til dels vært forsøkt løst ved lovgivning; om arbeidervern, om konsesjoner og andre offentlige tillatelser til ulike typer næringsvirksomhet, ved antitrust- og konkurranselover, og ved forbrukervernlovgivning. Et annet viktig virkemiddel har vært å legge forholdene til rette for korporatisering. Landbruks- og fiskerisamvirket, med rettslige reguleringer som gir næringsenes organisasjoner en dominerende markedsrett, er viktige eksempler på dette. Enda mer grunnleggende er avtalesystemet mellom arbeidslivets parter som begrenser av arbeidsgivernes eiermakt. I 1970-årene suppleres denne korporativismen med utviklingen av bedriftsdemokratiet – en annen måte å begrense eiermakten på ved å utvide «arbeidermakten» eller de ansattes rettigheter. I dag er det nærliggende å anta at eiermakten er styrket i forhold til de korporative innslag og bedriftsdemokratiet, samtidig som markedsmakten er i ferd med å vinne frem i konkurranse med produsentinteressene i landbruket og fiskeriene. Det er også naturlig å se på den nye loven om kjønnskvolter i aksjeselskaper som et element i den økonomiske demokratisering. I en situasjon der forholdet mellom eiendomsrett og økonomisk demokrati er i bevegelse, er det viktig å skaffe oss bedre kunnskap om de krefter som driver utviklingen fremover og som til dels konkurrerer, og om konsekvensene av mulige utviklingstendenser.

## 2.3 Demokrati og rettsliggjøring

Karakteristisk for den langt største delen av makt- og demokratiforskningen er at den i utilstrekkelig grad fokuserer på juridiske normers, institusjoners og beslutningsprosessers rolle i et moderne, komplekst demokrati. Analysene har i stor grad konsentrert seg om såkalte rettsliggjøringsprosesser, og har i hovedsak vært basert på et «utenfra-perspektiv» på rettssystemet som samfunnsinstitusjon. Vi savner fyllestgjørende undersøkelser av hvorvidt og i hvilken utstrekning det har funnet sted en utvikling i retning av økt grad av rettslig styring og kontroll med den offentlige forvaltning, og hvilke trekk ved norsk statsliv og samfunnsutvikling som i tilfelle har vært drivkrefter bak en slik utvikling. Videre trengs det kunnskap om hvordan den juridiske rasjonalitet forvaltes av domstoler og forvaltningsapparat og av det raskt økende antall av ombud og klagenemndsordninger, og av samspillet mellom på den ene siden fagjuridisk diskurs, og på den annen side innsikt fra andre fagdisipliner og den alminnelige samfunnsdebatt.

Det er også fremholdt at de problemer som omtales som rettsliggjøringsproblemer i begrenset grad angår forholdet mellom domstoler og demokratiske organer. Blant problemstillinger som kan danne utgangspunkt for fruktbare forskningsprosjekter kan nevnes:

- *type normativ ramme individuelle avgjørelser treffes ut fra*
- *politisk definert rettslig normering i spenningsforholdet mellom prinsipielt orientert regelutforming på den ene siden, og fullmakter med større spillerom for konkret skjønnsutøving ut fra en bredere og mer åpent utvalg premisser på den andre siden*
- *forvaltningsmessig beslutningsprosess i spenningen mellom faglige, rettslige, budsjettmessige og politiske vurderinger*

Det dreier seg her i vesentlig grad om en avveining av forskjellige verdier som sikring av individuelle rettigheter på den ene side og ivaretagelse av behovet for fleksibilitet og tilpasningsevne ved skiftende økonomiske og politiske rammebetingelser på den andre.

Spørsmålet om bruk og håndheving av standardkrav og minstestelser som styringsmiddel og rettighetsgaranti kan bli svært vanskelig. På den ene siden er det opplagt at behovet for økonomistyring av administrative utgifter og velferdsstatlig ytelsestildeling er blitt prekært. Det fremholdes at velferdsstaten og rettsstaten vakler under omkostningspresset; at det ikke er ressurser eller i alle fall politisk vilje til å bruke en så stor del av nasjonalbudsjettet til offentlig finansierte velferdsstatlige ytelser. Samtidig er det åpenbart at en ensidig vektlegging av økonomiske og administrative rasjonalitets- og ordenskrav vil true grunnleggende velferdsstatlige og rettssikkerhetsmessige standardkrav og bidra til å undergrave forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og vern mot ikke-diskriminering for borgerne.

*Rettighetsfesting* er et mulig svar på dette dilemmaet. Det innebærer i sin kjerne at forholdet mellom avhengige og uavhengige variabler snus 180 grader i forhold til et økonomistyrt beslutningssystem. Rettslig definerte standardkrav til saksbehandling i asylsaker, barnevernssaker, saker om tildeling av helsetjenester o.l., og til minimumsnivå når det gjelder trygdeytelser, opplæring eller økonomisk sosialhjelp, gjør disse utgiftene til «faste utgifter» som man er nødt til å finne budsjettmessige dekning for, på linje med kontraktsmessige forpliktelser.

Rettighetsfesting kan også bidra til å styrke politikernes evne til å holde fast ved sine prinsipielle standpunkter og ikke la disse drukne i kortsiktige pragmatiske valg eller stemningsbølger. Hvis

det er ønske om å kunne holde fast ved en demokratisk fattet prinsipiell beslutning, kan det være nødvendig «å løfte saken ut av politikken» ved rettsliggjøring. Loven om Norges Bank, som sikrer banken en relativt uavhengig stilling, er et eksempel på dette. I velferdsretten er folketrygdloven det fremste eksempel på bruk av rettighetsfesting som virkemiddel for å sikre forutberegnelighet for borgerne.

Samtidig må det imidlertid tas med i vurderingen at slik rettsliggjøring kan medføre lite rasjonelle og byråkratiske beslutningsformer, og vanskeliggjøre faglige og politiske tilpasnings- og læringsprosesser. Hvis reglene er utformet på en måte som leder til spissfindige juridiske tolkingsøvelser, vil beslutningstakernes blikk kunne bli avledet fra den praktiske virkelighet til nyanser i rettslige styringssignaler fra overordnede myndigheter. Vi vil kunne oppleve en rettsanvendelse som er preget av formalisme og fremmedgjøring i forhold til regelanvendelsens substans og formål. Spørsmålet blir da om det lar seg gjøre å utforme rettsregler på en måte som gjør det mulig å kombinere faglige og etiske forsvarlighetsstandarder som grunnleggende vurderingsnormer også i en rettslig kontekst.

Vi har lite sikker kunnskap om hvordan rettslige mekanismer rent faktisk virker innenfor de ulike saksområder det er tale om; om i hvilken utstrekning slik rettsliggjøring medfører større grad av likebehandling og rettsikkerhet for alle innenfor vedkommende kategori, eller om dette har liten eller til og med negativ innflytelse på ressursvake personers mulighet til å få de tjenester og ytelser de har krav på, og en forsvarlig saksbehandling.

*Internasjonalisering* av individuelle rettigheter kompliserer dette bildet ytterligere. Lovbestemmelser som stiller krav til formell rettssikkerhet ved beslutningsprosesser og materielt rettsvern for grunnleggende sosiale rettigheter, som nødvendig underhold, nødvendig helsehjelp, nødvendig undervisning og vern mot ulike typer diskriminering, er for en stor del nasjonal oppfylling av internasjonale avtaler som Den europeiske menneskerettskonvensjon, FNs barnekonvensjon, FNs kvinnekonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FNs flyktningkonvensjon. Også EØS-avtalen setter en rekke skranker, ikke bare mot alvorlige overgrep i individuelle rettigheter, usaklig diskriminering, ulovlig statsstøtte og konkurransevridning.

Det er rom for ulike vurderinger av denne utviklingen i et demokratiperspektiv. På den ene siden har den bidratt til å styrke individuelle rettigheter som anses som grunnleggende i et demokrati, men den innebærer også at vi har fått rettslige begrensninger for det som mange vil oppfatte som legitime politiske valg.

### **3. Rett og demokrati – mulige forskningstema**

#### ***3.1 Innledning***

Som det vil gå frem av del 4, tar arbeidsgruppen til orde for at det foreslåtte programmet skal ledes av en forskningsledergruppe, med et samlet, aktivt, faglig lederansvar. Det anbefales at ressursene søkes anvendt på en måte som gir en miljøbyggende eller miljøutviklende effekt, og ikke til enkeltstående prosjekter. Dette tilsier at en stor del av programmets forskningsaktivitet vil måtte utvikles gjennom et tett samarbeid mellom programstyret og de aktuelle forskningsmiljøene. Arbeidsgruppen forutsetter imidlertid at organisasjonsmodellen *ikke* skal være til hinder

for at NFR kan legge tydelige føringer på valg av forskningstema innenfor prosjektets rammer, også på det helt konkrete planet.

I tillegg til den allmenne delen av programforslaget og de prinsipielle utgangspunkter, vil vi her lansere noen deltemaer som fortjener oppmerksomhet. Listen nedenfor skal ikke forstås slik at hvert enkelt punkt utgjør forslag til et avgrenset prosjekt. Tvert imot ser arbeidsgruppen det som ønskelig at ideene ses i sammenheng og kan utvikles til større prosjekter. Vi vil dessuten poengtere at forslagene ikke presenteres i noen form for prioritert rekkefølge.

### ***3.2 Globalisering, europeisering og overnasjonal styring***

Det har skjedd store endringer i arbeidsdelingen mellom politikk og administrasjon, og mellom stat, marked og sivil samfunn. Dette gjør det vanskelig å opprettholde et skarpt skille mellom nasjonal og internasjonal politikk.

#### ***Globalisering***

Med *globalisering* forstår vi primært verdensomspennende sammenbindinger av stater og samfunn, ved at kapitalbevegelser og nye informasjonsstrømmer i stigende grad gjør verden til ett marked. *Økonomisk globalisering* gjør at statene «avnasjonaliseres» og mister kontroll. Kapital og informasjon flyter fritt over grensene, og finans- og banksentra forbindes i ett nettverk. Utviklingen fører til at det blir større avstand mellom beslutningstakere og dem beslutningene berører. Globalisering er imidlertid et flertydig begrep, og det blir for enkelt å se dette bare som konsumentsoverensettelse og ubegrenset frihet til økonomisk virksomhet, med brodd mot statsintervensjon og reguleringer.

Selv om globalisering er et uklart begrep og fenomen, er det rimelig å anta at dette representerer en hovedutfordring for vår tenkning rundt forholdet mellom rett og demokrati. Rettsnormer i formell og uformell forstand skapes i økende grad i overnasjonale, rettslige, økonomiske og religiøse institusjoner som mangler en demokratisk overbygning. Globalisering har ikke bare betydning for forholdet mellom stat og markedsregulering, men også for forholdet mellom sivile og religiøse reguleringsregimer. Denne utviklingen utfordrer ideen om den nasjonale parlamentariske styringskjeden, og stiller krav til nytenkning rundt forholdet mellom rett og demokrati.

Studier av rettens internasjonalisering må ha en sentral plass også innen for et rett og demokrati-program. En av de mest iøynefallende utfordringene er knyttet til demokratiets vilkår på overnasjonalt nivå. Sett i lys av den styrken overnasjonale rettslige institusjoner har fått de senere år, kan det hevdes at de demokratisk forankrede organene ennå er så svakt utbygde og så løst forankret at vi kan snakke om et *institusjonelt tomrom*. Vi trenger derfor en diskusjon om hvordan forholdet mellom rett og demokrati kan tenkes på dette nivået. Hva er rimelige krav? Er et overnasjonalt demokrati mulig og ønskelig? På den annen side: Kan *nasjonalstaten* være demokratisk lenger? Kan demokratiet «fungere i ett land»?

Globaliseringen innebærer dessuten oppbygging av overnasjonale regelverk og institusjoner, med omfattende regelverk om markedstilgang og markedsregulering. Normgivingsmakt forskyves fra nasjonale og internasjonale organer underlagt demokratisk kontroll til internasjonale selskaper og andre økonomiske institusjoner som Verdensbanken, WTO og IMF. Hvordan sikres f.eks. demokratisk kontroll og grunnleggende rettigheter for kvinner, barn og fat-

tige i de internasjonale avtaleverk som dels erstatter og dels opererer side om side med internasjonale traktater og konvensjoner? I denne sammenheng fremholdes det at menneskerettighetene kan gi økonomisk svake grupper medlemskap i det internasjonale menneskerettighetsnettverk, og derigjennom en stemme i den komplekse globale rettsutviklingsprosessen. Et viktig spørsmål i denne sammenheng er hvilken rolle norske myndigheter spiller eller kan spille når det gjelder å fremme grunnleggende sosiale og økonomiske rettigheter gjennom sin deltakelse i Verdensbankens, IMF's og WTO's besluttede organer.

### *Realiseringen av menneskerettighetene*

Menneskerettighetene er i utgangspunktet uttrykk for grunnleggende moralske verdier, men dette blir mindre tydelig når disse skal utpennes i konkrete rettsregler. Vi må ha en bedre forståelse og mer kunnskap om hva som skjer når menneskerettigheter implementeres og prøves rettslig i Norge. Hvordan har forholdet mellom politisk makt og juridisk byråkrattmakt utspilt seg ved implementeringen av de ulike menneskerettighetsinstrumenter Norge har ratifisert? I hvor stor grad avspeiler rettsreglene og -praksisen tenkningen bak menneskerettighetene? I hvilken grad har de ulike FN-komiteers kritikk og anbefalinger blitt fulgt opp av henholdsvis byråkrater og politikere? Hvilken betydning har det for borgernes muligheter for å få gjennomslag i norsk rett at de fleste menneskerettighetsorganer ikke har regler om individklageadgang? Menneskerettighetene integrerer formelle og materielle regler i en helhet, og tar således et oppgjør med et rent forvaltningsrettslig rettsikkerhetsbegrep. Det rettighetsorienterte, konstitusjonelle lovspråket står som en motsetning til et tradisjonelt, prosessuelt rettsikkerhetsbegrep. Denne utviklingen har satt demokratibegrepet under debatt. Det samme gjelder det forhold at rettsanvendelsen ved internasjonale kontroll- og håndhevingsorganer i svært liten grad er gjenstand for noen form for nasjonal demokratisk kontroll. Et annet kontroversielt tema er hvorvidt Stortingets lovgivningsmonopol utfordres av denne forflytningen av normgivingsmakt, og av at det rettslige perspektiv forskyves fra avgrensning av myndighetenes kompetanse til fastsettelse av konkrete, individuelle rettigheter, med vekt på overnasjonale rettskilder.

### *Bistand*

Bistandspolitikken setter rettsliggjøringens betydning som garantist for demokratisk utvikling inn i en global sammenheng. Fra å komme til uttrykk som konkrete vilkår for bistand, utgjør menneskerettighetene i dag en felles verdimeslig plattform i form av konvensjoner som både giver- og mottakerland er forpliktet av. Konseptet *rettighetsbasert utvikling* hviler på en forutsetning om at de sivile, politiske, sosiale og økonomiske menneskerettighetene, og da særlig diskrimineringsbeskyttelsen, utgjør grunnforutsetninger for en rettferdig og demokratisk utvikling. Det kan spørres om og i hvilken grad rettighetsorientering lar seg gjennomføre i forhold til en budsjettmessig modell basert på såkalt «basketfunding» og mottakeransvar.

Siden strategien bl.a. virkeliggjøres gjennom støtte til samarbeid mellom frivillige organisasjoner i Norge og mottakerlandene, oppstår en rekke problemer i forhold til demokratiske og rettslige ansvarskonstruksjoner. Hva har det å si at disse organisasjonene ikke er valgt av lokale eller nasjonale grupper som kan stille dem til ansvar, men er rapporteringsansvarlige overfor norske bistandsmyndigheter? Når det gjelder diskusjonen om individuelle rettigheter er det også behov for en nærmere analyse av eksisterende rettslige ansvarsforhold som omfatter hele kjeden av involverte parter, herunder også organisasjonenes etterlevelse av men-

neskerettighetene i sin rådgivnings-, konfliktløsnings- og servicevirksomhet (jf. punktet om religiøse institusjoner nedenfor). Dette er også en innfallssport til en bredere global forståelse av grunnleggende minimums- og ikke-diskrimineringsstandarders betydning for demokrati, demokratisk deltakelse, utvikling og fattigdomsbekjempelse, herunder samspillet mellom sivile og politiske og sosiale og økonomiske rettigheter. En innfallssport er betydningen av kvinnekonvensjonen, barnekonvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen, urbefolkningskonvensjonen og konvensjonen om sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter i den tredje verden og i det nye, flerkulturelle Norge. Det kan for eksempel spørres om det er samsvar mellom norske myndigheters forståelse av forholdet mellom rett og demokrati på hjemmebane og i tredje verden, eller om det er doble standarder.

### *Europeisering*

Med *europisering* forstår vi at europeiske nasjonalstater veves tettere sammen, i første rekke som resultat av utviklingen av Den europeiske unionen. Et spørsmål i denne forbindelse er hva europeiseringen av nasjonalstatene betyr for kollektiv problemløsning. Øker eller svekker EU-integrasjonen de demokratiske styringsmuligheter? Hvilke implikasjoner har vår EU-tilknytning gjennom EØS-avtalen for reformpolitikk og nasjonalt politisk handlingsrom? Hvordan styrker og svekker EØS-retten borgernes rettighetsvern – f.eks. når det gjelder diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet, funksjonshemninger og alder? Hvis integrasjonen i Europa etter hvert blir dypere, får EF-domstolens og Kommisjonens beslutninger mer å si også for EØS-landet Norge. Norsk rett bygger på det dualistiske prinsipp, som innebærer at folkerettslige forpliktelser bare blir en del av vårt rettssystem ved et særlig inkorporeringsvedtak av Stortinget. Norge er dessuten bare indirekte knyttet til EU, gjennom EØS-avtalen. Likevel er Norge i praksis i stor grad bundet til EUs politiske og rettslige system. Det hevdes at EØS-avtalen i praksis legger like sterke bånd på Stortinget og regjeringen som et medlemskap ville gjort, og at norsk rett i stor grad blir skapt i Brussel. I denne situasjon er det avgjørende viktig at det norske rettssamfunn utvikler en høy kompetanse på EU-retten og de krefter som påvirker denne.

### *3.3 Religiøse institusjoners rolle i det demokratiske fellesskap*

Religiøse institusjoner utøver også sivile funksjoner både i Norge og hos norske bistandspartnere i den tredje verden. Dette skaper behov for nytenkning rundt religiøse institusjoners utøvelse av slike funksjoner i et rett og demokrati-perspektiv. Et grunnleggende spørsmål i demokratidebatten er i hvilken grad og på hvilken måte samfunnets alminnelige politiske verdigrunnlag bør påvirke eller styre de religiøse samfunnenes praksis. Hvilken grensdragning i forholdet mellom religion og politikk er best egnet til å sikre demokratiske grunnverdier som likestilling, frihet, selvbestemmelse og medbestemmelse?

Som et ledd i en slik analyse er det behov for empiriske studier av hvordan kvinners og barns familie-, helse-, utdannings- og arbeidsrettslige stilling konstitueres innen rammen av religiøse institusjoners informasjons-, rådgivnings-, utdannings- og servicevirksomhet både i Norge og den tredje verden. Et sentralt tema vil være hvordan religiøse institusjoner håndterer normkonflikter i lys av at de både er underlagt nasjonal rett og transnasjonale religiøse reguleringsregimer. Sentralt står også ulike spørsmål knyttet til demokratisk deltakelse, særlig sett i lys av de dype spenninger forholdet mellom religionsfrihet, diskrimineringsvern og likestil-

ling skaper i et liberalt demokrati. Hvordan og i hvilken grad kan krav om utelukkelse på grunnlag av kjønn eller seksuell legning fra deltakelse i besluttede organer forsvares innen rammene av et liberalt demokrati? Hvordan skal demokratiet forholde seg hvis religiøse grupper helt eller delvis nekter å delta i det demokratiske fellesskap og avviser å delta i debatter eller forholde seg til det politiske fellesskaps verdivalg?

### ***3.4 Medias rolle som demokratiske organer***

Et program om rett og demokrati bør omfatte prosjekter som analyserer media, eller «den redigerte offentlighet», for å bruke Makt- og demokratiutredningens benevnelse. Spesielt vil det være relevant å analysere i hvilken grad pressen – som i Norge de senere tiårene har frigjort seg fra partipolitiske bindinger, men til gjengjeld er blitt mer avhengige av økonomien og markedet – lever opp til sitt ansvar når det gjelder formidling knyttet til rettslige og politiske debatter og avgjørelser.

Denne formidlingen kan ha store konsekvenser for politiske prioriteringer og etterlevelsen av juridiske regler. Bør politikere og domstoler i større grad slippe til på egne premisser, eller vil det være å gjøre vold mot pressens frihet? Hvilken rolle spiller medias interaktive sider og iver etter å fange og å formidle opinionens holdninger for demokratiet? I hvilken utstrekning er eierkonsentrasjon og økonomisk makt en trussel mot medias rolle som det moderne demokratis «torg»? Problemstillingene bør ikke bare diskuteres ut fra norske forhold, men ut fra situasjonen ellers i verden, spesielt i land Norge har et nært forhold til gjennom bistandspolitikken (jf. punktene om rettslig og demokratisk utvikling i land som mottar norsk bistand). Skal norske myndigheter akseptere tiltak som skjer innenfor en ramme av informasjons- og meningssensur, slik det nå gjøres med søkeprogrammer på internett? Fra u-land fremholdes det også at de skjeve maktforholdene når det gjelder global informasjonsformidling, er en grunnleggende hindring for internasjonal forståelse. Et beslektet forhold er hvorvidt pressen skal ta hensyn politisk motiverte krav om «selvsensur». Eksempler er krav om å unngå aggressiv religionskritikk, angrep på andre staters innenrikspolitik eller uttalelser som kan oppfattes som støtte til eller sympati for bevegelser som anses som terroristiske, fra ytringsfriheten, enten ved rettsregler som forbyr slike ytringer, eller ved sterke føringer fra ledende politikere.

### ***3.5 Individuelle rettigheter og demokrati***

#### ***Sosiale rettigheter og demokratiet***

Historisk var demokratiet en nødvendig forutsetning for utviklingen av velferdsstaten. På den annen side ser vi hvordan sosiale rettigheter kan oppfattes som nødvendig vilkår for en bred demokratisk deltakelse. Sosiale rettigheter er en forutsetning for den enkeltes integritet og verdighet og dermed retten til selvbestemmelse og deltakelse. Sosiale rettigheter kan således begrunnes ved at de garanterer at borgeren har de ressurser som er nødvendige for demokratisk deltakelse. Vi trenger dypere innsikt i de sosiale rettigheters demokratiske funksjon. Hvor effektive er sosiale rettigheter mht. å utjevne levekår og maktforhold og sikre sosial integrasjon, og styrke politiske rettigheter?

#### ***Sosiale rettigheters juridiske status***



I utgangspunktet angår sosiale rettigheter den enkeltes mulighet for å opprettholde og videreføre livet. I den klassiske rettsstatsmodellen ble dekkingen av slike behov oppfattet som del av den politiske sfæren, og typisk en oppgave for lokalsamfunnet. I velferdsstaten oppfattes derimot dekkingen av slike grunnleggende behov langt på vei som et rettslig anliggende, slik det også kommer til uttrykk i den europeiske sosialpakt. Rettighetsbegrepet knyttes ikke bare opp mot basal behovstilfredsstillelse, men omfatter et bredt spekter penge- og omsorgsrettigheter. I denne situasjonen er det viktig at de sosiale rettighetenes juridiske status blir analysert på en mer samlet og kontekstualisert måte, at vi tester ut hvor langt velferdsstaten i dag går når det gjelder fastsettelse av grunnleggende velferdsrettigheter, og hvorvidt velferdsstatens rettighetssystem oppfyller de målsettinger som er formulert i rettslige og politiske dokumenter.

Et sentralt spørsmål er hvorvidt sosiale rettigheter har et svakere rettslig vern enn for eksempel eiendomsretten og politiske og sivile rettigheter. I tilfelle svaret er nei; hva kan forklare motviljen mot rettighetslovgivning på dette feltet? Om formålet er å verne om politikernes handlefrihet og demokratiske verdier, hvordan stemmer dette overens med synet på sosiale rettigheter som et vilkår for demokratisk deltakelse? Temaene som her skisseres utfordrer rammene for Eidsvoll-grunnlovens rettighetskatalog. Er noen rettigheter «politiske» og derfor utenfor en juridisk ramme – og i tilfelle, hvorfor? Hva innebærer kravene om «udelighet» og «umistelighet» i forhold til sosiale rettigheter? Den såkalte Lisboa-prosessen tar sikte på å eliminere fattigdom og marginalisering, og det kan være betimelig å spørre hvilken inngang Norge har til fattigdomsproblemet. Kan det være at de nordiske velferdsstatenes målsetting om størst mulig sosial likhet mellom borgerne har overskygget spørsmålet om en fattigdomsgrense?

### ***Europeisering og sosiale rettigheter***

EØS-avtalens betydning for de sosiale rettigheter er gitt liten oppmerksomhet i norsk rettsvitenskap. En rekke av disse rettighetene er sikret gjennom ulike direktiver, mens de rettsanvendende myndigheter så langt i liten grad har vært oppmerksom på disse. De sosiale rettighetene har gjennom Norges EØS-tilknytning en form som passer dårlig til den myndighetsorientering som preger norsk sosialrett. Mange av de sosiale ytelser som etter norsk logikk er produkt av forvaltningsavgjørelser, blir etter EØS-avtalen forutsatt å reguleres av markedet. Dette innebærer at den enkelte maksimerer sin velferd som forbruker på et marked. Skyldes EØS rettens manglende gjennomslagskraft når det gjelder borgernes individuelle rettigheter strukturelle trekk ved norsk lovgivning, norske domstoler og norsk samfunnsliv og politikk?

### ***Diskriminering som demokratisk problem***

Å være diskriminert innebærer en begrensning i den friheten som er en forutsetning for fullverdig demokratisk deltakelse. Har vi rettsregler som i seg selv virker diskriminerende? Er lovregulering en effektiv måte å *bekjempe* diskriminering på, og i så tilfelle hvordan? Eller kan lovgivningen rett og slett være en sovepute, eller endog *fordekke* pågående diskriminering? *Familien* er i denne forbindelse av spesiell interesse. Hvilke konsekvenser har det når rettigheter og plikter legges til familien som sådan i stedet for til enkeltpersoner? Medvirker rettsreglene om familien til at kvinnene diskrimineres på arbeidsmarkedet og ellers? Påvirkes situasjonen til enslige forsørgere av dette, eventuelt hvordan? Hvordan er samspeillet mellom familiens ansvar og samfunnets ansvar for dem som trenger omsorg? Norge er tilsluttet internasjonale avtaler som tar sikte på å avskaffe diskriminering på grunnlag av kjønn og rase. Bruk av såkalt positiv

særbehandling for å motvirke kjønnsdiskriminering vanskeliggjøres av EU- og EØS-domstolen. Hva bør allment være grensene for positiv særbehandling, og hva er alternativene?

### *Minoritetenes stilling generelt*

Programmet bør kunne åpne for prosjekter som på bred basis diskuterer minoritetens stilling. En minoritet er per definisjon i mindretall, og har derfor spesielle behov for vern om sine interesser. Hvordan sikrer man best mindretallets interesser, politisk og rettslig? Hvordan balanserer man best de motstridende behovene for særbehandling og integrasjon? Norske myndigheter opererer med et hierarki av statuser eller rettigheter knyttet til minoritetsgrupper: Øverst står samene som «urfolk», med vidtgående politiske og kulturelle rettigheter forankret i folkerettet; dernest kommer «nasjonale minoriteter» (jøder, kvener, rom, romanifolket og skogfinner) med færre rettigheter, og endelig «innvandrere», dvs. nyere innvandrergupper i Norge. (St. meld. nr. 15, 2000-2001). Grunnlaget for, prosessen rundt og de praktiske konsekvensene av denne hierarkiseringen bør studeres, sett i lys av internasjonal rettsutvikling, statlig minoritetspolitikk og minoritetenes etnopolitikk.

### *... og samenes stilling spesielt*

Samene står som urfolk i en særstilling i Norge. Vi trenger studier av i hvilken grad samiske hensyn får innpass i lovgivningsprosesser, og får legge premisser for lover som påvirker samenes egen hverdag. Samenes rettigheter som urfolk er bl.a. forankret i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, som poengterer at staten har en plikt til såkalt «positiv diskriminering» av urfolkene. Vi kan få mer kunnskap om hvordan dette blir etterlevd, bl.a. ved å foreta en komparativ studie av hvordan de nordiske land forstår og etterlever likhets- og diskrimineringsprinsippet på minoritetsrettens område. Temaet er godt egnet for tverrfaglige studier i skjæringspunktet mellom juss og politikk.

Sametingets rolle i det norske demokratiet er lite utforsket. Dette har en dobbel funksjon, som selvstendig, demokratisk valgt organ for samene, og som utøver av delegert myndighet fra Kongen. Hvilken funksjon har Sametinget som del av det norske folkestyret? Er Sametinget et egnet organ for å oppfylle forpliktelsene Norge har overfor sitt urfolk? Komparative studier av samenes demokratiske rettigheter i Norge, Sverige og Finland kan være fruktbare i denne forbindelse. Et forskningstema av helt spesiell interesse for et program om rett og demokrati, har med *Finnmarksloven* å gjøre. Denne introduserer et tilsynelatende «gjennomjuridifisert» apparat for å forvalte enorme eiendommer i Finnmark, og en solid basis for å artikulere samiske interesser. Men loven utfordrer en rekke interesser, og har vært kontroversiell. Konsekvensene bør derfor studeres inngående: Hvordan fungerer det relativt ferske apparatet i praksis? Klarer det å håndtere de sterke interessekonfliktene og å forvalte sine oppgaver på en legitim måte?

### *Borgernes rettighetsvern*

Et kjennetegn ved den demokratisk rettsstat er at individenes rettigheter skal sikres. Det påhviler staten en forpliktelse til å gjøre borgerne i stand til å ivareta sine rettigheter gjennom rettighetsinformasjon, rettshjelp og adgang til rettslig prøving ved et uavhengig organ. De færreste borgere går til domstolene når det oppstår konflikter i forhold til private parter eller offentlig forvaltning fordi det koster for mye og tar for lang tid. Som et ledd i å gjøre individenes rettighetsbeskyttelse mer tilgjengelig, er det på en rekke områder oppretter ombud,

klagenemnder og forliksråd. Klagenemndene er sammensatte organer som består av rettslig ekspertise, brukerrepresentasjon og profesjonsrepresentasjon. Disse karakteriseres ofte som lavterskeltilbud. De skal fortolke et juridisk regelverk, samtidig som de ofte er konsensusbasert. I motsetning til domstolsvedtak kan deres avgjørelser som regel ikke gjennomføres ved tvang. Hvor effektive er ombuds- og klagenemndsordningene mht. sikring av individenes rettigheter, f.eks. i forhold til forbruker- og diskrimineringsvern? Hva er styrken og svakheten til denne krysningen mellom rett og politikk når det gjelder å sikre grunnleggende rettigheter? Hvilke områder dekkes av slike ordninger, og hvilke tilbud gis for å oppnå rettigheter på andre områder? Er ordningene med fri rettshjelp tilstrekkelig utbygd? Komparative studier av ombuds- og klagenemndsordninger nasjonalt og internasjonalt vil kunne gi innsikt i dette.

### ***Borgernes rettssikkerhet ved forvaltningsavgjørelser***

Et alternativ til rettighetslovgivning er *ramme- og fullmaktslovgivning*. Denne formen for lovgivning er nær knyttet til velferdsstatens ekspansjon og medfølgende behov for delegasjon til forvaltningen. Den kan sies å innebære en svekkelse av den umiddelbare demokratiske kontroll og regelstyring. Den innebærer en utvidelse av rammene for forvaltningens skjønn og en tilsvarende svekkelse av forutberegnelighet og etterprøvnbarhet fra borgernes side. En fleksibel og skjønnsbasert rettsanvendelse skaper dermed både rettssikkerhets- og demokratiproblemer. Beslektede problemer oppstår også i situasjoner hvor avgjørelsen er rettslig normert, men hvor etterprøving ved domstoler eller andre eksterne kontrollorganer ikke er noe realistisk alternativ pga. egenskaper ved saken eller partene. De viktige spørsmålene er derfor hvilke instanser som finnes for å sikre borgernes rettigheter, og hvilke typer klage- og kontrollinstanser m.m. som er adekvate for å sikre en rettssikker behandling av like og ulike tilfeller.

### ***Individet og det overnasjonale nivået***

Det finnes mange eksempler på at enkeltindividet og grupper med svakt nasjonalt rettsvern kan ha interesse av å alliere seg med det overnasjonale nivået, og få ivaretatt sine interesser f.eks. gjennom en oppgradering av menneskerettene. Mange uttrykk for rettighetssikring som manifesterer seg i de nasjonale lovverkene har tilsynelatende sitt egentlige opphav på overnasjonalt nivå. Men er de grunnleggende sett produkt av en genuint *internasjonal* rettsutvikling? En alternativ tanke er at slike lover egentlig springer ut fra endring i politisk tenkemåte på *hjemlig* basis: Enkelte grupper finner det oppoptunt å arbeide internasjonalt, med det å skape endring i en nasjonal kontekst som det egentlige siktemålet – man «tenker lokalt, men handler globalt». I hvilken grad er dette tilfelle, og hva har det i tilfelle å bety rettslig og politisk for forholdet mellom nasjonalstaten og det overnasjonale nivået?

## ***3.6 Eiendomsrett/marked og demokrati***

Retten til å eie kan i seg selv ses som en demokratisk rettighet, som en frihet, og i det hele som en *forutsetning* for demokrati. Samtidig kan eiendomsretten – spesielt når den samles på få hender – oppfattes som en *trussel* mot demokratiet og som en begrensning i folks frihet. Hvilke av disse betraktningmåtene er mest relevante i dag? Eiendomsrett er en forutsetning for et fungerende marked. Det ligger mange forskningsmessige utfordringer i samspillet og motsetningsforholdet mellom demokrati og marked. Hvilke faktiske begrensninger legger markedet på det representative demokratiet? I hvilken grad taler f.eks. demokratiske hensyn for nye inngrep i eller reguleringer av eiendomsretten og markedet – eller et ytterligere vern

om eiendomsretten og markedet? Dette kan studeres ved å se på forholdet mellom demokrati og eiendomsrett i ulike historiske kontekster. Det er fremholdt at det forhold at vi har akseptert at korporasjoner har påberopt seg eiendomsrett ut fra de samme forutsetninger som borgernes i jordbrukssamfunnet, har ført til at rettigheter som i utgangspunktet ble ansett som grunnlag for demokratiet, blir trusler mot det samme demokratiet. Vi viser her til det som er sagt i punkt 2.1 om økonomisk demokrati som et (uløst) problem gjennom hele det 20. århundre. Konflikten mellom eierstyring og demokrati kan ellers bl.a. studeres i lys av den rettsliggjøring som har funnet sted utenfor de vanlige demokratiske organer, ikke minst gjennom tariffavtaler. Debatten om grensene for offentlige inngrep i private selskapers styringsstruktur har fått ny aktualitet gjennom de nye lovbestemmelser om krav om kjønnsmessig balanse i styret i allmennaksjeselskaper.

### **3.7 Miljøvern, rett og demokrati**

Den politisk-administrative organiseringen av miljøvernet har i Norge vært kontroversielt helt siden det tidlig på 1970-tallet ble etablert som et eget «politikkfelt». Viktige konflikter springer bl.a. ut fra stridende syn på hvilke organer og på hvilke nivå miljøvern hensyn best kan ivaretas. Bør miljøvernet forankres lokalt, regionalt, nasjonalt, eller på europeisk eller globalt nivå? Hvilke saker er det som egner seg og ikke egner seg for å forankres lokalt, i kommunene? I hvilken utstrekning etterlever og ivaretar forvaltningen prinsipper Norge har bundet seg til gjennom internasjonale konvensjoner, som «føre var»-prinsippet, som tilsier at tvilen skal komme miljøet til gode? Hvem skal vi akseptere som «stakeholders» når det skal stilling til spørsmål om inngrep i miljøet; grunneiere, naboer, lokalmiljøet, nasjon eller det globale fellesskapet? Er det grunn til å være pessimistisk mht. politikken og forvaltningens evne til gi miljøverninteresser – som ofte best sikres gjennom langsiktig tenkning – den plassen de fortjener i forhold til andre og mer kortsiktige interesser? Hvor langt skal domstolene trekkes inn med et selvstendig ansvar for å ivareta miljøet? Kan en sterkere rettsliggjøring være veien å gå – og i tilfelle; på hvilken måte – gjennom regler om materielle rettigheter eller ved styring av rettssikkerhetsgarantier ved forvaltningens saksbehandling – her under effektive klagemuligheter og uavhengig tilsyn og kontroll?

### **3.8 Rettsliggjøring**

#### ***Begrepet og fenomenet rettsliggjøring***

Debatten omkring *rettsliggjøring* har avdekket at det er behov både for teoretiske og empiriske undersøkelser på bred front. Om det er slik at rettsliggjøringen er svaret på bestemte problemer, hvilke er disse? Selve forestillingen om en tiltagende rettsliggjøring bør også utfordres. Kan det tenkes at *avrettsliggjøring* – i form av utilstrekkelige styringsmekanismer og håndhevingssvake nasjonale og internasjonale rettsorganer – er et viktigere utviklingstrekk enn den økte produksjon av formelle regelverk? Selv om norske forhold i vesentlig grad bør stå i sentrum for prosjekt knyttet til programmet, må disse forholdene forstås på bakgrunn av internasjonal rettsutvikling, og et komparativt perspektiv er helt nødvendig. Rettsliggjøringens innhold og omfang kan heller ikke undersøkes uten at man setter den i sammenheng med spørsmål av mer normativ karakter, spesielt slike som har med demokratiske verdier å gjøre (jf. nedenfor).

### ***Rettsliggjøring som uttrykk for regulering***

Kan rettsliggjøringen forstås og diskuteres som et uttrykk for regulerings- og normeringsgraden i samfunnet rent allment? Det er en rimelig tese, siden regelverket synes å bli mer og mer finmasket i alle større organisasjoner. Hva kan forklare denne utviklingen, bl.a. sett i forhold til omfanget av tilsyn og kontroll, og graden av tillit mellom over- og underordnede enheter i institusjoner og organisasjoner? Hvordan kan vi sikre at slike styringsmekanismer gjør konkret faglig og politisk skjønn mulig ved iverksettingen av de politiske vedtak, uten at vi samtidig mister politisk styringskraft og svekker vernet av borgernes rettigheter?

### ***Rettsliggjøringens demokratiske dilemmaer***

Rettsliggjøringen blir av enkelte oppfattet som en trussel mot demokratiet. Det bærende synspunkt er gjerne at det anses som problematisk at *stadig flere* viktige samfunnsspørsmål på denne måten unndras konkret politisk skjønn. Samtidig er enkelte lovfestede rettigheter *forutsetninger* for demokratiet, for demokratisk deltakelse og for rettighetssikring og sosial trygghet for borgerne. I nær forbindelse med den kartlegging av rettsliggjøringens faktiske innhold, omfang osv. som etterlyses ovenfor, er det derfor nødvendig å få tegnet et nyansert bilde av rettsliggjøringens mulige konsekvenser for borgernes rettighetsvern og for demokratiet. I hvilken grad og på hvilken måte *forutsetter* vårt demokrati og vår velferdsstat i dag rettsliggjøring, og på hvilken måte *truees* de av rettsliggjøring? Er overnasjonalt demokrati mulig, og hvilke internasjonale institusjoner er i så tilfelle egnet som ramme for dette?

### ***Rettsliggjøring og lokaldemokrati***

Rettsliggjøringens konsekvenser for lokaldemokratiet og forholdet mellom ulike styrings- og forvaltningsnivå ble spesielt vektlagt av Makt- og demokratiutredningens flertall. Vesentlige deler av velferdsstaten forvaltes i dag av kommunene. Dette skaper et spenningsforhold mellom lokaldemokrati og rettighetslovgivning fordi kommunene får ansvar for å ivareta nasjonalt fastsatte velferdsstatlige minimumsstandarder. Det motsetningsforholdet som her oppstår mellom individet som rettighetsbærer og kommunen som lokalpolitisk arena, er i utgangspunktet uttrykk for et verdivalg; alle borgere skal være sikret et visst minimumsnivå av velferdsstatlige rettigheter, uavhengig av hvor i landet de bor. Det fremholdes imidlertid også at slik nasjonal standardisering også kommer i konflikt med idealer om individuell tilpasning basert på et konkret, lokalt, faglig skjønn. Hvor reelle er disse motsetningene? Dette kan studeres ved å se på hvordan friheten til lokalt skjønn i realiteten forvaltes. Kan det tenkes at fraværet av statlig normering (f.eks. når det gjelder sosialsatser) ikke fører til økt lokal skjønnsutøvelse, men til *lokal normering* – som gir like lite eller mindre rom for individuell behandling? Er det i tilfelle slik at rettsliggjøringen styrker borgernes autonomi og integritet i forhold til demokratisk-politisk maktutøving på lokalt nivå? Hvilken rolle spiller frivillige organisasjoner og profesjonsorganisasjoner i disse prosessene? Er de politiske og økonomiske forutsetningene for kommunenes hovedrolle som forvalter av – og beslutningstager mht. den faktiske utformingen av – velferdsgoder fortsatt til stede?

### ***Rettsliggjøring og styring av kompleksitet***

I forlengelsen av dette ligger forskningsmessige utfordringer knyttet til mer generelle problemstillinger om styring av kompleksitet. Utgangspunktet er her utviklingen av en statsmakt med en oppgaveportefølje og et beslutningsapparat som utelukker ikke bare en presis regel-

styring, men også en reell politisk styring og kontroll med mer enn et lite utsnitt av virksomheten. I denne situasjonen må rettslig normering ses som én av flere mulige styringsstrategier for politisk eller byråkratisk ledelse overfor et uoverskuelig apparat av tilsatte beslutningstakere eller frittsvevende spesialorganer med i beste fall en rent formell demokratisk legitimitet.

I denne sammenhengen er en sentral problemstilling forholdet mellom på den ene siden politisk fastsatte og faglige standardkrav og på den andre siden økonomistyringen i kommunen eller etaten. Det er i praksis de budsjettansvarlige som langt på vei også definerer de faktiske premisser for de beslutninger som tas. Og når budsjettet er fastsatt, er det dominerende styringssignal krav om budsjettdisiplin i de utførende ledd. Frykt for at det utførende ledd benytter krisemaksimering som virkemiddel i kampen om større ressurstilgang, medfører at muligheten for læring ut fra budsjettoverskridelser blir dårlig. Dette kan skape en situasjon hvor beslutningsevne og faglig kompetanse sitter i hver sin ende av systemet, med tilsvarende små muligheter for konsekvensoversikt og kvalitetskontroll.

Vi har presise styringsmekanismer og suksesskriterier for økonomistyringen av den offentlige forvaltning, og det kan stilles spørsmål om disse i praksis overstyrer politiske valg og faglige vurderinger når det gjelder innhold og kvalitet på de tjenester som gis til borgerne. En sentral problemstilling er her om budsjettprosessene fungerer tilfredsstillende som diskursiv politisk arena, eller om de generelle rammene defineres uten tilstrekkelig kunnskap om de konkrete konsekvenser av den fordeling som foretas.

### ***Rettsliggjøring og profesjonenes makt***

I nær forbindelse med punktene ovenfor, bør man se nærmere på *profesjonenes* rolle som forvaltere og fordelere av velferdsstatlige goder. Representerer rettsliggjøringen isolert sett en styrking eller en svekking av profesjonenes makt – og hva har det i tilfelle å si for rettstillingen til velferdsstatens borgere? Hvordan virker i det hele ulike rettslige konstruksjoner på forholdet mellom borgernes rettsstilling, demokratisk styring og den profesjonelle autonomien? Hva skal tjenesteutøvere bygge på når kunnskapsgrunnlaget er usikkert og substansielle rettsnormer kommer til kort? Kan nye former for deltakelse og medvirkning, som brukerdemokratiske ordninger og deliberative organer styrke mulighetene for å finne frem til rasjonelle og rettferdige løsninger?

### ***Sosiokulturelle perspektiver på rettsliggjøringen***

Viktige sider av rettsliggjøringsproblematikken krever at man også trekker på fagdisipliner utenfor rettsvitenskapen og samfunnsfagene. Rettsliggjøringen kan bl.a. oppfattes som en prosess som avspeiler eller gir grunnlag for en fundamental forandring i borgernes selvforståelse og identitet, ved at folk i økende grad ser på seg selv og andre som rettssubjekter mer enn som deltakere i et meningsfylt og meningsbærende sosialt samspill med medmennesker. Hva kjennetegner slike prosesser, og hva er de samfunnsmessige og kulturelle konsekvensene?

### ***Prinsipielle perspektiver på rettsliggjøringen***

Det er også nødvendig å videreføre undersøkelsene og diskusjonen av forholdet mellom rett og demokrati på et mer overordnet og prinsipielt nivå. Innen filosofien foregår det stadig diskusjoner om hvorvidt mennesket kan sies å ha visse rettigheter, hvilke disse rettighe-

tene er, og hvordan vi kan begrunne at mennesket har disse rettighetene. Finnes det rettigheter og andre «grunnormer» som ikke kan føres tilbake til noen av statsmaktene, og som ikke går eksplisitt frem av noen lovtekst – men som må oppfattes som grunnleggende forutsetninger for menneskelig samliv, basert på universelle etiske eller forstandsmessige prinsipper? Diskusjonen om hvorvidt det foreligger slike rettigheter, og eventuelt hvilke disse er, har ikke minst fått fornyet aktualitet i lys av den globale brytningen mellom ulike kulturelle og samfunnsmessige tradisjoner, og spørsmålet om hvilke virkemidler som legitimt kan tas i bruk i kampen mot terrorisme.

### **3.9 Rett, vitenskap og politikk**

#### ***Politisering av retten?***

Spørsmålet om hvor vidt det foregår en politisering av retten (eventuelt parallelt med en rettsliggjøring av politikken) kan angripes fra en rekke vinkler, og studeres både i en norsk og internasjonal kontekst. Med politisering av retten menes her at rettsanvendende organer ved i utlegningen av gjeldende rett trekker inn fornufts- og verdibaserte formålsbetraktninger som ikke har noen klar forankring i den uttalte lovgivervilje. Det at det skjer en slik politisering, er ikke nødvendigvis negativt ut fra demokratiske hensyn. Det har flere ganger hendt at juristene «tar føringen» i samfunnsutviklingen på en måte som har fått bred politisk aksept i etterhånd. Det finnes flere eksempler på at Høyesterett fanger inn tidsånden og definerer noe som en rettighet, og kommer politikerne i forkjøpet, eller griper inn i store normative konflikter. Spørsmålet blir da hvor langt domstolene kan gå i denne retning uten at det blir et politisk problem. I denne sammenheng er det ønskelig med kunnskap om domstolenes indre liv, slik at vi i neste hånd kan foreta en normativ og empirisk analyse av det utviklingstrekk som her kommer frem. Hvor stor tolkingsfrihet er politisk og moralsk akseptabelt? I den grad rettslige avgjørelsesprosesser virkelig blir politisert – hva skjer så med jussen som fag?

Er det slik at juristene som profesjon oppfatter menneskerettighetene som et eksklusivt juridisk kompetansefelt? Er det i så fall et resultat av internasjonaliseringsprosessen? Er juristenes rolle knyttet til en tidlig og ekspansiv fase i denne utviklingen, mens politiske organer vil få en mer sentral rolle i neste omgang?

Dette er spørsmål som kan drøftes i en videre historisk og rettsvitenskaplig ramme, ved å ta for seg ulike syn på forholdet mellom juristprofesjonen og lovgiver. Det har opp gjennom historien vært svært divergerende meninger i det rettsvitenskaplige miljø når det gjelder i hvilken grad juristene skulle være lojale mot lovteksten, og i hvilken grad de skulle drive «formålsbetraktninger», og den rettsteoretiske debatt har i betydelig grad satt sitt preg på juristenes faglige selvforståelse og rolleoppfatning. En bevisst og kritisk tilnærming til disse problemene fra juridisk side krever derfor en styrking av den rettsteoretiske forskning, med særlig vekt på å knytte tråder til rettsteoretiske diskusjoner og miljøer i andre land.

#### ***Rett og demokrati – jurister og politikere***

Rettsliggjøring av politikken og politisering av retten kan ses på som to sider av samme sak. Grensen mellom hva som betraktes som et politisk problem og hva som betraktes som et rettslig problem har vært skjøvet frem og tilbake. Den dominerende tendens i det tjuende århundre har det vært at politikerne har ønsket å definere vanskelige problemer som retts-

spørsmål, mens domstolene har vegret seg, og har trukket trangere rammer for hva man har ansett som rettslige problemer. I kjølvannet av rettighetsrevolusjonen etter den annen verdenskrig, som innebar at sosiale rettigheter for alvor kom på dagsorden, har det imidlertid også vært tilløp til såkalt «rettighetsaktivisme». Det vil si at det blant enkelte grupper av jurister og velferdsstatsprofesjoner har vært et ønske om å ville rettsliggjøre politikken på dette området. «Rettighetsaktivisme» har særlig vært knyttet til kamp for svake gruppers interesser, og er et begrep som har en positiv klang innenfor nyere emansipasjonsbevegelser i Vesten og deler av den tredje verden. I store deler av det politiske miljø i vårt samfunn har det derimot en negativ klang. Rettighetsaktivismen har vært viktig innenfor de internasjonale organer. Det er noe som treffer oss fra «utsiden» gjennom internasjonaliseringen. Tendensen til rettliggjøring på noen områder og avrettsliggjøring på andre aktualiserer spørsmålene omkring grensen mellom rett og demokrati. Hvem skyver på for å legge grensene andre steder enn i dag? I hvilken grad reflekterer dette en maktkamp mellom forskjellige grupper? Hvilken rolle spiller juristene som forvaltere av retten i denne sammenheng – og hvilken rolle spiller politikerne?

### *Vitenskap og politikk*

Vitenskapen og ekspertene blir i mange sammenhenger mobilisert som «sannhetsvitner» både i retten og politikken, og det er grunn til å spørre om det foregår en *vitenskapeliggjøring* av politikken, og i hvordan denne i tilfelle arter seg. For å påvise en eventuell økt vitenskapeliggjøring eller styrking av ekspertenes makt, må man ha et bevisst forhold til «førtilstanden» – spørsmålet fordrer med andre ord at man til en viss grad har et historisk perspektiv på utviklingsløpet, og at man klargjør evalueringsstandardene. Et mulig synspunkt er således at troen på ekspertisen og den allmenne profesjonsoptimismen i Norge var på sitt høyeste i årene etter 1945, og at det nå er andre enn ekspertene (f.eks. politikere og administratorer) som legger føringene – eventuelt at ekspertisen har fått en annen funksjon, og primært blir brukt til å *legitimere* avgjørelser. Denne problematikken inviterer til prosjekt der man på bred basis analyserer koblingene mellom akademia (og da ikke minst rettsvitenskapen) på den ene siden, og retten og politikken på den andre, herunder spørsmålet om det «tilbørlige» forholdet mellom politikk og vitenskap. Dette er dels et faginternt problem – spørsmålet om vitenskapelighetens grenser, og dels et institusjonelt – forskningens uavhengighet av private og offentlige oppdragsgivere og samarbeidspartnere, og behovet for alternative finansieringskilder og organiseringsformer for forskningen.

### *Forholdet mellom rett og politikk – historisk og komparativt*

Den rettighetsbaserte utviklingspolitikken kan sies å bygge på en erkjennelse av at etablerte institusjonelle og rettslige forhold er en forutsetning for et fungerende demokrati og for utvikling og realisering av sosiale rettigheter. Et spennende forskningsprosjekt i så henseende, vil være å drøfte denne forutsetningen for norsk bistandspolitikk på bakgrunn av norske historiske erfaringer. Det kan gjøres ved å analysere dagens forhold mellom rett og politikk i ulike politiske systemer; særlig hos bistandspartnere i Latin-Amerika, Sørøst-Asia og deler av Afrika, men også i EU – og på dette grunnlaget foreta en sammenligning med tilsvarende forhold i Norge helt tilbake til 1800-tallet. Formålet med en slik analyse kan bl.a. være å problematisere kravene til demokratiutvikling i samfunn med henholdsvis sterkt og svakt utbygde rettslige institusjoner. Kan demokratiet være reelt uten relativt autonome rettslige institusjo-



ner? De to hypotesene som ble presenterte i punkt 2.1 vil være høyst relevante i denne sammenhengen.

## 4. Organiseringsmodeller og finansieringsbehov

De problemstillinger som er skissert ovenfor, lar seg ikke utforske tilfredsstillende bare ut fra én enkelt forskningstradisjon. For å få gi et helhetlig og nyansert bilde av de drivkrefter og mekanismer som har vært og er bestemmende for utviklingen av norsk samfunnsorganisering, og empirisk kunnskap om de ulike virkningsmekanismer som gjør seg gjeldende ved forskjellige regulerings- og fordelingsystemer, trengs ikke minst bidrag fra samfunnsvitenskapelig hold. Rettsvitenskapen kan gi oss kunnskap om de ulike reguleringsmekanismer som kan benyttes og hvordan disse vil bli forstått og praktisert av forvaltning og domstoler, mens rettsvitenskap, historie og statsvitenskap i fellesskap kan gi oss innsikt i interaksjonen mellom politiske og rettslige systemer. Flere prosjekter krever også sosiokulturelle og filosofiske tilnæringsmåter.

Etter arbeidsgruppens mening er det nødvendig for å sikre reell flerfaglighet og for ivareta rettsvitenskapens særlige behov og rolle i forskningsprogrammet at det etableres en forskningsledergruppe med ansvar og fullmakter – særlig når det gjelder faglig ledelse – som går noe utover det som er vanlig for program i NFR-regi. Vi ser for oss at programmet må ha minst tre forskningsledere som får anledning til å arbeide sammen som en gruppe med en relativt kontinuerlig aktivitet, vel å merke uten krav om at disse må være samlokaliserte. Forskningslederne må gis muligheter til å utnytte administrative ressurser ved sine respektive institusjoner, og de må ha sitt eget budsjett.

Når gruppen settes sammen, bør fagene juss, statsvitenskap og historie være representert. Gruppens medlemmer bør ha overlappende kompetanse og erfaring med å arbeide flerfaglig. Størrelsen av forskningsledergruppen må avgjøres ut fra hvilke personer som skal inngå i denne, herunder både disses faglige kompetanse og bakgrunn og hvor stor stillingsbrøk de kan gå inn med. En første oppgave for gruppen vil være å lage utkast til en strategisk plan for hele programmet. Gruppen bør også ha ansvar for å skrive syntetiserende publikasjoner på bakgrunn av forskningen innenfor programmet. Forskningslederne, eller den av disse som måtte bli utpekt som leder for forskningsledergruppen, skal rapportere til og stå ansvarlig overfor et programstyre som i likhet med forskningsledergruppen må være flerfaglig. Programstyret forutsettes å utøve et aktivt faglig lederskap – strategisk og konkret – i nært samarbeid med forskningslederne.

Behovene for flerfaglighet og for å sikre rettsvitenskapens behov taler også for at programmet ikke, eller bare i svært avgrenset grad, skal finansiere åpne søknader. Midlene bør i stedet kanaliseres inn mot miljøer som har evne til å arbeide flerfaglig, som har evnen til å knytte til seg lovende rekrutter, og som har institusjonen(e) i ryggen. Dette innebærer bl.a. at også stipendiater som knyttes til programmet skal inngå i et slikt miljø. Med flerfaglige miljøer menes imidlertid her ikke utelukkende etablerte institusjoner, men også nettverk som utvikles på tvers av institusjoner. Å bygge slike *solide og permanente flerfaglige miljøer og nettverk* knyttet til temaområdet er etter vår mening en av de viktigste oppgavene for forskningsledergruppen og programmet. Når vi går inn for et aktivt styre med et samlet faglig lederansvar, er det nettopp fordi at denne miljøbyggingen bør være et av programmets hovedmålsetninger – og fordi den faktiske aktiviteten i

programmet i stor grad må springe ut fra et tett samarbeid mellom forskningsledergruppen og de involverte forskningsmiljøene.

Programmet bør ha økonomi til å finansiere flere ulike konstellasjoner samtidig. Programmets målsetninger bl.a. når det gjelder miljøbygging generelt og styrking av rettsvitenskapen spesielt tilsier at en tidsavgrensing på noe mindre enn ti år ikke er å anbefale. Sett på bakgrunn av de økonomiske rammene for programmer som trolig er sammenlignbare når det gjelder størrelse, ser arbeidsgruppen for seg at rammene bør ligge et sted rundt 15 millioner kroner årlig. Det må legges til rette for at ressursene kan disponeres ujevnt utover i programperioden, etter hvert som miljøene vokser, og for at penger kan overføres fra ett år til et annet.

I

82-12-02293-5