



UNIVERSITETET
I OSLO

Manduksjoner i statsrett

- med paralleller til EØS-rett, folkerett og menneskerettigheter

Høsten 2012

av Benedikte Moltumyr Høgberg

Førsteamanuensis ved Det juridiske fakultet, UiO



Tematisk oversikt:

1. Staten
2. Konstitusjonen
3. Stortinget/lovgivende myndighet
4. Forholdet mellom Stortinget og regjeringen
5. Regjeringen/utøvende myndighet
6. Høyesterett/dømmende myndighet
7. Skranker for statsmaktene/Menneskerettigheter



1. Staten: Hva er en stat?

Et rettslig spørsmål, men ingen entydige svar.

Utgangspunkt i fire kriterier som alle må være oppfylt:

- Territorium
 - Må ha landterritorium (og luftterritorium), grensene fastsatt ved sedvane, avtale eller krig
 - Kan ha sjøterritorium (slik som Norge)
- Befolkning
 - Befolkningsgrunnlag i stand til å ha både indre og eksternt selvstyre, samt ivareta sine internasjonale forpliktelser
- Indre selvstyre (statsstyre)
 - Statsstyret må ha øverste myndighet på territoriet
 - Midlertidige ustabile situasjoner leder ikke til opphør av stater
- Eksternt selvstyre (formell uavhengighet)

- Kan stabilitet, demokrati og anerkjennelse fra andre stater være kriterier for en stat?



1. Staten:

Den suverene stat

- Grl § 1, ”selvstendig”
- Suverenitetsprinsippet i folkeretten
 - Alle stater er suverene
 - De er ikke underkastet en annen stats vilje
 - Ingen flertallsavgjørelser
 - Unntak: Sedvanerett i folkeretten
 - Unntak: Bundet av traktat til å akseptere flertallsavgjørelser, eks. EU, FN m.v.
 - Ingen tvisteløsningsorganer
 - Unntak: Bundet ved traktat til å akseptere tvisteløsning, eks. EMD, EU-domstolen, ICJ
 - Ingen tvangsmakt
 - Unntak: FN-paktens art 41 (boikott m.v.) og art 42 (militær makt)



2. Konstitusjonen: Grunnleggende prinsipper

- Maktfordeling
- Folkesuverenitet
- Menneskerettigheter

- Demokrati?
 - Kjernen at folket bestemmer over seg selv
 - Direkte og indirekte demokrati



2. Konstitusjonen: Grunnleggende prinsipper

Ny § 2 i Grunnloven:

”Værdigrundlaget forbliver vor kristne og humanistiske Arv. Denne Grundlov skal sikre Demokratiet, Rettsstaten og Menneskerettighederne.”



2. Hva menes med ”Konstitusjonen”

To hovedtilnærminger i norsk rett:

Materiell tilnærming (Castberg, Andenæs, Fliflet):

- Konstitusjonene utgjør de grunnleggende regler om statens organisasjon og styring (institusjonelt perspektiv), og de grunnleggende reglene om forholdet mellom stat og individ (rettighetsperspektiv).
- Konstitusjonen består da av:
 - Grunnloven
 - Konstitusjonell sedvanerett

Formell tilnærming (Smith):

- Konstitusjonene utgjør regler om hvordan vi går frem når vi gir lover (prosessuelt), og hvilket innhold lovene kan ha (materielt). (“Lovgivningslære”).
- Konstitusjonen består da av:
 - Grunnloven



2. Konstitusjonen: Konstitusjonell sedvanerett

- Hva er sedvanerett? Tradisjonell lære:
 - Tradisjonelle kriterier
 - Ensartet praksis
 - Lang tid
 - "opinio juris"
 - I tillegg er det viktig med en totalbedømmelse der det også vurderes:
 - Om regelen er fornuftig
 - Om den representerer alminnelig rettsoppfatning
 - Om den utgjør "vanlige" retningslinjer/rettslig interesse



2. Konstitusjonen: Konstitusjonell sedvanerett forts.

- Hva gjør sedvaneretten konstitusjonell?
 - Den er forfatningsrettslig dersom
 - den gir grunnleggende regler om statens organisasjon (og styring) eller grunnleggende regler om forholdet mellom stat og individ, OG
 - den har samme gjennomslagskraft som Grunnloven selv
- Først ved konflikt mellom sedvanerett og lov er det nødvendig å ta stilling til hva som er konstitusjonell sedvanerett.



2. Konstitusjonen: Konstitusjonell sedvanerett forts.

- Kritikk av konstitusjonell sedvanerett (Smith):
 - Kriteriene for når sedvanerett foreligger er for vage, evt. subjektive.
 - Kriteriene for når sedvaneretten er konstitusjonell, er basert på en materiell forståelse av hva som menes med konstitusjon. Kriteriene er derfor vilkårlige og tilfeldige.
- Uansett kritikk:
 - Det eksisterer ”spilleregler” mellom statsmaktene som ikke er skrevne og som alle statsmaktene følger som om det var Grunnloven.
 - Vi har lang tradisjon for å omtale disse ”spillereglene” som konstitusjonell sedvanerett, (og ikke utlede disse reglene av for eksempel utvidende tolkninger av Grunnlovens tekst).
 - Statsmaktene benytter uttrykket konstitusjonell sedvanerett.



2. Konstitusjonen: Konstitusjonell sedvanerett forts. Noen eksempler

- Parlamentarisme, se riksrett mot ministeriet Selmer i 1884 og ny grl §15.
- Domstolskontroll med lover og forvaltning.
- Kongens svekkede makt, se særlig grl § 12.
- Grl endringer trer i kraft straks de er vedtatt.
- Legalitetsprinsippet, se også grl § 96.
- Regj. opplysningsplikt overfor Stortinget, ny § 82.
- Rett til å danne politiske partier, se Kjuus-dommen.
- Generelle direktiver fra Stortinget i plenum.



2. Konstitusjonen: Forfatningsendringer

- Grl § 112
 - Prosessuelle og materielle endringsregler
 - Benyttes ved endringer, tillegg og unntak
 - I grl tekst
 - I konstitusjonell sedvanerett
 - Prosessuelle vilkår:
 - Fremsette første, andre eller tredje storting
 - Kunngjøres ved trykken
 - Vedtas første, andre eller tredje storting etter mellomliggende valg med 2/3 flertall.
 - Viktige forslag til votering i perioden 2013-2016:
 - Språkform
 - Menneskerettigheter
 - Forbud mot å hente statssekretærer fra Stortinget



2. Konstitusjonen: Materielle endringsregler

- ”ånd og prinsipper”
 - Rettslig betydning (el. et spørsmål om trinnhøyde)
 - Antikvert?
 - Fromt ønske?
 - Direktiv til Stortinget?
 - Supra-konstitusjonelle normer?
 - Hva med menneskerettigheter nedfelt i Grunnloven?
 - EU-medlemsskap i strid med ”ånd og prinsipper”?
 - Sammenhengen med grl § 1
 - Stortinget som grunnlovstolker



3. Stortinget: Stortingets rolle

Stortingets viktigste oppgaver:

- Lovgivende myndighet, grl §§ 49 og 75 a
- Beskattende myndighet, grl § 75 a
- Bevilgende myndighet, grl § 75 d
- Kontrollmyndighet, bl.a. grl § 75 c, f, k og l, § 15



3. Stortinget: Lovgivende myndighet

Stortinget som lovgiver

- Gammel Grl §§ 49, 73, 76-78
 - Stortinget: Odelstinget og Lagtinget
 - Lovene ble først vedtatt i Odelstinget, deretter Lagtinget
 - President og visepresident i alle tingene
- Ny Grl §§ 49, 73, 74 2. ledd, 76-78, ikrafttredelse 1/10-09
 - Bare Stortinget
 - Lovene vedtas av det samlede Stortinget to ganger med tre dagers mellomrom
 - President og 5 visepresidenter til Stortinget
- Grunnlovsendringer i plenum, se grl § 112



3. Stortinget: Lovgivende myndighet forts.

- Delegasjon av lover
 - Definisjon: Når et organ som selv er tillagt kompetanse bestemmer at denne kompetansen også skal kunne utøves av et annet organ i den utstrekning det delegerende organ selv bestemmer.
- To teorier:
 - Delegasjon tillatt i den grad det er behov (gammel)
 - Delegasjon tillatt i den grad det ikke er forbudt (ny)
- Grenser for delegasjon i grl og dens prinsipper
- Domstolskontroll på to nivåer
 - Kontroll med lovligheten av å delegere?
 - Kontroll med underordnet organ



3. Stortinget: Skattevedtak

- Hva?
 - Beslutninger med pålegg om skatteplikt
- Hvem treffer vedtak?
 - Stortinget i plenum én gang
 - Ingen kongelig sanksjon
- Hvorfor?
 - Folkesuverenitet og maktfordeling
- Hvilket innhold?
 - Skattesatsene, ikke grunnlaget for beregning
- Hvilken trinnhøyde?
 - Foran formell lov ved motstrid
- Hvor lenge varer en skattebeslutning?
 - Tidsbegrensning grl § 75 a: Ett år
- Delegasjon?
 - Skill mellom delegasjon i lov og plenum



3. Stortinget: Bevilgningsvedtak

- Hva?
 - Bevilgninger: Midler som stilles til rådighet for utøvende myndighet.
- Hvem treffer beslutning om bevilgning?
 - Stortinget bevilger i plenum gjennom statsbudsjettet.
- Hvorfor?
 - Maktfordelingsprinsippet.
- Når vedtas budsjettet?
 - Hver høst. Sammenheng med de årlige skattevedtakene.
- Hvilket innhold?
 - Rettslige begrensninger:
 - Kontrakter
 - Traktater
 - Rettsbrudd
 - Lov/plenarvedtak
- Kan bevilgningsmyndighet delegeres?
 - Kan delegeres fra Stortinget i plenum under budsjettbehandling.
 - Kan delegeres i lov.



4. Forholdet Storting/regjering: Parlamentarisme/mistillitsvotum

- Sedvanerett og kodifisering
 - Tidligere konstitusjonell sedvanerett; Selmer 1884, Hornsrud 1928, Gerhardsen 1963.
 - Parlamentarisme kodifisert i Grl. § 15 f.o.m. 20/2-07
- Negativ parlamentarisme/mistillitsvotum
 - Negativ parlamentarisme er kodifisert.
 - Regjeringen må gå av dersom Stortinget gir uttrykk for mistillit.
 - Rettslig plikt til å gå av.
- Positiv parlamentarisme/investitur
 - Positiv parlamentarisme (investitur) finnes ikke i Norge.



4. Forholdet Storting/regjering: Parlamentarisme/mistillitsvotum forts.

- Hvem må gå av?
 - Den som får votumet mot seg;
regjeringen eller en enkelt statsråd, § 15 1. ledd
- Kan alle Stortingsrepresentanter reise mistillitsforslag?
 - Sannsynligvis, jf. Kings Bay-saken (1963)
- Mistillitsvotum bør begrunnes, men ikke et krav
- Forretningsministerium *etter* mistillit – *før* avgang, jf. § 15 3. ledd
- Konsekvensene av at regjeringen/statsråden ikke går av ved mistillitsvotum
 - Risikerer dom ved Riksrett, jf. § 86



4. Forholdet Storting/regjering: Parlamentarisme forts

- Kabinettspørsmål
 - Regjeringen erklærer at den vil gå av dersom Stortinget ikke stemmer for regjeringens konkrete forslag
 - Neppe rettslig plikt til avgang
 - Når foreligger kabinettspørsmål?
 - Formuleringene må ikke være for løse
 - De to siste kabinettspørsmål:
 - Mars 2000: Bondevik I (gikk av)
 - November 2001: Bondevik II (gikk ikke av)



5. Utøvende myndighet: Konge og regjering

- "Kongen i statsråd"
 - Regjeringen samlet med Kongen (eller Kronprinsen) på slottet.
 - Det har vært avholdt to statsråd uten Kongen til stede.
- "Kongen"
 - Kan bety Kongen personlig (slik var det i 1814) eller Kongen i statsråd.
- Kongelige prerogativer
 - Først og fremst regjeringens (og ikke Kongens personlige) prerogativer.



5. Utøvende myndighet: Kongelige prerogativer

- Gjøremål som grl særlig tillegger Kongen
- Eks: Grl §§ 12, 16, 17, 19, 20, 21, 26
- Direkte innblanding fra Stortinget
 - Utøvelse av forvaltningsmyndighet regulert i lov
 - Generelle direktiver fra Stortinget i plenum
 - Stortingets kontrollfunksjoner
- Indirekte innblanding fra Stortinget
 - Stortinget som grunnlovstolker
 - Stortinget som bevilgningsmyndighet
 - Legalitetsprinsippet
 - Parlamentarismen



5. Utøvende myndighet: Kongelige prerogativer forts. Provisoriske anordninger

- Hva?
 - Formell lovgivningsmyndighet tillagt Kongen
- Hvem og hvordan?
 - Kongen i statsråd, grl § 28
 - Foreslås av departementet – slik som formelle lover
- Hvorfor og når?
 - Tidligere var Stortinget samlet sjelden
 - Når man ønsker raske lovendringer
 - P.a. av 5. oktober 2001 (terrorfinansiering)
 - P.a. av 25. juni 2004 (tvungen lønnsnemd)
 - P.a. av 10. august 2007 (hjemfall – eierskap til vannkraft)
 - P.a. av 13. august 2010 (tvungen lønnsnemd)
- Hvilket innhold?
 - ”Handel, Told, Næringsveie og Politi”
- Hvilken trinnhøyde?
 - Må ikke stride mot Grl og formell lov (men kan *utfylle* lov)
 - Kan stride mot tidl. plenarbeslutn., men senere plenarbeslutn. kan oppheve p.a.
- Hvor lenge? Til neste Storting oppløses
- Kan delegeres til utfylling



5. Utøvende myndighet: Kongelige prerogativer Utenriksstyret, grl § 26, 1. ledd

- Kongen er øverste leder av utenriksstyret
- Stortingets innflytelse på utenriksstyret
 - Konsultasjoner i den utvidede utenriks- og konstitusjonskomite
 - Regler om organisering av utenriksstyret
 - Lov om utenriktjenesten 3. mai 2002 nr. 13
 - Generelle direktiver i plenum og parlamentarisme
 - Ved traktatinngåelse, jf. Grl §§ 26, 2. ledd og 93



5. Utøvende myndighet: Utenriksstyret, grl § 26, 2. ledd

- § 26, 2. ledd regulerer internrettslige prosedyrer for traktatinngåelse
- Traktat er en folkerettslige avtale (forpliktelse og/el rettighet) inngått mellom stater/internasjonale organisasjoner
- Traktatinngåelse kan delegeres fra Kongen i statsråd, men ikke for saker av viktighet, jf. Grl § 28

5. Utøvende myndighet: Utenriksstyret

Hvordan inngås traktater?

- Forhandlinger
 - Hver enkelt stat bestemmer som utgangspunkt hvem som skal forhandle frem en traktat.
 - I Norge er det regjeringen som bestemmer; sender gjerne ansatte i UD.
- Vedtakelse
- Parafering
 - Forhandlingsledere setter sine initialer på hver side av traktaten.
- Undertegning
 - Undertegnes gjerne av forhandlingsledere m/fullmakt eller av utenriksminister
- Ratifisering
 - Av statsoverhodet; i Norge er det Kongen i statsråd som ratifiserer, jf § 26.
- Ikrafttredelse, evt. midlertidig ikrafttredelse
 - Enten ved undertegnelse, ratifisering, når x antall stater har ratifisert eller en bestemt angitt dato.



5. Utøvende myndighet: Grl § 26, 2. ledd forts.

Regjeringen trenger Stortingets
forhåndssamtykke

- for traktatinngåelse
 - Ved traktater av særlig viktighet,
 - Det er nødvendig med ny lov eller Stortingsbeslutning
- ved overføring av norsk statsmyndighet til internasjonale organisasjoner, se grl § 93



5. Utøvende myndighet: GrI § 26, 2. ledd forts.

- Når må det foreligge forhåndssamtykke?
 - Etter signering/undertegning
 - Før ratifisering
- Virkningen av manglende forhåndssamtykke
 - Internrettslig; ugyldig traktat og parlamentarisme
 - Eksternrettslig; bindende traktat? Wienk. art 46



5. Utøvende myndighet: Utenriksstyret, Grl § 93

- Overdragelse av statsmyndighet til internasjonal organisasjon
- Grenser/vilkår for myndighetsoverdragelse
 - Ikke endre Grunnloven
 - Formålsbetraktning
 - ”internasjonal sammenslutning”
 - Tilsluttet eller slutter seg til organisasjonen
 - Saklig begrenset område



5. Utøvende/lovgivende myndighet: Utenriksstyret, Grl § 93 og EØS

- Overdragelse av myndighet til EU
 - EØS-avtalen 1992
 - Overføring av kompetanse til ESA i konkurransesaker
- Reell (ikke formell) overføring av lovgivningsmyndighet
 - Norge gjennomfører EUs rettsaker i norsk rett
 - EØS art. 102: EØS-komiteen foreslår og vedtar
 - EØS art. 102: Reservasjonsrett
 - Dynamisk rettsutvikling for sekundærlovgivning, ikke hoveddelen
 - Homogenitetsmålsetting, jf. art. 1 og fortalen pkt. 16
 - EU- og EFTA-domstolenes rolle



5. Utøvende/lovgivende myndighet: Utenriksstyret, Grl § 93 og EØS forts.

- Gjennomføring av EØS i norsk rett, art. 3
- Konsekvensene av manglende, for sen eller feilaktig gjennomføring i norsk rett
 - ESA kan bringe saken inn for EFTA-domstolen og få Norge dømt for traktatbrudd.
 - E-2/06 (Hjemfall), 26. juni 2007
 - E-2/07 (Gullenke), 30. oktober 2007
 - Kan EØS-retten få direkte virkning i norsk rett?
 - EØS art 7 (alle rettsaker må gjennomføres) i motsetning til EU-rettens prinsipp om direktivkonform tolkning.
 - Ingen direkte rettslig virkning i saker mellom private parter, se Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)
 - "Principle of State Liability", se Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II)



5. Utøvende myndighet: Utenriksstyret, Grl § 93 og EØS, statenes erstatningsansvar

- Vilkår for erstatningsansvar:
 - Regelen skulle, men er ikke, gjennomført i nasjonal rett.
 - Regelen må være egnet til å gi private rettssubjekter rettigheter.
 - Årsakssammenheng mellom manglende gjennomføring og rettssubjektets tap.
 - Er myndighetenes manglende gjennomføring "sufficiently serious"?
- Konsekvensene av at vilkårene er oppfylt:
 - Norge blir erstatningsansvarlig overfor det private rettssubjekt som har lidt tap som følge av manglende gjennomføring.
 - For Stortinget innebærer dette at selv om de *formelt* står fritt til å vedta regler, vil manglende gjennomføring kunne pådra staten store økonomiske utgifter.



6. Dømmende myndighet

Domstolene, Grl § 88 forutsetter at...

- domstolene er den dømmende makt
- det er instanser under Høyesterett
- man kan anke til Høyesterett
 - Unntak i § 88, 2. pkt.
- det ikke er domsmyndighet over Høyesterett
 - Ikke Kongen
 - Ikke EMD i Strasbourg
 - Ikke EFTA-domstolen

6. Dømmende myndighet: Domstolskontroll

- **Hva har domstolene kompetanse til:** Prøving med lovers grunnlovsmessighet og prøving med lovligheten av forvaltningens virksomhet.
- **Hva er det rettslige grunnlaget for denne kompetansen:** Prøving med lovers grunnlovsmessighet hjemlet i praksis, f.eks. Rt. 1918 s. 403 (konsesjon), Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern Terrasse) og Rt. 2010 s. 143 (rederiskatt).
- **Hva kan domstolene prøve:**
 - Prøver lover og forskrifter mot positiv rett, ikke programerklæringer
 - Prøver form
 - Personell kompetansemangel
 - Prosessuell kompetansemangel
 - Prøver innhold (materieell prøvelse)
 - Ikke hensiktsmessighet/rimelighet m.v.



6. Dømmende myndighet: Domstolskontroll forts. prøving av innhold

- **Hva legger Høyesterett vekt på:**
 - Sondre mellom bestemmelser om økonomiske rettigheter og bestemmelser om personlig frihet og sikkerhet
 - Om det foreligger "rimelig tvil" om lovens grunnlovsmessighet (Kløfta, rederiskatt)
 - Om lovgiver har vurdert lovens grunnlovsmessighet
 - Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern), Stortinget står fritt til å endre syn på grunnlovsmessigheten
 - Rt. 2007 s. 1308 (tomtefeste III) og Rt. 2010 s. 143 (rederiskatt), Stortingets oppfatning av mindre interesse der loven utvilsomt er i strid med Grunnloven
 - Kvalitetskrav til lovgivers vurdering?
 - Hvem er lovgiver? Stortinget eller forvaltningen?
- **Hva er virkningen av grunnlovsstrid:**
 - Rettslig: Loven settes til side, forvaltningsvedtaket er ugyldig eller erstatning
 - Politisk: Avgjørelsene er som regel upopulære
- **Prøvingsrett i andre land:**
 - USA og Tyskland: Sterkere prøvingsrett
 - England: Ingen prøvingsrett
 - Danmark: Prøvingsrett i teorien, men nesten ikke i praksis.



6. Dømmende myndighet: Generelt om harmonisering og motstrid

- Domstolenes to muligheter når de får seg forelagt mulig konflikt mellom lov og grunnlov:
 1. Harmonisering gjennom tolkning
 2. Konstatere motstrid og la trinnhøye regel gå foran
- Hvilke rettskildefaktorer er relevante ved tolkning av Grunnloven? De samme som ellers:
 - Alminnelig forståelse av ordlyd
 - Tidligere rettspraksis
 - Tidligere staspraksis
 - Forarbeider til Grunnloven og annen lovgivning (etterarbeid)
 - Reelle hensyn
 - Internasjonal rett
- Faktorenes vekt vil variere fra sak til sak.



7. Skranker for statsmakten: Folkerettens stilling i norsk rett

- Monisme og dualisme
 - Monisme: Folkerett og nasjonal rett er ett rettssystem
 - Dualisme: Folkerett og nasjonal rett utgjør to rettssystemer
 - Som utgangspunkt foreligger dualisme i norsk rett
- Krav til transformasjon og inkorporasjon
 - Aktiv transformasjon: Gjengivelse av konvensjonstekster
 - Passiv transformasjon: Konstatert av rettsharmoni
 - Nye EU-direktiver antas å harmonere med gjeldende norske regler
 - Inkorporasjon: Henvisning til konvensjonstekster
 - Eks. Menneskerettsloven 1999



7. Skranker for statsmakten: Folkerettens stilling i norsk rett forts.

- Tre ulike statusgrupper for folkeretten i norsk rett:
 1. Ikke bundet gjennom traktat
 2. Bundet gjennom traktat
 3. Bundet gjennom traktat og forrangsbestemmelse
- Norsk rett tolkes i lys av folkeretten
 - Presumsjonsprinsippet
 - Hensynet til folkerettens effektivitet
- Tolkning fører ikke frem – motstrid
 - Finanger I
 - Norsk rett går foran folkeretten
 - Saken sto mellom private parter
 - Et "kategori 2-tilfelle"
 - Ikke nødvendigvis overførbar til andre saker



7. Menneskerettigheter:

Menneskerettigheter i norsk rett

- Grunnloven
 - Grl §§ 2, 96, 97, 99, 100 og 105.
- Menneskerettsloven 1999
 - EMK
 - SP
 - ØSK
 - Barnekonvensjonen
 - Kvinnediskrimineringskonvensjonen
- Diskrimineringsloven 2005
 - FNs rasediskrimineringskonvensjon inkorporert i § 2 (2005)
- Annen ordinær lovgivning
 - Straffelov, straffeprosesslov, utdanningslov, barnelov m.fl.
- Indirekte gjennom EU-retten
 - Charter of fundamental rights



7. menneskerettigheter: Mulige konflikter

Tre interessante konflikttyper:

1. MR i Grl. vs. ordinær lovgivning
2. MR i menneskerettsloven vs. ordinær lovgivning
3. MR i Grl. vs. MR i menneskerettsloven

Statsmaktene – også domstolene – vil søke å unngå konflikt gjennom tolkning og harmonisering.



7. Meneskerettigheter: MR i GrL. vs. ordinær lovgivning

Domstolene vil...

1. Tolke rettsreglene.
2. Forsøke å finne et tolkningsalternativ som samsvarer med både lov og grunnlov. Eksempler:
 - Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern)
 - Rt. 2007 s. 246 (Rocknes)
 - Rt. 1996 s. 1415 (Borthen)
3. Dersom det ikke er mulig å finne et slikt tolkningsalternativ, vil det foreligge motstrid.
4. Ved slik motstrid vil Grunnloven gå foran loven, jf. lex superior-prinsippet. Eksempler på slik konstatert motstrid:
 - Rt. 2010 s. 143 (rederiskatt)
 - Rt. 2006 s. 293 (Arves Trafikkskole)

7. Menneskerettigheter: MR i MR-loven vs. ordinær lovgivning

Domstolene vil...

1. Tolke rettsreglene. Presumsjonsprinsippet.
2. Forsøke å finne et tolkningsalternativ som samsvarer med både ordinær lov og menneskerettsloven. Eksempler:
 - Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern)
3. Dersom det ikke er mulig å finne et slikt tolkningsalternativ, vil det foreligge motstrid.
4. Ved slik motstrid bestemmer forrangsregelen i § 3 at menneskerettsloven skal gå foran. Men gjelder forrangsregelen bare i forhold til eldre lovgivning, jf. *lex posterior*?
 - Merk at forrangsregelen er en "regel" gitt av lovgiver, mens *lex posterior* er et rettskildepriussipp.
 - Merk at Grl § 110c legger plikt på alle statsmaktene om å sikre MR, gjelder også Høyesterett.
 - Eksempler på bruk av forrangsregelen: Rt. 2002 s. 1216, Rt. 2002 s. 509 (tilleggsskatt I) og Rt. 2005 s. 833 (uskyldspresumsjonen)



7. Meneskerettigheter: MR i GrI. vs. MR i MR-loven

To typetilfeller:

1. Den ene regelen går lengre enn den andre regelen.
 - Motstrid oppstår aldri; den regelen som går lengst anvendes
 - Eksempler etter 1999:
 - Rt. 2004 s. 357 (voldtekt), Rt. 2004 s. 1337 (TV Vest) og Rt. 2007 s. 1308 (tomtefeste III)
2. Rettigheter står mot hverandre: Mulig kollisjon mellom regler?
 - Typiske rettighetskonflikter mellom ytringsfrihet, religionsfrihet, privatlivets fred og diskrimineringsvern.
 - Domstolene vil tolke reglene i lys av de øvrige reglene, dvs. balansere/harmonisere rettighetene.
 - Ingen eksempler på anvendelse av lex superior.
 - Eksempler på balansering etter 1999:
 - Rt. 2005 s...(Vigrid), Rt. 2007 s...(Big Brother)



7. menneskerettigheter: Frihet fra tortur og mishandling

- De grunnleggende rettigheter
 - Rett til liv
 - Frihet fra tortur og mishandling
 - Frihet fra slaveri og tvangsarbeid
- Frihet fra tortur – EMK art 3, GrL. § 96 (2)
 - Knyttet til behandling og straff fra myndighetene
 - Tortur + umenneskelig og nedverdiggende
 - Objektiv målestokk, med subjektive innslag
 - Utvisning/retur omfattes av bestemmelsen



7. Meneskerettigheter: Rettferdig rettergang

- EMK art 6 og 7
 - Grunnleggende rettsstatsprinsipp
 - Strafferett og sivil rett
 - Rettferdig rettergang består av en rekke ulike elementer
 - Retten til advokat
 - Retten til å bli kjent med anklagene
 - Retten til å forsvare seg mot anklagene (kontradiksjon)
 - Tilstrekkelig tid til å forberede sitt forsvar
 - Retten til å føre og eksaminere vitner
 - Retten til tolk
 - Retten til offentlig rettergang
 - Retten til anke
 - Retten til begrunnet avgjørelse
 - Retten til å få saken prøvet for en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid
 - Uskyldspresumsjonen
 - Tilbakevirkningsforbud og lovskrav



7. Meneskerettigheter: Lovskravet i strafferetten

- Hva menes med "lov" i grl § 96 og EMK art 7?
 - Utslag av legalitetsprinsippet
 - Grunnloven: Formelle lover og gjerningsbeskrivelse i forskrift
 - EMD: Klar, forutsigbar og tilgjengelig lov eller sedvanerett
- Kan man straffe med hjemmel i folkeretten?
 - Rt. 1946 s. 198 (Klinge)
 - Flertallet i Høyesterett dømmer Klinge til døden under henvisning til folkeretten
 - Avgjørelsen mye kritisert
 - Rt. 2010 s. 1445 (krigsforbryter)
 - Flertallet i Høyesterett frifinner en tidligere jugoslav for krigsforbrytelser under henvisning til Grl §§ 96 og 97
 - (men siden domfelt for legemsbeskadigelse i straffeloven)



7. Meneskerettigheter: Lovskravet forts.

- Hva menes med "straff"?
 - Et onde påført av staten
 - Høyesterett er lojal mot EMDs tolkning av "straff", se Rt 2002 s 557 og Rt 2002 s 1216. Se også Rt 2006 s 1409.
 - EMD: Welch mot Storbritannia, 1995:
 - Reaksjonen en konsekvens av kriminell handling?
 - Formålet og hensikten med reaksjonen
 - Er reaksjonen karakterisert som "straff" i nasjonal rett
 - Prosedyrene for å gjennomføre reaksjonen
 - Hvor alvorlig er reaksjonen?



7. Meneskerettigheter: Tilbakevirkningsforbudet

- Grl § 97; strafferett er kjerneområdet
 - Sammenlikn § 96 og EMK art 7 nr 1
 - Rt. 2010 s. 1445 (krigsforbrytersaken)
- Begrunnelse
 - rettferdighet og rettssikkerhet
- Skal lovens ikrafttredelsestidspunkt eller kunngjøringstidspunkt legges til grunn?
 - Rt 2004 s 357(voldtekt)
 - Grl § 97 – ikrafttredelse. EMK art 7 – kunngjøring.
- To typetilfeller:
 - Legge nye byrder til eldre handlinger (Fleischer: Egentlig)
 - Rt 2005 s 855 (Allseas)
 - Vern om bestående rettigheter (Fleischer: Uegentlig)
 - Finnes egentlig to typetilfeller, eller flytende overgang? (Bugge: "Gråsone")



7. Menneskerettigheter: Tilbakevirkningsforbudet

- Rettsregelteori
 - Hvert rettsområde vurderes for seg opp mot tilbakevirkningsforbudet, eks. familierett, trygderett, kontraktsrett osv (Castberg, Andenæs/Fliflet).
- Standardteori
 - Det er ikke mulig å si noe eksakt om hvilke tilfeller som faller inn under forbudet eller ikke. Forbudet er i stedet en rettslig standard (som for eksempel "uaktsomhet" i erstatningsretten) som må tolkes.
 - Bare den urimelige tilbakevirkning rammes av forbudet (Knoph, 1939)
 - Den tilbakevirkning som er *klart* urimelig eller urettferdig rammes, jf. Borthen- og Thunheim-dommene. Se også Rt 2006 s 262 (enkepensjon).
- Rettsregelteori og standardteori flyter over i hverandre
 - Rt 1996 s 1415 (Borthen) og Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern Terrasse)
 - Fra rettsområde til rettsområde, men standardteori for *dette* rettsområdet
 - Standardteori er en helhetsvurdering der det foretas en interesseavveining
 - Rt 2006 s 293 (Arves trafikkskole) og Rt. 2010 s. 143 (rederiskatt)
 - Kan finnes *mellomvarianter*.
 - Sterke samfunnsmessige hensyn



7. Meneskerettigheter: Retten til erstatning ved ekspropriasjon

- Erstatning ved overdragelse av eiendom
 - Grl § 105 og EMK P1-1
 - Grl § 105 sikrer full erstatning
 - EMK P1-1 sikrer kompensasjon
- Hva er "full erstatning"?
 - Se lov av 6. april 1984 nr. 17
 - Eldre dommer kan være tolkningsmomenter
 - Rt. 2007 s. 1308 (tomtefeste III)
- Ekspropriasjon er eiendomsavståelse
- Rådighetsinnskrenkninger
 - Begrensninger i eierens beføyelser
 - Særlig vesentlige inngrep kan omfattes etter analogi av § 105



7. Meneskerettigheter: Ytringsfrihet

- Sammenlikning EMK art 10
 - Skiller ikke mellom formell og materiell
- Formell ytringsfrihet
 - Frihet fra forhåndssensur, 4. ledd
 - Unntak for barn og unge
 - Unntak for brevsensur
 - Ulovfestede unntak? Gjennom krav om midlertidig forføyning.
 - Rt 1952 s 1217 (To mistenkelige personer)
 - Rt 2007 s 404 (Brennpunkt), ”*særlige omstendigheter*”



7. Meneskerettigheter: Ytringsfrihet forts.

- Materiell ytringsfrihet, 2. og 3. ledd
 - Frihet til å komme med ytringer uten å bli stilt til ansvar i etterkant
 - Politiske og ikke-politiske ytringer
 - Unntak i lov, klart definerte grenser
 - Konkret interesseavveining
 - Gjelder både lovgiver og domstoler
 - Hva med lex superior-prinsippet?



7. Menneskerettigheter: Religionsfrihet m.v.

- GrI § 2: Religionsfrihet (1964)
 - Omfatter tankefrihet, religiøse organisasjoner, religiøse møter, misjonering
 - Innebærer ikke likestilling av religioner (statskirke/folkekirke)
- EMK art 9 og SP art 18
 - Frihet for tanke, samvittighet, religion og overbevisning
 - Omfatter religion m.v. utøvet alene og i fellesskap med andre
 - Omfatter både det offentlige og det private rom
 - Omfatter både passiv og aktiv utøvelse av religion m.v.