

Forelesninger i statsforfatningsrett høsten 2018

Professor Eivind Smith

Mandag 8. oktober 2018 kl. 12.15-14

Materielle grenser for maktutøvelse. Generelt om rettigheter

Rettigheter i statsforfatningsretten

- Institusjoner
- Rettigheter
- Statens formål?
 - Rettighetserklæringen av 1789 art. 2 (engelsk overs.): «The aim of all political association is the preservation of the natural and imprescriptible rights of man.»
 - Finlands grunnlov § 1 (2): «Konstitutionen skall trygga människovärdets okränkbarhet och den enskilda människans frihet och rättigheter samt främja rättvisa i samhället.»
- I Norge: Grl. § 2
 - Tre likestilte formål
 - Formål som hver for seg er svært upresise
 - Formål som ikke uten videre eksisterer i full harmoni

Janus-ansiktet

- Grunnloven **konstituerer** «den lovgivende makt», utstyrer den med kompetanse og gir noen hovedregler om fremgangsmåten (prosessen) statsorganene må følge
 - For å oppnå en «formell lov», må du følge «oppskriften» i grl. §§ 76 fl.
 - For å binde Norge til en traktat, må du følge «oppskriften» i grl. § 26 første ledd (evt. supplert med § 26 andre ledd eller § 115)
 - Osv.
- Grunnloven **begrenser** de konstituerte statsmaktenes kompetanse
 - *Generelt*: Ikke gjøre noe som strider mot grunnloven (lex superior)
 - Også om institusjonelle spørsmål, jf. maktfordelingen
 - *Derunder særlig*: Materielle grenser, særlig (menneske)rettigheter
 - «Sekulær religion»?
 - Honnørordet og dets farer
 - «menneskerettigheter» eller «menneskerettighetene»?

Kort om forhistorien

- Grunnloven i 1814 og senere

- Ikke bare institusjonelle bestemmelser
- Senere supplerings gjennom ordinær lovgivning og budsjettvedtak
 - Hva er det praktisk viktigste i dagens «velferdsstat»?
- Men: Mer omfattende vern etter mange nyere grunnlover
- Fremveksten av internasjonal (inkl. regionale) instrumenter etter 1945
 - hvordan avgrensers vi kategorien «traktater om MR»?
 - omfattende norsk tilslutning (ratifisering)
 - ofte også gjort til del av norsk rett per
 - inkorporasjon
 - transformasjon
 - presumpsjon om at meningen ikke har vært å gi lover i strid med Norges folkerettslige plikter
 - Stort antall «rettigheter»: Rettighetskonflikter
 - «Balansering»/«harmonisering» ...
 - Eks.: §§ 100 og 102
 - Konsekvens: Ikke alle «rettigheter» kan tas bokstavelig
 - Absolutte rettigheter eller rettigheter som kan innskrenkes/fravikes
 - Kriterier?
 - EMK
 - Den norske bestemmelsen som ikke kom med
 - «fastsatt ved lov», «respektene kjernen i rettighetene», «forholdsmessige», «nødvendig for å ivareta allmenne interesser eller andres menneskerettigheter»

Begrepet rettighet

- Generelt: Motsvarende plikter
- primært: For staten/det offentlige
- «generasjoner» av rettigheter
 - Sivile/borgerlige
 - Øk/sos/kulturelle
 - Tredje generasjon?
- Negative rettigheter (vern mot) versus positive rettigheter (krav på)
 - Er avgrensningen helt skarp?
- Individuelle rettigheter
- Grupperettigheter
 - Hva da med individer/minoriteter innenfor gruppen?
- Rettighetsbestemmelser eller bestemmelser **om** «rettigheter»?
 - Deklarative bestemmelser
 - Eksempler fra grl. kap. E
 - Grensen er ikke alltid klar: Tolkning
 - Aktuelt eksempel: § 115 («miljørettssaken»)
- «Legalitetsprinsippet» – en rettighet?

Grunnlovsvernet siden mai 2014

- Det viktigste fra før er bevart
 - o § 16 (1), § 97, § 100, § 105 ...
- Mer omfattende grunnlovsværn (grl. del E)?
 - o Flere bestemmelser
 - o Men formålet var å grunnlovsfeste det som gjaldt, ikke utvidet vern
 - o Dermed: Bestemmelser som «oversetter» evt. parafraserer bestemmelser i (særlig) EMK, må tolkes i lys av «modellen»
 - «Likhetsstrekkene med EMK er store. Jeg legger til grunn at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene» (Rt. 2015 s. 93, «Maria»)
 - ... men likevel slik at «fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene»
- Hva med bestemmelser inkorporert etter MR-loven 1999, men ikke grunnlovsfestet?
 - o Generell inkorporering av utvalgte bestemmelser (MR-loven § 2)
 - Dermed: Status som formell lov (jf. Holship-dommen, se nedenfor)
 - o Hva med «forrang» etter MR-loven § 3?
 - «forrang» = «semikonstitusjonelt nivå»?
 - Men MR-loven er jo selv en formell lov
 - Kan ny lov endre/oppheve/gjøre unntak fra eldre lov?
 - sammenhengen med *lex posterior*-prinsippet
 - o Altså: Ikke «forrang»
 - Men presumpsjonsprinsippet (se ovenfor) gjelder jo også her
 - MR-loven § 3 kan bidra til å understreke dette poenget
 - Men bidrar den sterkere til dette enn den nyere § 92 i grunnloven?

Betydningen av grl. § 92

- Hvorfor (i 2014) vedta at grunnloven skal «respekteres og sikres»?
 - o Den har jo vært positiv rett i 200 år
- Nasjonale og «internasjonale» menneskerettigheter
- Bare rettigheter ifølge «for Norge bindende traktater»
 - o Bare traktater ratifisert per mai 2014
- Paragrafens rettslige betydning: Deklarasjon eller inkorporasjon?
 - o forsterket presumpsjonsprinsipp
 - o plikt til ikke å gi bestemmelser som ...
 - o men: Hvem håndhever denne plikten?
- Debatten (2015-16) om § 92 som bestemmelse om inkorporasjon
 - o Dommer Bårdsen mot (de fleste) andre
 - Skulle «alle MR» være grunnlovsfestet?
 - Hvordan trekke grensene?

- Hvorfor da legge arbeid i å velge ut de etterfølgende paragrafene?
- Svaret: «... klart at Grunnloven § 92 ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett» (HR-2016-2554-P, Holship)
- Altså: Ikke stort mer enn en understrekning av presumpsjonsprinsippet?

Håndheving

- «Den som vil MR, må også ville domstolskontroll»
 - Jf. debatten om politisk handlefrihet i et demokratisk styringssystem
- Er det domstolene eller politikken som har gitt oss et (nokså) godt samfunn?
- NB Viktig med uavhengige domstoler som mulig sisteinstans