



UNIVERSITETET
I OSLO

Manduksjoner i statsrett

- med linjer til internasjonal rett

Høst 2018

av Benedikte Moltumyr Høgberg

Professor 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 internt og eksternt selvstyre, samt ivareta sine internasjonale forpliktelser
- **Internt 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

- Suverenitetsprinsippet
- Maktfordeling
- Folkesuverenitet
- Menneskerettigheter
- Demokrati?
 - Kjernen at folket bestemmer over seg selv
 - Direkte og indirekte demokrati
 - Representativt demokrati
 - § 2: Verdigrunnlaget forblir vår kristne og humanistiske arv. Denne Grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene.



2. Konstitusjonen: Statsmaktene

- Rigsforsamlingen på Eidsvold 1814
 - Konstituerende makt (den originære)
- Stortinget – den lovgivende makt § 49
 - Konstituert og konstituerende makt (§ 121)
- Konge og regjering – den utøvende makt §§ 3 og 12
 - Konstituert makt
- Høyesterett – den dømmende makt § 88
 - Konstituert makt

2. Hva menes med ”Konstitusjonen”

Materiell tilnærming (Castberg, Andenæs, Fliflet):

- Konstitusjonen 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):

- Konstitusjonen utgjør regler om statsmaktenes kompetanse (kompetanseperspektiv), hvordan vi går frem når vi gir lover (prosessuelt), og hvilket innhold lovene kan ha (materielt). (lovgivningsperspektiv).
- 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?
 - Sedvaneretten 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
- Det er nødvendig å ta stilling til hva som er konstitusjonell sedvanerett...
 - når det foreligger konflikt mellom lov og sedvanerett, og
 - ved vurderingen av mulig brudd på ”konstitusjonelle plikter” etter Grl. § 86.
- Kritikken:
 - Kriteriene for når sedvanerett foreligger er for vage og subjektive.
 - Kriteriene for når sedvaneretten er konstitusjonell er vilkårlige og tilfeldige.



2. Konstitusjonen: Konstitusjonell sedvanerett eksempler

- Parlamentarisme, Riksrett 1884 og ny grl §15.
- Domstolskontroll med lover og forvaltning, ny grl § 89.
- Kongens svekkede makt, se særlig grl § 12.
- Grunnlovsendringer trer i kraft straks de er vedtatt.
- Legalitetsprinsippet, ny grl § 113, se også grl § 96.
- Regjeringens opplysningsplikt overfor Stortinget, ny grl § 82.
- Rett til å danne politiske partier, se Kjuus-dom, ny grl § 101.
- Generelle instruksjer fra Stortinget i plenum?
- Storingsrepresentanters opplysningsplikt, ansvarlighetsl. § 13.
- Storingsrepresentanters taushetsplikt, ansvarlighetsl. § 14.
- Regjeringens plikt til å konsultere Stortinget i alvorlige utenrikssaker, se FO § 16 annet ledd og Libya-utredning 2018.



2. Konstitusjonen: Forfatningsendringer (Hvordan endre konstitusjonen?)

- **Konstitusjonell sedvanerett**
- **Tolkning av Grunnloven**
- **Grl § 121 (tidligere § 112)**
 - Benyttes ved endringer, tillegg og unntak
 - I grl tekst
 - I konstitusjonell sedvanerett
 - Inneholder både prosessuelle og materielle endringsregler
 - Nærmere om de *prosessuelle* vilkår:
 - Fremsettes på første, andre eller tredje storting
 - Kunngjøres ved trykken
 - Vedtas første, andre eller tredje storting etter mellomliggende valg med 2/3 flertall
 - Ingen kongelig sanksjon



2. Konstitusjonen: *Materielle* endringsregler

- ”ånd og prinsipper”
 - Rettslig betydning?
 - Antikvert?
 - Fromt ønske?
 - Direktiv til Stortinget?
 - Supra-konstitusjonelle normer?
 - Sammenheng med ny § 2?
 - Stortinget som grunnlovstolker av §§ 1 og 121, jf. Rt. 1991 s. 173
- Rettspolitiske spørsmål
 - Hvor går grensen for ny grunnlov og nytt politisk regime
 - «Grunnlovskonservatisme»?



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: Sammensetning

- Stortinget er folkets representanter § 49
- Frie og hemmelige valg § 50
 - 18 år
- Stortingsrepresentantene § 57
 - 150 distriktsrepresentanter (19 distrikter)
 - 19 utjevningsmandater (1 per distrikt)
- Hvem kan bli stortingsrepresentant §§ 61-63
 - Stemmeberettigede
 - Unntak: Ansatte ved statsrådets kontorer, statssekretærer, politiske rådgivere, HR-dommere, diplomater
 - Plikt til å motta vervet



3. Stortinget: Lovgivende myndighet

Stortinget som lovgiver – formelle lover

- Gammel Grl §§ 49, 73, 76-78
 - Stortinget: Odelstinget og Lagtinget
 - Lovene ble først vedtatt i Odelstinget, deretter Lagtinget
 - Lovforslag: Ot.prp.
 - President og visepresident i alle tingene (til sammen 6)
- Ny Grl §§ 49, 73, 74 2. ledd, 76-78, ikrafttredelse 1/10-09
 - Bare Stortinget
 - Lovforslag: Prop.L.
 - Lovene vedtas av det samlede Stortinget to ganger med tre dagers mellomrom
 - Kongelig sanksjon § 78 og statsministerens kontrasignatur § 31



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.
- **Delegasjonslæren:**
 - **Delegasjon tillatt i den grad det ikke er forbudt etter konstitusjonen.**
- Grensene for delegasjon finnes i Grunnloven og i dens prinsipper
 - Maktfordelingsprinsippet, folkesuverenitetsprinsippet
 - Lovskravet i Grl. § 96 (og til dels legalitetsprinsippet i § 113)



3. Stortinget: Plenarvedtak generelt

Kvalifisert flertall:

- Grunnlovsendringer 2/3 flertall, § 121
- Myndighetsoverdragelse $\frac{3}{4}$ flertall, § 115
- Annen trone til Kongen 2/3 flertall, § 36

Simpelt flertall:

- Skattevedtak, § 75
- Bevilgningsvedtak, § 75
- Anmodningsvedtak/Instrukser
- Øvrige vedtak truffet av Stortinget



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 selve grunnlaget for skatteberegning
- Hvilken trinnhøyde?
 - Foran formell lov ved motstrid
- Hvor lenge varer en skattebeslutning?
 - Tidsbegrensning grl § 75 a: Ut neste 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



3. Stortinget: Kontrollvirksomhet

- Løpende arbeid i Stortingets komiteer
- Grl. § 82: Regjeringens opplysningsplikt
 - Spørretime, skriftlige spørsmål, interpellasjoner
- Grl. § 75 c: Oppsyn m/ pengevesenet (Norges Bank)
- Grl. § 75 k: Riksrevisjonen
- Grl. § 75 f: Fremleggelse av statsrådsprotokoller
- Grl. § 75 g: Opplysninger om inngåtte traktater
- Grl. § 75 l: Sivilombudsmannen
- Europautvalget, EOS-utvalget, ad hoc granskninger
- Grl. § 15: Parlamentarisme



4. Forholdet Storting/regjering: Parlamentarisme/mistillitsvotum

- Sedvanerett og kodifisering
 - Tidligere konstitusjonell sedvanerett; Selmer 1884, Hornsrud 1928, (Hundseid 1933), Gerhardsen 1963.
 - Parlamentarisme kodifisert i GrL. § 15 f.o.m. 20/2-2007
- Negativ parlamentarisme/mistillitsvotum
 - Negativ parlamentarisme er kodifisert.
 - Regjeringen må gå av dersom Stortinget gir uttrykk for mistillit.
 - Rettslig plikt til å gå av ("innlevere avskjedssøknad").
- Positiv parlamentarisme/investitur
 - Positiv parlamentarisme (investitur) finnes ikke i Norge.
 - Trenger nasjonalforsamlingens tillit til å danne regjering.



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)



4. Forholdet storting/regjering/domstoler: Riksretten

- En særdomstol som utelukkende dømmer i saker vedr «brudd på konstitusjonelle plikter», Grl § 86
- Regelendring i 2007
 - Alle riksrettssaker avsagt før denne tid.
- Saker for Riksretten begynner og slutter der
 - Ingen ankeadgang, heller ikke for skyldspørsmål
- Stortinget i plenum anlegger søksmålet
- Hvem kan dømmes av Riksretten?
 - Representanter for de tre statsmaktene
 - Ikke statsmaktene som organ



4. Forholdet storting/regjering/domstoler: Riksretten

- Brudd på «konstitusjonelle plikter»
 - Kompetansen er eksklusiv
 - Konstitusjonelle plikter omfatter de plikter som fremkommer av Grunnloven og av konstitusjonell sedvanerett
 - Nærmere regler er fastsatt i ansvarlighetsl. og riksrettergangsl.
- Stortinget har ingen plikt, bare rett, til å overlate sakene til Riksretten
- Sanksjonene:
 - Straff, erstatning, fradømmelse av embetet, tap av stemmerett
 - Men neppe straff uten hjemmel i lov, Grl. § 96



5. Den utøvende makt

- Hjemlet i Grunnloven § 3
- Består av Konge, regjering, forvaltning, politi og påtalemyndighet.
- Bruker/anvender makt i samfunnet og overfor borgerne
- Oppgavene til den utøvende makt kommer fra:
 1. Grunnloven (kgl prerogativer)
 2. Delegert lovgivning fra Stortinget
 3. Håndhever/følger opp Stortingets lover, beslutninger og instruksjer



5. Utøvende myndighet: Konge og regjering

- **«Kongen»**
 - Kongen er statsoverhode, Grl §§ 1 og 3
 - Med Kongen menes også regjerende Dronning, § 3 annet pkt.
 - Arv, ikke valg, Grl § 1 (men kongehuset valgt ved folkeavstemning i 1905)
 - Kongen er immun mot rettsforfølgelse, Grl § 5
 - Konstitusjonelle rettigheter og plikter på Kongen og tronarvingen, Grl §§ 35 (tronarving i statsråd) og 41 (tronarvingen overtar oppgaver ved sykdom hos Kongen)



5. Utøvende myndighet: Konge og regjering

- Grunnloven legger kompetanse til Kongen. Dette er kongelige prerogativer eller grunnlovsumiddelbar kompetanse.
- Hvem som har kompetansen må tolkes: Er det Kongen personlig, Kongen i statsråd eller den utøvende makt?
- Eksempler på Kongen personlig:
 - Sanksjonering av lover, Grl § 81
 - Boplikt i riket, Grl § 11
 - Innvilgelse av avskjedssøknad v/mistillit, Grl § 15 annet ledd
 - Tildeling av ordener, Grl § 23
 - Ansettelse til hoffet, Grl § 24



5. Utøvende myndighet: Konge og regjering

- **”Kongen i statsråd”**
 - Regjeringen samlet med Kongen (eller Kronprinsen) på slottet.
 - Det har vært avholdt to statsråd uten Konge/kronprins til stede.
 - Hvem er statsrådet Grl § 12
 - Eksempler på at kompetansen følger av ordlyden:
 - Saker av viktighet behandles i statsråd, Grl § 28
 - Benåde forbrytere, Grl § 20
 - Utnevnelse av embetsmenn, Grl § 21
 - Eksempler på at kompetansen ikke følger av ordlyden:
 - Utenriksstyre, Grl § 26 første ledd
 - Organisasjonskompetansen, Grl § 12 annet ledd
 - Utnevnelse av statssekretærer, Grl § 14



5. Utøvende myndighet: Konge og regjering

- **«Regjeringen»**
 - Konstitusjonelt betyr «regjeringen» Kongen i statsråd
 - I dagligtale snakker vi om regjeringen uten Kongen
 - Reelle beslutninger treffes normalt i regjeringskonferanse eller i øvrige politiske møter
 - Grunnloven kjenner egentlig ikke «regjeringen». Regjeringen har ingen beslutningskompetanse, men uttrykket benyttes likevel...
 - I §§ 9, 13 og 101 benyttes regjeringen som synonym til den utøvende makt
 - I §§ 32 og 53b benyttes regjeringen som betegnelse på «Kongen i statsråd»



5. Utøvende myndighet: Regjeringens opplysningsplikt § 82

For saker som kommer fra Regjeringen foreligger en skjerpet opplysningsplikt, 1. pkt.:

«... alle de opplysninger som er nødvendige...»

For alle saker, uavhengig av om de kommer fra Regjeringen eller ikke, gjelder 2. pkt.:

- ...ikke fremlegge «villedende eller uriktige opplysninger».
- Plikten påligger hvert enkelt medlem av statsrådet, jf. § 5 og § 30 tredje ledd.
- Plikten omfatter opplysninger til Stortinget i plenum, presidentskapet, stortingskomiteene.
- Plikten gjelder ikke det som blir sagt i gangene på Stortinget, til pressen eller til andre.



5. Utøvende myndighet: 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 (max 3 mnd på 3 år)
 - 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)
 - P.a. av 10. august 2012 (tvungen lønnsnemd)
 - P.a. av 19. september 2014 (tvungen lønnsnemd)
- Hvilket innhold?
 - «handel, toll, næringsveier og offentlig forvaltning og regulering»
- 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



5. Utøvende myndighet: Kongelige prerogativer

- Gjøremål som grl særlig tillegger Kongen
- Eks: Grl §§ 12, (17), 19, 20, 21, 26
- Direkte innblanding fra Stortinget
 - Utøvelse av forvaltningsmyndighet regulert i lov
 - Generelle direktiver/instrukser fra Stortinget i plenum (Smith og Sejersted uenige om dette er rettsregler)
 - Stortingets kontrollfunksjoner
- Indirekte innblanding fra Stortinget
 - Stortinget som grunnlovstolker
 - Stortinget som bevilgningsmyndighet
 - Legalitetsprinsippet
 - Parlamentarismen



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 forsvarskomite
 - FO § 16 annet ledd og konstitusjonell sedvanerett
 - Regler om organisering av utenriksstyret
 - Lov om utenriktjenesten 3. mai 2002 nr. 13
 - Generelle direktiver i plenum/Anmodningsvedtak
 - Parlamentarisme Grl § 15
 - Ved traktatinngåelse, jf. Grl § 26 annet ledd og § 115 (tidl. § 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 samtykke

- ved traktatinnngåelse, men bare før ratifisering
 - ...når traktaten er av særlig viktighet,
 - ...når traktaten nødvendiggjør ny lov eller stortingsbeslutning
- ved overføring av norsk statsmyndighet til internasjonale organisasjoner, se Grl. § 115, (tidl. § 93)
- ved økning eller reduksjon i rikets militærmakt, Grl § 25
- ved adgang til riket for fremmed militærmakt, Grl § 25
- Konsultasjonsplikt ved angrepskrig, Grl § 26/sedvanerett



5. Utøvende myndighet: Utenriksstyret, Grl. § 115 (tidl. § 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
- Merk læren om ”lite inngripende” myndighetsoverdragelse



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 i Luxembourg
- Ny § 95, 2. ledd sikrer domstolenes og dommernes uavhengighet

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 var tidligere hjemlet i praksis, f.eks. Rt. 1918 s. 403 (konsesjon), Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), Rt. 2007 s. 1281 (tomtefeste I) og Rt. 2010 s. 143 (rederiskatt). Nå § 89 (2015).
- **Hva kan domstolene prøve:**
 - Prøver lover og forskrifter mot positiv rett, ikke programerklæringer
 - (Positiv rett: Rettigheter, plikter, forbud, påbud)
 - 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:**
 - Sondrer mellom bestemmelser om økonomiske rettigheter og bestemmelser om personlig frihet og sikkerhet
 - Foreligger "rimelig tvil" om lovens grunnlovsmessighet? (Kløfta, rederiskatt)
 - Har lovgiver vurdert lovens grunnlovsmessighet?
 - Rt. 2007 s. 1281 (tomtefeste I), 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? Rt. 2010 s. 143 (rederiskatt)
 - Hvem er lovgiver? Stortinget eller forvaltningen?
- **Hva er virkningen av grunnlovsstrid:**
 - Rettslig:
 - Loven settes til side, eller
 - Forvaltningsvedtaket er ugyldig, eller
 - Det tilkjennes erstatning
 - Politisk: Avgjørelsene er som regel upopulære



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 et 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
 - Merk! MR-konvensjoner er ikke inkorporert på grunnlovs nivå med Grl § 92, jf. Holship-dommen (HR-2016-2554-P)



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
 - Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)
 - Norsk rett går foran folkeretten
 - Saken sto mellom private parter
 - Et "kategori 2-tilfelle"
 - Ikke nødvendigvis overførbar til andre saker



7. Menneskerettigheter: Tolkning, begrensning og mulige konflikter

- **Tolkning:**
 - Forarbeidene: Ingen endring i gjeldende rett for de nye rettighetene
 - Hvilken vekt har forarbeidene? Eks. Rt. 2014 s. 1161 (avs 29)
 - Tolkes i lys av tidligere rettsstilstand
 - Tolkes i lys av internasjonal rett, jf. § 92 og forarbeider
- **Begrensning av rettigheter**
 - Begrensningshjemmel?
 - Rettspraksis: Lovhjemmel, legitimt formål, forholdsmessighet, eks. Rt. 2015 s. 93 (Maria-dommen).
- **Tre særlig interessante konflikttyper:**
 1. MR i Grl. vs. ordinær lovgivning
 2. MR i menneskerettsloven vs. ordinær lovgivning
 3. MR i Grl. vs. MR i menneskerettsloven



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 (tomtefeste I)
 - Rt. 2007 s. 246 (Rocknes)
 - Rt. 1996 s. 1415 (Borthen)
 - Rt. 2013 s. 1345 (Voldstad/fiskekvote)
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. 2007 s. 1308 (tomtefeste III)
 - Rt. 2006 s. 293 (Arves Trafikkskole)

7. Mennekerrettigheter:

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 (tomtefeste I)
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 rettskildeprinsipp. Legg vekt på Stortingets intensjon.
 - Merk at Grl § 92 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), Rt. 2013 s. 1345 (Voldstad).

2. Rettigheter står mot hverandre: Mulig kollisjon mellom regler?

- Typiske rettigheter som kommer i konflikt: 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. 2007 s. 1807 (Vigrid), Rt. 2007 s. 687 (Big Brother)



7. Meneskerettigheter: Lovskravet i strafferetten

- Hva menes med "lov" i grl § 96 og EMK art 7?
 - Utslag av det generelle 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: 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 vedtakstidspunkt eller kunngjøringstidspunkt legges til grunn?
 - Rt 2004 s 357(voldtekt)
 - Grl § 97 – vedtakelse. 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 må tolkes.
 - Bare den urimelige tilbakevirkning rammes av forbudet (Knoph, 1939)
 - Den tilbakevirkning som er *klart* urimelig eller urettferdig rammes, jf. Borthen og Thunheim 1996. Se også Rt 2006 s 262 (enkepensjon) og Rt 2013 s 1345 (Voldstad).
- **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
 - Rt 2006 s. 293 (Arves trafikkskole) og Rt. 2010 s. 143 (rederiskatt)
 - Kan finnes *mellomvarianter*.
 - Sterke samfunnsmessige hensyn
 - HR-2016-389-A (Carl I. Hagen)
 - Forholdsmessighetsvurdering



7. Meneskerettigheter: Tilbakevirkningsforbudet

«Hva nå? Hva skal jeg gjøre?» Check...

1. Prøvingsintensitet (domstolskontrollen)
2. Inngangsvilkårene
3. Rettsområde (rettsregelteori)
4. Egentlig/uegentlig tilbakevirkning
5. Avgjør vurderingsnorm (standardteori)
6. Foreta helhetsvurdering basert på vurderingsnorm
 - Klart urimelig eller urettferdig?
 - Sterke samfunnsmessige hensyn?
 - Interesseavveining?
 - Forholdsmessighetsvurdering?
 - Absolutt forbud?



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
 - Ulovfestet unntak, ved 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
 - Hvor «forsvarlig» er det å gjøre inngrep i ytringsfriheten?
 - Svaret vil variere med hvor politiske, samfunnsviktige etc. ytringene er og hvor samfunnsviktige mothensynene er (andres menneskerettigheter, rikets sikkerhet, ro og orden, skjerming av barn etc.)
 - Vurderingen er konkret.
 - Vurderingen må gjøres av både lovgiver og domstoler
 - Eksempler på unntak: Øvrige grunnlovsbestemmelser, straffeloven § 185, opplæringslova kapittel 9A, helsepersonelloven § 21...



7. Menneskerettigheter: Religionsfrihet

- GrI § 16, tidligere § 2: Religionsfrihet (1964)
 - Omfatter tankefrihet, religiøse organisasjoner, religiøse møter, misjonering
 - Innebærer ikke likestilling av religioner (statskirke/folkekirke)
 - Tidligere forbud:
 - Jøder, opphevet 1851
 - Munkeordener, opphevet 1897
 - Jesuitter, opphevet 1956
- 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.



7. Meneskerettigheter: Diskrimineringsvern

Det overordnede vernet som hviler på staten:

- Grunnloven § 98
- FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK)
- FNs kvinnediskrimineringskonvensjons (KDK)
- Enkeltstående bestemmelser i:
 - EMK artikkel 14 (aksessorisk)
 - SP, ØSK, BK m.fl.

Konkret prøving i relasjon til ordinær lovgivning:

- Likestillings- og diskrimineringsloven
- Straffeloven §§ 185-186
- Arbeidsmiljøloven kapittel 13