

Professor dr. juris Ola Mestad

Grunnlovas betydning for norsk politikk

Foredrag ved Stortingets seminarserie om nasjon og folkestyre, «Grunnloven og deg»

lagtingssalen

21. mai 2012

"Ædle Herrer! ærværdige Forsamling! Normænd! Brødre! Skjænker mig af Godhed et Øjeblikks Opmærksomhed!"¹

Slik byrja Nicolai Wegeland ein av sine lange, og mange, talar på Eidsvoll. I talen drøfta han kva rett Riksforsamlinga hadde til å få opplysningar frå regenten Christian Frederik om forholdet til stormaktene. Den omfattande debatten enda med at forsamlinga vedtok, med presidentens dobbeltstemme, at den ikkje ville oppnemne ein utanrikskomite og mottta slike opplysningar. Men debatten viser det heilt nye som skjedde med Riksforsamlinga og vedtakinga av grunnlova: Offentleg politisk debatt. Og at norsk politikk gjerne kunne ha ein utanrikspolitisk dimensjon.

Kongemakt hadde det vore frå før 1814. Grunnlova skapte Stortinget. Kva førte det til for den politiske debatten? Det skapte rommet og ramma for den politiske debatten. Eit ope politisk forum var eit grunnleggjande brot med einveldet. Forhandlingane skulle haldast for opne dører og representantane kunne ikkje "drages til Ansvar for deres der yttrede Meninger". Dette førte til open politisk debatt midt i hovudstaden mellom representantar frå ulike samfunnsklassar. Det var ei veldig kulturell endring av offentlegheita. Debattar vart referert i aviser og kommentert i flygeblad.

Samtidig viser innleiingsorda frå Wergeland noko om kven som var utelukka får denne delen av debatten. Her er berre "Herrer" og "Brødre", ingen damer eller søstrer.

Grunnlova har tre funksjonar. For det første gir den grunnlag for politikken, for det andre set den grenser for politikken, og for det tredje er den uttrykk for politikk. Dei moderne grensene er det eg særleg vil ta opp i dag med stikkord som tomtefestelov og reiarlagsskatt. Men først til dei to andre funksjonane.

Grunnlag for politikken

¹ Nicolai Wergeland 19. april 1814 i Riksforsamlinga

Grunnlova gav Stortinget lovgivingsmakta, finansmakta og kontrollmakta. Den historiske utviklinga av forholdet til den utøvande makta – kongen – og/eller regjeringa skal eg gå lite inn på. Den var uhyre viktig. Men etter gjennombrøtet for parlamentarismen er det i denne relasjonen helst kontrollmakta som er relevant, iallfall ved fleirtalsregjeringar.

Svært grovt kan ein seie at gjennom 1800-talet stod dei politiske motsetningane i kampen om grunnlova mellom Stortinget og kongen med regjeringa og deira allierte i Stortinget. Kampen blei ført med ulike middel. Ein viktig arena for tolking av grunnlova var Riksretten. Siste del av denne kampen var unionsoppløysinga i 1905. Ved hjelp av grunnlova erklærte Michelsen-regjeringa at unionen var oppløyst. Regjeringa gjekk av. Kongen klarte ikkje si grunnlovsmessige oppgåve å skaffe seg ei regjering. Utan regjering kunne kongen ikkje regjere fordi grunnlova § 31 kravde at alle avgjerder skulle kontrasignerast av den norske statsministeren. Kongens resignasjon i 1905 var samtidig var den endelege aksepten for parlamentarismen, som ikkje blei tatt inn i grunnlova før i 2007 – 102 år seinare.

Gjennom 1900-talet har regjeringa og Stortinget vore meir på linje på grunn av parlamentarismen. Grunnlovsspørsmåla har i større grad kome opp som grenser for lovgivar. Høgsterett har då som vi skal sjå vore ein viktigare arena.

Parallelt med striden om maktfordelinga mellom dei norske statsmaktene har det særleg frå midten av 1800-talet vore grunnlovstrid om maktfordeling med utlandske makter. Det byrja med den såkalte franske traktatsak der Stortinget i 1865 godtok å binde norsk skattlegging og dermed ein grunnlovskompetanse for ein 12-års periode. Denne dimensjonen har vokse gjennom medlemskap i Folkeforbundet, FN, Europarådet, NATO, EØS og WTO. Gjennomgåande har det alltid vore strid om i kva grad norske styresmakter skal bindast av traktatplikter eller av avgjerder i internasjonale institusjonar.

Uttrykk for politikken

Eit moderne eksempel på grunnlova som uttrykk for politikken er § 110 b om naturmiljø som vart vedtatt i 1992. Den uttrykkjer eit program for framtida og har litt av den same funksjonen som regelen frå 1814 i § 101 om framtidige innskrenkingar i næringsfridomen. Meininga med miljøparagrafen var nettopp å peike framover. Utan at programmet har blitt følgt så systematisk opp.

Grenser for politikken

Lat oss sjå på dei grensene grunnlova set for politikken i dag. Dei kan verke på to måtar. Grunnlovsvurderingar kan hindre at politiske framlegg blir gjort. Dette er gjerne ein offentleg mindre synleg måte. Lovavdelinga i Justisdepartementet vurderer eit påtenkt tiltak til å vere tvilsamt i forhold til grunnlova. Eit eksempel kan vere at Noreg, i motsetning til dei fleste land, ikkje inngår bilaterale investeringsavtalar. Lovavdelinga

meinte i 2002 at internasjonal valdgift ville vere i strid med grunnlovsreglane om Høgsteretts oppgåver (§§ 88 og 90).

Så til den andre måten der grensene viser seg: Gjennomtenkte politiske vedtak blitt sett til side av Høgsterett. Vi ser på tre krevjande saker frå Høgsterett i plenum dei siste fem åra. Det gjeld 1) innløyssum for festetomter, 2) overgangsordninga for reiarlagsskatt og 3) makta over det benefiserte gods – kyrkjegodset. Dei to første gjeld dei to klassiske grunnlovsreglane frå 1814 om forbod mot tilbakeverkande lovgiving i § 97 og krevet om full erstatning dersom "Statens Tarv" krev at nokon må avgi sin eigedom. Den tredje ein annan regel frå 1814, § 106, om det benefiserte gods. Sakene handlar om kven som avgjer tolkinga av grunnlova – domstolane eller Stortinget.

Forholdet mellom festar og bortfestar (grunneigar) av tomter er eit ekte politisk omfordelingsspørsmål. Ulike sider ved det har vore oppe i Stortinget og Høgsterett fleire gonger dei seinare åra. I 2007 kom tre saker om tomtefeste opp for Høgsterett i plenum. I to kom retten samrøystes til at regelen i tomtefestelova om forlenging av festeavtalen ikkje var i strid med grunnlova § 97. Den tredje, Sørheim-dommen, gjaldt den nye retten for festar til å innløyse (altså kjøpe) tomta for 40% av tomteverdien.

Ved vurderinga av om lovgiving er i strid med grunnlova har Høgsterett sidan 1976 tatt uttrykkeleg utgangspunkt i ei tredeling av typene rettar.² Ved "bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet" må gjennomslagskrafta for grunnlova vere "betydelig". For reglar om arbeidsmåten hos andre statsmakter og kompetansefordelinga dei imellom må domstolane "i vid utstrekning ... respektere Stortingets eget syn". Så blir det sagt i Kløftadommen at "Grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter må for så vidt komme i en mellomstilling". På dette mellomområdet kjem dei vanskelegaste sakene opp. Og eit særleg, og viktig, spørsmål gjeld kva for krav ein skal stille til at Stortinget har uttrykt sitt syn. Det er utgangspunktet i Sørheim-dommen frå 2007.³ Førstvoterande Ketil Lund sa at det ligger

"et kvalitetskrav i Høyesteretts forutsetning for å begrense prøvelsesretten i et tvilstilfelle – at Stortinget klart har vurdert og bygget på at loven er i samsvar med Grunnloven. Dette må etter min mening i hvert fall bety at vesentlige konsekvenser av en lov, som klart fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven § 105, må være overskuet og grunnlovsmessigheten vurdert under lovforberedelsen. Fremgår ikke dette, kan uttalelser holdt på et generelt plan om at forholdet til Grunnloven er vurdert og funnet i orden, vanskelig tillegges avgjørende vekt av domstolene" (avsnitt 42).

Den omstridde regelen i tomtefestelova var ikkje med i innstillinga frå justiskomiteen , men vart dagen før odelstingsdebatten fremja av saksordføraren Finn Kristian Marthinsen (KrF) på vegner av Høgre og KrF. Den blei vedtatt og i debatten blei det

² Rt. 1976 s. 1 Kløfta

³ Rt. 2007 s. 1308

opplyst at den ikkje var komen med i innstillinga på grunn av "en inkurie" under korrekturlesinga. Den var dermed heller ikkje grunngitt i komiteinstillinga.

I komiteinnstillinga stod at fleirtalet hadde "grundig vurdert det tungtveiende beskyttelseshensyn som ligger bak Grunnloven § 105, og mener at det lovforslaget som fremmes ligger innenfor rammen av lovgiverens frihet etter Grunnloven § 105" (avsnitt 61). Til dette sa Høgsterett at "Under ingen omstendigheter viser den kortfattede uttalelsen at komiteen har overskuet de betydelige konsekvensene 40 prosentregelen vil kunne ha for verdien av bortfesters eiendomsrett. - - - Under debatten i Odelstinget, da regelen hadde fått sitt endelige innhold, ga flere representanter uttrykk for at grunnlovsspørsmålet var blitt grundig vurdert mv., men jeg kan ikke se at de konsekvensene av regelen som jeg har trukket frem, og de problemer dette reiser i forhold til Grunnloven, er kommentert" (avsnitt 62). Seks dommarar, inkludert høgsterettsjustitiarius, var einige i dette. (Retten hadde få dommarar i saka m.a. fordi seks av dei var inhabile fordi dei var knytta til tomtefesteforhold.)

Ein dommar, Ingse Stabel, dissenterte. Hennar utgangspunkt var "at Stortinget, ut fra en avveining av ulike hensyn, har funnet det riktig å lovfeste en innløsningsadgang for festere av bolig- og fritidstomter til en pris som ligger under den fulle markedsverdi av eiendommen." Om vurderinga i Stortinget av om lova var grunnlovsmessig sa ho at fleire representantar hadde uttalt seg om det "kaos" som hadde rådd i saksbehandlinga. Men ho viste til at både saksordførar, representanten Knut Storberget og justisminister Dørum hadde uttalt at lovforslaget var i samsvar med grunnlova. Stabel avslutta sitt syn på vurderinga i Stortinget:

"Etter mitt syn må man være forsiktig, spesielt i en sak som dette, med å stille for store krav til utdyping og juridisk begrunnelse av Stortingets holdning til grunnlovsspørsmålene. Sakens tema var grunnleggende og vel kjent: rettsforholdet mellom grunneier og fester, herunder fordelingen av en til dels samfunnsskapt verdistigning i et tidligere prisregulert marked. Grunnlovsimplikasjonene var klare" (avsnitt 78).

Ingen andre dommarar ville følgje henne.

Sørheim-dommen blei avsagt 21. september 2007. Mindre enn to månader seinare, den 8. november 2007 var det ei omfattande høyring i finanskomiteen om proposisjonen om reiarsskatt.

Dette er vel den nyare saka der forholdet mellom den politikken stortingsfleirtalet ville føre og dei grensene som Høgsterett meinte at grunnlova set, har kome mest på spissen. Spørsmålet gjaldt om dei kompliserte overgangsreglane var i strid med forbudet mot tilbakeverkande lover i § 97.⁴

⁴ Rt. 2010 s. 143

Førstvoterande Utgård meinte at ein ved bruken av § 97 måtte skilje mellom tilfelle der ei lov "direkte knyter tyngjande rettsverknader til eldre hendingar" og lover som gir "reglar om korleis ein etablert rettsposisjon skal utøvast for framtida". I det første tilfellet er lova som hovudregel grunnlovsstridig. Overgangsreglane for reieriskatt låg nær det første tilfellet. Då måtte det liggje føre "sterke samfunnsmessige omsyn" for å tillate tilbakeverknad (avsnitt 153 og 154). Og det var ikkje påvist.

Forholdet til vurderinga i Stortinget er spesielt. Dommar Utgård uttalte:

"Eg har så langt ikkje gått inn på verknadene av Stortinget sitt syn. I denne saka har Stortinget gjort ei svært grundig vurdering av grunnlovsspørsmålet, og i innstillinga frå finanskomiteen er det utførlege drøftingar og vurderingar. For at Stortinget sitt syn skal innebære at prøvingsretten skal avgrensast i tvilstilfelle, jf. førstvoterande i dommen i Rt-2007-1308 (Sørheim), må det stillast eit kvalitetskrav. Det inneber at Stortinget må ha lagt til grunn eit relevant prøvingstema og vore merksam på vesentlege konsekvensar av ei lov. Når det av Stortinget er gjort ei prøving ut frå ei anna norm for grunnlovsprøving enn den eg meiner må nyttast, gjer det at det er vanskeleg å leggje vekt på sjølve interesseavvveginga hos Stortinget.

Ut frå den norma eg har lagt til grunn, er grunnlovsspørsmålet etter mitt syn ikkje tvilsamt" (avsnitt 172-173).

Utgård fekk følgje av fem andre dommarar inkludert justitiarius Schei.

Det sterke mindretalet på fem dommarar såg saka svært annleis. Andrevoterande Matningsdal viste til dei same utgangspunkta som førstvoterande inkludert eit kvalitetskrav til grunnlaget for Stortingets standpunkt. Men Matningsdal meinte at norma for vurdering av spørsmålet var om tilbakeverknaden var "klart urimelig eller urettferdig" (avsnitt 209). Og han gjekk gjennom den omfattande vurderinga som var gjort av grunnlovsspørsmålet under lovbehandlinga med ei utgreiing frå Lovavdelinga i Justisdepartementet, offentlig høyring med to jussprofessorar og ein tidlegare høgsterettsdommar, to ekspedisjonssjefar og finansminister Kristin Halvorsen pluss diverse andre innspel. Matningsdal konkluderte slik:

"Stortingets behandling av overgangsordningens forhold til Grunnloven § 97 overgår sannsynligvis både i omfang og grundighet all tidligere lovgivning. Som jeg har påpekt foran, kan det anføres enkelte innvendinger mot komitéflertallets vurderinger. Jeg kan imidlertid ikke se at Stortinget gjorde seg skyldig i noen misforståelse av betydning eller at Stortinget overså "vesentlige konsekvenser" av loven som kan være problematiske i forholdet til Grunnloven § 97. Slik jeg leser forarbeidene og vurderer problemstillingene i saken, ville det være lite forenlig med tidligere praksis om ikke Stortingets vurdering spilte en "betydelig rolle" ved vurderingen av grunnlovsmessigheten. Sammenholdt med de øvrige hensyn som jeg har fremhevet, er jeg etter dette kommet til at overgangsordningen ikke er i strid med Grunnlovens § 97" (avsnitt 268).

Meiner mindretalet i Høgsterett at fleirtalet braut med tidlegare praksis ved å sjå bort frå det synet stortingsfleirtalet hadde uttrykt? Det er litt uklart. Matningsdal tar som utgangspunkt slik han "vurderer problemstillingene" i saka. Og her ser fleirtalet det annleis. Fleirtalet gjekk altså ikkje inn på vurderingane i Stortinget i det heile. Dei blei klipt bort ved utsegna om at Stortinget burde vurdert ut frå "ei anna norm".

Etter denne dommen kom same året ei meir høgstemt grunnlovssak opp for Høgsterett. Den sette til side gjennomføringa av eit løfte i Soria Moria-erklæringa som var grunnlag for den sitjande Stoltenberg-regjeringa.

Saka gjaldt grunnlova § 106 om det benefiserte gods, altså typisk prestegardane.⁵ Det blei særskilt fastsett i 1814 at kjøpesummar og inntekter av det "Geistligheden beneficerede Gods" berre skal brukast til "Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme". Mykje av kyrkjegodset er festa bort til tomter. I Soria Moria-erklæringa framforhandla den 13. oktober 2005 uttalte dei nye regjeringspartia (Ap, SV og Sp) at dei ville instruere statlege fond om vilkåra for tomtefeste, m.a. at festarar som ville innløyse tomte skulle få det til ein sum som var lågare enn det som følgde av reglane i tomtefestelova og at dei som ikkje ønskte innløyseing av tomte skulle få feste vidare med regulering av festeavgifta basert på konsumprisindeksen. Høgsteretts fleirtal oppfatta dette som "ei systematisk omdisponering av betydelige deler av fondets formue" (avsnitt 122).

Som grunnlovshistorie er dommen er flott med gjennomgang av fleire av utkasta på Eidsvoll og tilvisingar til debatten på Riksforsamlinga og jamvel til dåverande regent (i dommen litt misvisande omtalt som konge) Christian Frederiks dagbok. Det minner om den tolkingsmåten i USAs Høgsterett som er kalt "original intent". Men dette må vi la liggje i dag.

Stortinget hadde gjennomført ei omfattande vurdering av grunnlovsspørsmålet med høyring. Fleirtalet i retten uttalte:

"Jeg tar som mitt utgangspunkt at Stortinget klart har vurdert og bygget på at forskriften ikke kommer i strid med Grunnloven. Når det er situasjonen, må domstolene i tvilstilfelle følge lovgivers syn. Mitt syn på saken er imidlertid at instruksene klart fører til resultater som er i strid med Grunnloven § 106. Det foreligger ikke slik kvalifisert tvil om grunnlovforståelsen at Stortingets syn kan være avgjørende. Skal prøvingsretten ha noen realitet, må domstolene i et slikt tilfelle benytte den."

Ni dommarar var i fleirtalet, inkludert justitiarius Schei. Fire dommarar dissenterte. Tre av dei gav uttrykk for det som dommar Øie formulerte:

⁵ Rt. 2010 s. 535

“Stortinget har etter mitt skjønn foretatt en grundig vurdering av grunnlovsmessigheten av tomtefesteinstruksen, og denne vurderingen oppfyller utvilsomt de kvalitetskrav som må stilles. Stortingets syn må derfor tillegges stor vekt” (avsnitt 169).

Den siste dissenterande dommar, Endresen, konkluderte med at “tiden har løpt fra Grunnloven § 106” og fann at den ikkje lenger i det heile var nokon skranke for lovgivar (avsnitt 235).

Avslutning

Kva viser desse tre sakene? Høgsterett er dei siste åra villig til å gå lenger i å overprøve Stortingets eiga grunnlovstolking enn den har vore i ein periode.

I tomtefestesaka var behandlinga av grunnlovsspørsmålet i Stortinget rotete og uklar. Der må overprøvinga vere grei. Høgsterett ordna opp.

I dei to siste dommane var det omfattande og grundige vurderingar. Saka om det benefiserte gods gjaldt i realiteten den svært endra situasjonen som kyrkjegodset og finansieringa av av kyrkje og undervisning i dag står i. Er politikarane eller retten nærmast til å avgjere dette?

Men i reiarskattsaka fann Høgsterett at Stortinget hadde misforstått vurderingstemaet – på same måten som Lovavdelinga og mindretalet på fem dommarar! Då ville fleirtalet i retten ikkje leggje vekt på vurderinga i det heile. Det er å gjere det for lett for seg. Også Høgsterett må drøfte eit slikt spørsmål opent og gå inn i dei relle vurderingane som vart gjort i Stortinget. Grunnlova § 97 er ikkje ei føresegn med heilt klare vurderingstema.

Både § 97 og § 105 vart vedtatt i 1814 utan debatt. Dei var sentrale konservative stengsler for moderniseringa rundt 1900. Har dei no kome tilbake? Og, heng det i så fall saman med at domstolane dei siste 20 åra har gjennomført mykje meir overprøving av lovvedtak på grunn av menneskerettskonvensjonar og EØS-rett? Iallfall er det eit come back for bryting mellom grunnlov og politikk. Og det som blir avgjort etter ein opplyst debatt i Stortinget vil ikkje alltid ha gjennomslag mot det som vart fastlagt etter opplyste debattar på Eidsvoll.