



# Innst. 165 S

(2015–2016)

## Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen

Dokument 12:31 (2011–2012)

### **Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter (romertall IX – begrensninger i de grunnlovfestede rettigheter)**

Til Stortinget

#### **Sammendrag**

Ovennevnte forslag som er fremmet av representantene Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande gjelder grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter. Innstillingen gjelder romertall IX, forslag til ny § 115 i Grunnloven om begrensninger i de grunnlovfestede rettighetene.

Forslagsstillerne fremmer forslaget på bakgrunn av forslaget i Dokument 16 (2011–2012).

Forslaget fremmes av en tverrpolitisk gruppe representanter for å gi Stortinget et bredest mulig vurderingsgrunnlag for behandlingen i neste periode. Det er gitt at ikke alle forslagsstillerne stiller seg bak samtlige paragrafer og/eller alternativer.

Stortingets presidentskap besluttet den 18. juni 2009 å nedsette et utvalg til å utrede og fremme forslag til en begrenset revisjon av Grunnloven med det formål å styrke menneskerettighetenes stilling i nasjonal rett ved å gi sentrale menneskerettigheter grunnlovs rang.

Utvalget ble gitt følgende mandat:

«Stortingets presidentskap oppnevner et utvalg som skal utrede og fremme forslag til en begrenset revisjon av Grunnloven med det mål å styrke menneskerettighetenes stilling i nasjonal rett ved å gi sentrale menneskerettigheter Grunnlovs rang. Utvalgets arbeid inngår som en del av Stortingets forberedelser i anledning Grunnlovens 200-årsjubileum i 2014.

Grunnloven regulerer enkelte grunnleggende menneskerettigheter. Dagens tradisjon med enkeltrevisjoner av bestemmelser gjør at både tema og innfallsvinkel kan virke nokså tilfeldig. For behandling i kommende periode foreligger det flere grunnlovsforslag blant annet om diskriminering, retten til bolig og rett til asyl.

Det er derfor nødvendig å se de ulike grunnlovsbestemmelsene om menneskerettigheter i en sammenheng med tanke på en opprydding i og tilpassing av Grunnloven til dagens forhold. Grunnloven § 110 c lyder: 'Det påligger Statens myndigheter at respektere og sikre menneskerettighetene. Nærmere bestemmelser om gjennomførelsen af Traktater herom fastsættes ved lov.'

Norge har inkorporert en rekke internasjonale menneskerettskonvensjoner i sin lovgivning som i dag har forrang i forhold til annen lovgivning, hvis det er motsetning. Det er derfor viktig at det blir foretatt en prinsipiell og samlet vurdering av menneskerettighetenes plass i Grunnloven, hvor også forholdet til menneskerettslovens forrangsregel og spørsmålet om rettighetene skal kunne påberopes for domstolene, trekkes inn.

Hensikten med gjennomgangen vil være å sikre de allmenngyldige menneskerettsprinsippene i Grunnloven, og ikke få en opplisting av enkeltrettigheter, som naturlig hører hjemme i ordinær lovgivning.

Utvalget vurderer på dette grunnlag hvordan Grunnlovens vern av menneskerettighetene bør utformes.

Det forutsettes at den politiske avtalen som ble inngått mellom de sju partiene på Stortinget 10. april 2008 om staten og Den norske kirke (jf. Innst. S. nr. 287 (2007–2008)) ligger til grunn for utvalgets arbeid.

Forslag til nye bestemmelser skal ta utgangspunkt i norsk grunnlovstradisjon, og dagens grunnlov skal være retningsgivende med hensyn til tekstens omfang, utforming, struktur og inndeling. Utvalget kan foreslå nødvendige redigeringsmessige endringer som følge av de materielle endringer som foreslås.

Utvalgets rapport avgis til Stortingets presidentskap innen 1. januar 2012.»

Som medlemmer i utvalget ble oppnevnt:

- Inge Lønning (leder), professor emeritus i teologi ved Universitetet i Oslo og tidligere president i Lagtinget.
- Carl I. Hagen, rådgiver og tidligere visepresident i Stortinget.
- Jan E. Helgesen, førsteamanuensis i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo.
- Hilde Indreberg, høyesterettsdommer.
- Kari Nordheim-Larsen, fylkesmann i Telemark.
- Pål W. Lorentzen, høyesterettsadvokat, Bergen.
- Janne Haaland Matlary, professor i statsvitenskap ved Universitetet i Oslo.
- Kari Nordheim-Larsen erstattet tidligere utvalgsmedlem Grete Faremo etter at Faremo ble utnevnt til forsvarsminister høsten 2009.

Utvalget avga 19. desember 2011 sin rapport til Stortingets presidentskap. Rapporten er trykt som Dokument 16 (2011–2012).

Forslagene i Dokument 12:31 (2011–2012) er fremsatt i det som var gjeldende språkdrakt da forslagene ble fremsatt samt på moderne bokmål og nynorsk. Stortinget fattet 6. mai 2014 vedtak om språklig fornyelse av Grunnloven og en versjon av Grunnloven på nynorsk. Under henvisning til dette fremmes samtlige forslag i denne innstillingen på både bokmål og nynorsk.

## Nærmere om forslaget

### *Grunnloven § 115*

Menneskerettighetsutvalget foreslo en ny § 115 i Grunnloven om begrensninger i de grunnlovfestede rettighetene.

Utvalgets mindretall, Carl I. Hagen, har ikke sluttet seg til utvalgets forslag til § 115, jf. mindretallsmerknaden gjengitt i Dokument 16 (2011–2012) punkt 11.4.2.

Om den nærmere begrunnelsen for forslagene vises det til Dokument 16 (2011–2012) s. 69 flg.

Menneskerettighetsutvalget viser i sin rapport til at mange rettigheter kan være gjenstand for begrensninger med hensyn til rekkevidden av rettighetsvernet, enten dette skyldes hensynet til samfunnet for øvrig eller hensynet til andres menneskerettigheter.

Spørsmålet for utvalget var om og eventuelt på hvilken måte adgangen til å begrense rettighetene

skal komme til uttrykk i Grunnloven. Et alternativ til ikke å skrive inn adgangen til begrensninger i Grunnloven vil være at begrensningene i rettighetsvernet utelukkende kommer til uttrykk gjennom domstolenes praksis.

Grunnloven har pr. i dag ikke noen enhetlig tilnærming til begrensninger i de grunnlovfestede rettighetene. Grunnloven § 100 fastsetter derimot uttrykkelig at ytringsfriheten kan begrenses. Bestemmelsen er imidlertid den eneste grunnlovsbestemmelsen som formulerer en slik begrensning i rettigheten. Andre grunnlovsbestemmelser forutsetter at det kan foretas begrensninger i rettighetene.

I en del andre tilfeller har adgangen til å begrense rettighetsbestemmelsene i Grunnloven utviklet seg gjennom rettspraksis, juridisk litteratur og politisk praksis. Et eksempel er forbud mot tilbakevirkende lover i Grunnloven § 97, der det har vært enighet om at bestemmelsen ikke kan tas helt bokstavelig. Det har på denne bakgrunn utviklet seg en rikholdig praksis med hensyn til tolkningen av hvor grensen mellom lovlig og rettsstridig tilbakevirkning går. Slik kan rettspraksis alene sette begrensninger i rettighetsbestemmelsene.

Menneskerettighetsutvalget har vist til at når det gjelder adgangen til å foreta begrensninger etter de internasjonale konvensjonene, kan rettighetene i EMK grovt deles inn i tre grupper. Den ene gruppen inneholder rettigheter som ikke kan begrenses. Her finnes blant annet forbudet mot tortur og slaveri, retten til en rettferdig rettergang innen rimelig tid og forbudet mot tilbakevirkende straffelover, jf. artiklene 2, 3, 6 og 7.

Den andre gruppen er rettigheter hvor EMK inneholder klart definerte begrensningshjemler eller presiseringer av at rettighetene ikke omfatter visse typer forhold. Dette er forhold hvor det ellers kunne vært reist tvil om de var omfattet av rettigheten. Dette gjelder i første rekke retten til liv, der det etter EMK bl.a. er presisert at rettigheten ikke krenkes hvis det går med liv i nødvendig selvforsvar eller til forsvar av landet.

Den tredje gruppen er rettigheter som i henhold til EMK kan begrenses ved lov, dersom det er nødvendig i et demokratisk samfunn for å ivareta nærmere bestemte formål. EMD har stilt krav om at begrensningen må komme som følge av et presserende eller tvingende samfunnsbehov, og det må være forholdsmessighet mellom mål og middel. Statene har likevel en viss skjønnsmargin ved disse vurderingene. De fleste menneskerettigheter faller inn under denne gruppen og utgjør typisk retten til respekt for privatliv, hjem og familieliv, retten til å utøve religion eller livssyn, ytringsfrihet, forenings- og forsamlingsfrihet og bevegelsesfrihet, jf. EMK artiklene 8, 9, 10 og 11, samt protokoll 4 artikkel 2.

Menneskerettighetsutvalget fant at begrensninger i rettighetene må fastsettes i Grunnloven, ikke bare følge av domstolenes praksis. Dette vil tydeliggjøre at de fleste rettigheter i noen utstrekning vil kunne være gjenstand for begrensninger dersom de støter an mot andres menneskerettigheter eller mot viktige samfunnsinteresser.

I Norge skjer disse begrensningene først og fremst gjennom praktiske tilpasninger i forvaltningens og domstolenes virksomhet. Menneskerettighetsutvalget viste til at en begrensningshjemmel i Grunnloven vil bidra til å synliggjøre denne praksisen og samtidig etablere en større trygghet mot vilkårlige og tilfeldige begrensninger i menneskerettighetene.

Utvalget viste videre til at en eventuell begrensningsadgang i Grunnloven enten kan fastsettes i tilknytning til hver enkelt bestemmelse, eller inntas i en generell bestemmelse som knytter an til flere av menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven. En generell begrensningshjemmel vil imidlertid ikke fange opp at det skal mer til for å gripe inn i noen rettigheter enn i andre. Dette må i stedet innfortolkes i den generelle begrensningshjemmelen, og i tråd med dagens rettstilstand vil dette måtte klargjøres nærmere gjennom praksis. Uansett om begrensningshjemmelen utformes generelt eller i tilknytning til hver enkelt rettighet, vil det til sist være nødvendig å foreta en skjønsmessig avveining mellom ulike hensyn.

Ved en slik avveining vil terskelen for når det kan gjøres begrensninger variere, ikke bare med hvilken rettighet man står overfor, men også med hvor omfattende det konkrete inngrepet er, holdt opp mot hvor nødvendig begrensningen er.

Menneskerettighetsutvalget mente at fordelene med en generell begrensningshjemmel sammenliknet med dagens praksis vil være at en generell begrensningshjemmel vil synliggjøre i Grunnloven flere av de vilkårene som også i dag må være oppfylt før det kan foretas begrensninger i menneskerettighetene.

En generell begrensningshjemmel vil derfor ikke endre dagens rettstilstand, men bidra til klargjøring og større trygghet mot vilkårlige beslutninger.

På denne bakgrunn fant Menneskerettighetsutvalget at Grunnloven bør inneholde en generell begrensningshjemmel og at det ved utformingen bør tas hensyn til de krav som nasjonal praksis og de internasjonale konvensjoner har oppstilt.

Menneskerettighetsutvalget viste til at et første vilkår for å foreta begrensninger i de sentrale menneskerettighetene i Grunnloven bør være et krav om lovhjemmel.

En begrensningshjemmel i Grunnloven vil med sikkerhet også omfatte domstolenes virksomhet, i den forstand at domstolene ikke kan gjennomføre

begrensninger i menneskerettighetene i Grunnloven uten hjemmel i lov.

Et neste vilkår for begrensning i menneskerettighetene bør være at begrensningen ikke kan være så omfattende at det i realiteten ikke blir noe igjen av rettigheten. Det bør derfor oppstilles et vilkår om at begrensningen «må respektere kjernen i rettighetene».

Et tredje vilkår bør være at begrensningen må være forholdsmessig, og en nedfellelse av dette vilkåret i en generell begrensningshjemmel vil således synliggjøre Høyesteretts praksis på området.

I forholdsmessighetsvurderingen bør det bl.a. tas hensyn til hvilke rettigheter man står overfor, hvem som rammes av begrensningen, hvordan vedkommende rammes, hvor mange som rammes og formålet med begrensningen. Dette er kriterier som både Høyesterett og EMD legger vekt på i dag, og som bør inkluderes i en forholdsmessighetsvurdering. Når det særlig gjelder vurderingen av hvilken type rettighet man står overfor, har Menneskerettighetsutvalget vist til at Høyesterett gjennom sin praksis har lagt til grunn at prøvingsretten vil være mer intens der det er tale om begrensninger i rettigheter som trygger den personlige frihet og sikkerhet enn der det er tale om rettigheter som sikrer økonomiske verdier.

Et fjerde vilkår bør etter Menneskerettighetsutvalgets syn være at begrensningen må være nødvendig for å oppfylle ett av to formål – enten av hensyn til andres menneskerettigheter, eller av hensyn til allmenne interesser. Uttrykket «andres menneskerettigheter» tar sikte på den avveiningen som må finne sted dersom to eller flere rettigheter står mot hverandre. Typisk vil være ytringsfrihet eller religionsfrihet som står mot diskrimineringsvern eller personvern, men også andre rettigheter kan komme i konflikt med hverandre. Det er imidlertid viktig at det ikke foretas en avveining mot enhver rettighet som andre måtte kunne påberope seg. Det er først og fremst hensynet til andres menneskerettigheter som kan begrunne begrensninger i Grunnlovens rettighetsvern. Dette kan være enten menneskerettigheter som er eksplisitt omhandlet i Grunnloven, eller menneskerettigheter som er internasjonalt anerkjent.

Menneskerettighetsutvalget har vist til at det ved «allmenne interesser» særlig siktes til nasjonal sikkerhet, offentlig trygghet, forebygging av kriminalitet og uorden, beskyttelse av helse og beskyttelse av domstolenes autoritet og upartiskhet. Også landets økonomiske velferd vil i noen sammenhenger og for noen rettigheter kunne begrunne begrensninger. I hvilken utstrekning landets økonomiske velferd kan være relevant som begrensning for menneskerettighetene i konkrete situasjoner, må bl.a. forstås i lys av EMDs praksis på området.

Menneskerettighetsutvalget var av den oppfatning at det i begrensningshjemmelen bør komme til uttrykk hvilke rettigheter dette er. Utvalget viste til at hvilke paragrafer det ikke kan gjøres begrensninger i, imidlertid ville avhenge av hvilke paragrafnumre de enkelte rettigheter fikk i en eventuell ny del E om menneskerettigheter.

Utvalget viste også til at det med utgangspunkt i EMK og i norsk praksis på området, i første rekke vil være retten til liv, forbud mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, og forbud mot slaveri og tvangsarbeid som det ikke kan gjøres begrensninger i. Utvalget foreslo på denne bakgrunn at det ikke skulle være adgang til å gjøre begrensninger i den foreslåtte § 93. Utvalget foreslo videre at det ikke skulle være adgang til å gjøre begrensninger i lovskravet for frihetsberøvelse i den foreslåtte § 94, retten til rettferdig og offentlig rettergang i forslaget til ny § 95 og bestemmelsen om vern på strafferettens område i § 96.

I tillegg til disse sentrale rettsikkerhetsgarantiene mente utvalget at det heller ikke kunne gjøres begrensninger i den enkeltes rett til tanke, samvittighet, tro og livsanskuelse. Denne rettigheten ble av utvalget foreslått inntatt i ny § 99 første punktum.

Utvalget foreslo videre at § 105 om ekspropriasjon eksplisitt skulle omtales som en av de rettighetene det ikke kan gjøres begrensninger i, for på den måten å unngå tvil og mulige rettstvister om hva som eventuelt utgjør kjernen i § 105.

Av samme grunn foreslo utvalget en presisering i den generelle begrensningshjemmelen om at det ikke kan gjøres begrensninger i § 97 hva gjelder spørsmål om straff.

I Dokument 12:31 (2013–2014) fremmer forslagsstillerne 2 alternative forslag.

Alternativ 1 bygger på Menneskerettighetsutvalgets forslag til ny § 115 med den forskjell at ordet «tungtveiende» er tilføyd i første ledd annet punktum.

I alternativ 2 er formuleringen «enhver begrensning i rettigheter som er anerkjent i denne grunnlov» i første ledd første punktum, erstattet av formuleringen «enhver begrensning av rettigheter i denne grunnlov».

Forslagsstillerne fremmer følgende forslag:

#### «IX

##### *Alternativ 1 B (bokmål og nynorsk):*

#### § 115

Enhver begrensning i rettigheter som er anerkjent i denne grunnlov, må være fastsatt ved lov og respektere kjernen i rettighetene. Begrensningen må være forholdsmessig og nødvendig for å ivareta tungt-

veiende allmenne interesser eller andres menneskerettigheter.

Det kan ikke i noe tilfelle gjøres slike begrensninger i §§ 93, 94, 95, 96, 99 første punktum og § 105. Tilsvarende gjelder for § 97 ved spørsmål om straff.

#### – § 115

All avgrensning av rettar som er stadfeste i denne grunnlova, må vere fastsett i lov og respektere kjernen i rettane. Avgrensinga må vere samhøveleg og naudsynt for å tryggje tungtvegande allmenne interesser eller andres menneskerettar.

Det må ikkje i noko tilfelle gjerast slike avgrensingar i §§ 93, 94, 95, 96, 99 fyrste punktum og § 105. Tilsvarende gjeld for § 97 i spørsmål om straff.

##### *Alternativ 2 B (bokmål og nynorsk):*

#### § 115

Enhver begrensning av rettigheter i denne grunnlov må være fastsatt ved lov og respektere kjernen i rettighetene. Begrensningen må være forholdsmessig og nødvendig for å ivareta tungtveiende allmenne interesser eller andres menneskerettigheter.

Det kan ikke i noe tilfelle gjøres slike begrensninger i §§ 93, 94, 95, 96, 99 første punktum og § 105. Tilsvarende gjelder for § 97 ved spørsmål om straff.

#### – § 115

All avgrensning av rettar i denne grunnlova må vere fastsett i lov og respektere kjernen i rettane. Avgrensinga må vere samhøveleg og naudsynt for å tryggje tungtvegande allmenne interesser eller andres menneskerettar.

Det må ikkje i noko tilfelle gjerast slike avgrensingar i §§ 93, 94, 95, 96, 99 fyrste punktum og § 105. Tilsvarende gjeld for § 97 i spørsmål om straff.»

#### **Nærmere om Stortingets behandling av Dokument 12:31 (2011–2012)**

Det fremgår av Innst. 187 S (2013–2014):

«Komiteen har respekt for innspillene som har fremkommet i den offentlige debatt når det gjelder forslaget til ny § 115 om begrensninger i de grunnlovfestede rettighetene, og er opptatt av at Stortinget får en så grundig og opplyst behandling av hver enkelt paragraf i Grunnloven som mulig. Ved å bruke noe mer tid på behandlingen av forslaget, vil det skapes større sikkerhet for at alle sider av tolkingsspørsmålene blir belyst.

Komiteen har derfor, med samtykke fra presidentskapet, besluttet å innstille på å utsette behandlingen av romertall IX om forslag til ny Grunnloven § 115 i medhold av Stortingets forretningsorden § 31

fjerde ledd annet punktum. Komiteen vil avgi innstilling om denne bestemmelsen på et senere tidspunkt.»

Menneskerettighetsutvalget uttalte, jf. Dokument 16 (2011–2012):

«Hvilke paragrafer det ikke kan gjøres begrensninger i, vil imidlertid avhenge av hvilke paragrafnumre de enkelte rettigheter får i en eventuell ny del E om menneskerettigheter».

Stortinget anvendte, i etterkant av vedtaket 13. mai 2014 om et nytt kapittel E i Grunnloven, 27. mai 2014 fullmakten til ved alminnelig flertallsvedtak å redigere paragraf- og leddnummer i og henvisninger til bestemmelser som ble berørt av vedtakelsen av et nytt kapittel E i Grunnloven om menneskerettigheter eller av at alternativer i forslaget ble vedtatt, jf. Innst. 203 S (2013–2014). Som følge av omredigeringen ble tidligere § 93 om suverenitetsoverføring ny § 115. Dette innebærer at den foreslåtte begrensningshjemmel må få et nytt paragrafnummer, dersom den blir bifalt. Det fremgår av Innst. 203 S (2013–2014):

«Presidentskapet foreslår videre å beholde nummer på paragrafene slik disse ble vedtatt 13. mai 2014. Dette har den ulempe at det oppstår fire tomme paragrafer (§§ 99, 103, 107 og 111). Fordelen er imidlertid at det samme paragrafnummer som har blitt benyttet i hele grunnlovsprosessen, dvs. i Menneskerettighetsutvalgets rapport, grunnlovsforslagene, innstillingene og altså i vedtaket, beholdes også i Grunnloven. Forarbeidene til bestemmelsene blir dermed mer tilgjengelige enn det som vil være tilfellet om man nå foretar en ny nummerering av paragrafene. Dertil tilkommer at de tomme paragrafene eventuelt vil kunne benyttes for de to paragrafene som kontroll- og konstitusjonskomiteen besluttet utsatt behandling av (ny § 114 om domstolenes prøvingsrett og ny § 115 om begrensninger i de grunnlovfestede rettighetene).»

Menneskerettighetsutvalget foreslo en ny § 99, til erstatning for § 16 første punktum. § 99 første punktum skulle etter forslaget lyde: «Enhver har frihet for tanke, samvittighet, religion og livsanskuelse». Forslaget til ny § 99 ble ikke bifalt. Det fremgår av Innst. 186 S (2013–2014) at et flertall mente at kirkeforliket og gjeldende § 16 første punktum om at «alle innbyggere i riket har fri religionsutøvelse» godt verner tanke-, religions- og samvittighetsfriheten og ikke ønsket at det skulle oppstå tolkningstvill om den nye foreslåtte paragrafen. Grunnloven § 16 første punktum ble dermed videreført.

## Komiteens merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Jette F. Christensen, Gunvor

Eldegard og lederen Martin Kolberg, fra Høyre, Erik Skutle og Michael Tetzschner, fra Fremskrittspartiet, Tom E. B. Holthe og Helge Thorheim, fra Kristelig Folkeparti, Hans Fredrik Grøvan, fra Senterpartiet, Per Olaf Lundteigen, fra Venstre, Erik Lundebø, fra Sosialistisk Venstreparti, Bård Vegar Solhjell, og fra Miljøpartiet De Grønne, Rasmus Hansson, viser til forslaget til en ny § 115 i Grunnloven.

Komiteen vil innledningsvis bemerke at bestemmelsen, hvis den skulle bli bifalt, må tildeles et annet paragrafnummer, ettersom tidligere § 93 om suverenitetsoverføring ved Stortingets vedtak 27. mai 2014, jf. Innst. 203 S (2013–2014), ble flyttet til § 115.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Arbeiderpartiet, vil innledningsvis minne om at Grunnlovens rettighetsbestemmelser ikke kan leses uten visse begrensninger. Det ligger i de fleste grunnleggende rettigheters natur, hva enten de er konvensjons-, lovs- eller grunnlovfestede, at de i visse tilfeller må avveies mot andre hensyn.

Terskelen for når det kan gjøres begrensninger, og hvor omfattende de kan være, vil nødvendigvis måtte variere noe ut fra hvilken rettighet og hvilket inngrep det er tale om. Flertallet viser til den såkalte tredelingslæren som første gang ble uttrykt i Kløftadommen, Rt. 1976, s. 1, og som går ut på at intensiteten i domstolskontrollen med lovers grunnlovmessighet kan variere; kontrollen vil være særlig sterk ved regler til vern om enkeltmenneskers frihet eller sikkerhet. Domstolene bør imidlertid være tilbakeholdne i sin kontroll av bestemmelser som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse. Bestemmelser til vern om økonomiske rettigheter kommer i en mellomstilling.

Flertallet viser til at noen av Grunnlovens rettighetsbestemmelser er svært skjønsmessig utformet. Noen av paragrafene gir konkrete rettigheter, mens andre først og fremst fastslår forhold som det påligger statens myndigheter å ha et særskilt ansvar for. Den siste kategori av bestemmelser gir lovgiverne et langt større handlingsrom, og her skal det mer til for å si at privates rettigheter er krenket. Rettighetsvernet går kortere, og så lenge rettighetene ikke er innskrenket, gir det heller ikke mening å snakke om begrensninger. For disse bestemmelsene vil spørsmål om begrensning derfor langt sjeldnere komme på spissen.

Flertallet viser til at den nærmere konkretisering av rettighetene vil avhenge av Stortingets utfyllende lovgivning på det enkelte området. I den for-

bindelse vil flertallet understreke at grunnlovsendingene våren 2014 ikke tok sikte på noen funksjonsendring fra folkevalgte til jurister, men hensikten var å kodifisere rettigheter som allerede gjaldt som en del av norsk rett. I norsk rettstradisjon går det en klar linje tilbake til Høyesteretts plenumsavgjørelse i Kløftadommen som tilsier at domstolene ved vurderingen av en lovs grunnlovsmessighet også må tillegge Stortingets eget syn på dette spørsmålet betydelig vekt. Herunder må domstolene som hovedregel respektere de folkevalgtes uttalte vurderinger av hvilke allmenne hensyn som kan tilsi begrensninger i rettighetene, og nøye seg med en etterprøving av om den måten Stortinget har realisert sine intensjoner på, er forenlig med Grunnloven.

Flertallet vil understreke at dette er et viktig element i den norske prøvingstradisjonen, som for øvrig også finnes i land det er naturlig å sammenligne seg med, og som fortsatt må gjelde også etter grunnlovsendingene i 2014. Etter den nye § 92 er det «statens myndigheter» som skal respektere og sikre menneskerettighetene, og ved oppfyllelsen av denne plikten vil både den lovgivende og den utøvende makt fortsatt legitimt kunne ha syn på Grunnlovens grenser, som domstolene må vektlegge.

Flertallet vil også fremheve det ansvaret som ligger på domstolene generelt og Høyesterett spesielt, i deres fortolkning av Grunnlovens rettighetsparagrafer, både i tolkningen av hvilke krav de gir borgerne og hvilke begrensninger som må innfortolkes ved bruk av vanlig rettskildelære og juridisk metode. Ved denne grensedragningen må domstolene ikke bare være bevisst på den konstitusjonelle maktfordelingen mellom lovgivende, utøvende og dømmende makt, men også være seg bevisst å arbeide innenfor de juridiske temaer som domstolene er best egnet til å vurdere, og på den annen side overlate politiske prioriteringer til folkevalgte organer som også må treffe sine beslutninger på grunnlag av faglig ekspertise og prosesskravene i utredningsinstruksen m.m.

Som et ledd i behandlingen av forslag til ny grunnlovsbestemmelse, Grunnloven § 115, avholdt komiteen et internt seminar den 3. november 2014. Seminaret ble avholdt mellom komiteen og inviterte universitetstilknyttede personer som har bidratt i den offentlige debatt, herunder bl.a. førsteamanuensis Jan E. Helgesen, professor Ola Mestad, tidl. stipendiat, nå postdoktor Anine Kierulf, tidl. professor, nå regjeringsadvokat Fredrik Sejersted, professor Eivind Smith, professor Erik Holmøyvik og professor emeritus Alf-Inge Jansen.

Dette flertallet, viser til at det var faglig uenighet blant innlederne av både lovteknisk og prinsipiell art knyttet til den foreslåtte bestemmelsen. Diskusjonen bidro likevel til et nærmere konkre-

sert og avklart beslutningsgrunnlag for komiteen når den nå skal fremme sin innstilling. Meningsforskjellene fra den faglige debatten vil ventelig også kunne gjenfinnes i komiteens merknader til saken.

Flertallet viser til at forslaget til ny § 115 om en generell begrensningsregel av rettighetene i Grunnloven er en nyskapning, da det i Eidsvollgrunnloven ikke var tatt inn en regel om adgang til å fravike reglene, heller ikke en regel som hjemlet adgang til å gjøre unntak fra Grunnloven, og ingen regel om konstitusjonell nødrett.

Flertallet er godt kjent med at ulike hensyn trekker i forskjellig retning under utarbeidelsen av en lovtekst: Gjennom teksten uttrykkes generelle rettsnormer som skal kunne møte nye problemstillinger lovgiveren ikke lett kunne forestille seg da bestemmelsen ble utformet, og det gjelder å gjøre ordlyden så fleksibel at den lar seg tilpasse til nye forhold uten at det eller de hensyn loven skal ivareta, svekkes eller går tapt.

Et annet flertall, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet, Venstre og Sosialistisk Venstreparti, viser til at når Grunnloven historisk har vist seg så slitesterk, skyldes det nokså kortfattede og klart uttrykte formuleringer knyttet til hovedprinsipper. Denne lovteknikken har gitt rom for tolkning og utfylling, uten at hovedprinsippet er tapt av syne.

Dette flertallet har forståelse for tankegangen bak en generell begrensningsregel som den foreslåtte § 115, men mener at det kan anføres følgende innvendinger:

- Unntaksregelen gir Grunnloven et utilsiktet relativistisk preg, og bryter dermed med grunnlovstradisjonen om klart uttrykte, bestandige grunnprinsipper som gir Grunnloven det absolute preg av «lex superior» – en lov av høyere trinnhøyde enn ordinær lovgivning.
- Innholdsmessig kan det ikke utelukkes at en generell unntaksbestemmelse kan svekke borgerne rettigheter der Grunnlovens idé er å gi dem konstitusjonelt vern.

Komiteens flertall, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet, Venstre, Sosialistisk Venstreparti og Miljøpartiet De Grønne, har festet seg ved at begrensningsregelen i den foreslåtte § 115 også kan ha virkning for andre konstitusjonelle garantier, og for eldre grunnlovsbestemmelser. Blant annet kan en ny § 115 innsnevre grunnlovsforbudet mot forhåndssensur, som i dag er formulert nesten absolutt i Grunnloven

§ 100, da kriteriet for å gripe inn i ytringsfriheten vil være det langt vagere uttrykket «nødvendig for å ivareta tungtveiende allmenne interesser». Det fremstår uklart for flertallet om det er domstolene eller et vanlig stortingsflertall som har definisjonsmakten over hva som er «nødvendig», men formuleringen trekker i retning av en politisk definisjonsmakt.

Et annet flertall, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet, Venstre og Sosialistisk Venstreparti, er blitt stående ved det faktum at Grunnloven så langt har klart seg godt uten en generell begrensingsregel, men at det etter dette flertallets mening også legger et tilsiktet kvalitetskrav ved utformingen av grunnlovsbestemmelser, nemlig at man bare bør vedta rettigheter man faktisk mener de senere storting skal være bundet av. Dette flertallet vil også peke på fordelene ved at man unngår å legge et utpreget politisk vurderings-tema om «offentlige hensyn» til domstolene.

I denne forbindelse vil komiteens flertall, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet og Venstre, også vise til at sammen med den nylig vedtatte Grunnloven § 89 om domstolenes prøvingsrett, blir det domstolenes plikt og rett å prøve om en lovbestemmelse strider mot de nye rettighetene i Grunnloven. Da de fleste rettighetene er skjønnsmessig formulert, vil flertallet kunne se for seg en situasjon der det ikke er Stortingets lovgivning, men til syvende og sist Høyesterett som avgjør hvor omfattende rettigheten er. Flertallet er av den oppfatning at dette vil kunne innebære en maktforskyvning fra folkevalgte til jurister.

Flertallet vil fremheve at det har budt på særskilte problemer at komiteen ved vurderingen av den generelle unntaksbestemmelse er bundet av ordlyden slik den er foreslått fra Menneskerettighetsutvalgets rapport, og at det har vært anført at utførlige merknader kan presisere tolkningen av den foreslåtte bestemmelsen, noe som kan gi føringer for senere rettspraksis. Flertallet vil til dette peke på at forarbeidene tradisjonelt har betydd mindre for domstolene i grunnlovsspørsmål, da det har vært vanlig å legge autonome fortolkningsprinsipper til grunn. Når grunnlovsbestemmelser står uendret over lang tid, vil også vedtaks konteksten få mindre relevans og vekt. Flertallet vil derfor hevde den oppfatning at i den grad merknader kan avklare senere fortolkningsproblemer, så vil det bero på hvor konkret man i merknadene har evnet å definere eller avgrense begreper konkret. Generelle vurderinger vil det kunne være vanskeligere å bygge på.

Et annet flertall, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet, Kristelig Folkeparti, Senterpartiet, Venstre og Sosialistisk Venstreparti, vil på denne bakgrunn ikke tilrå Stortinget å bifalle grunnlovsforslag romertall IX, forslag til ny § 115 i Grunnloven, Dokument 12:31 (2011–2012) jf. Dokument 16 (2011–2012).

Komiteens medlem fra Miljøpartiet De Grønne vil understreke at menneskerettighetene ikke kan regnes som absolutte. Som Menneskerettighetsutvalget har påpekt, er ulike rettigheter i konkrete tilfeller ofte motstridende, og må vike for hverandre. Dette medlem mener det i utgangspunktet er uheldig dersom Grunnloven gir et annet inntrykk, da det er et mål at Grunnloven er mest mulig forståelig og tilgjengelig for befolkningen. Dette medlem deler også intensjonen om at rettighetenes virkeområde må trekkes opp klart i grunnlovslovteksten for at Grunnloven skal være en effektiv skranke mot myndighetsmisbruk.

Dette medlem mener imidlertid det er problematisk å ta inn en bestemmelse om at menneskerettighetene skal kunne fravikes, når vilkårene som nevnes ikke er mer presise. Vilråene i første ledd er til dels overlappende, og det er uklart hva som legges i ordlyden «tungtveiende allmenne interesser». For eksempel kan det gis inntrykk av at Stortinget kan vedta unntak fra rettighetene til en person eller gruppe, når et politisk flertall måtte finne det riktig. Videre stemmer ikke lenger oppregningen i andre ledd, ved at forslaget til ny § 99 om retten til fri religionsutøvelse mv. ikke ble vedtatt ved Stortingets behandling våren 2014, og ved at forholdet til de allerede eksisterende begrensningene i § 100 om ytringsfriheten ikke er behandlet.

Komiteens medlemmer fra Sosialistisk Venstreparti og Miljøpartiet De Grønne utelukker likevel ikke at de på et senere tidspunkt vil kunne bifalle et forslag til en mer presist formulert hjemmel som klarere gir uttrykk for hvilke begrensninger i menneskerettighetene som må eksistere i et demokratisk samfunn, eller støtte konkrete begrensningshjemler knyttet til hver enkelt bestemmelse.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet viser til at Menneskerettighetsutvalget har foreslått en ny § 115 i Grunnloven om begrensninger i de grunnlovfestede rettighetene på nærmere bestemte vilkår. Denne adgangen for Stortinget som lovgiver til å vedta begrensninger i rettighetenes rekkevidde vil gjelde både for flere eksisterende rettigheter etter Grunnloven, og for de fleste av de nye,

med de unntak som er eksplisitt nevnt i bestemmelsen.

Etter disse medlemmers syn trenger Grunnloven regler som regulerer rekkevidden av eller vilkår for begrensninger av Grunnloven. Det gjelder særlig slik Grunnloven ser ut nå fordi menneskerettighetene som ble vedtatt våren 2014, er formulert absolutte og uten unntak. Disse paragrafene ble formulert slik av Menneskerettighetsutvalget nettopp med tanke på at begrensningene skulle reguleres i § 115.

For å klargjøre poenget med § 115 vil disse medlemmer vise til § 106 som et eksempel. Paragrafen gir alle med lovlig opphold rett til fritt å ferdes innenfor grensene og å velge bosted. I absolutt forstand kan dette innebære at man ikke kan sette opp besøksforbud, hindre ferdsel på privat eiendom eller la det offentlige regulere arealer tiltenkt for eksempel boliger.

Disse medlemmer viser til at det ligger i de fleste grunnleggende rettigheters natur, hva enten de er konvensjons-, lov- eller grunnlovfestede, at de i visse tilfeller må kunne avveies mot hverandre eller mot andre viktige samfunnsinteresser. Dette kan retts teknisk reguleres på to forskjellige måter. Den ene er å oppstille faste og eksplisitte kriterier for unntaksadgangen, slik det er gjort i EMK og andre traktater. Den andre er å utforme rettighetene uten unntak, men i stedet la det være opp til lovgiver og domstoler gjennom praksis å utvikle unntak og modifikasjoner. Dette siste har vært Grunnlovens grep så langt. Med unntak av ytringsfrihetsbestemmelsen i § 100, slik den ble utformet i 2004, er det ingen av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven som åpent angir noen unntaksadgang. I stedet har dette gjennom to hundre år vært innfortolket i praksis, ofte med stor uenighet både om hva kriteriene for unntak skal være og hvor langt de skal rekke.

Disse medlemmer merker seg at Menneskerettighetsutvalgets forslag er å gå over til den modellen som EMK og andre traktater benytter, og som innebærer en vurdering i to ledd, der første spørsmål er hvor langt en gitt rettighet rekker, og andre spørsmål i hvilken grad nasjonal lovgiver har adgang til å gjøre modifikasjoner eller unntak. En slik unntaksadgang kan inntas enten i hver enkelt rettighetsbestemmelse, eller utformes samlet i én felles paragraf. Forslaget fra Menneskerettighetsutvalget er en felles paragraf, inntatt som en ny § 115. Bestemmelsen er inspirert av de unntakskriterier som etter hvert er blitt vanlige i reguleringen av internasjonale menneskerettigheter, men med noen særtrekk, tilpasset Grunnlovens form.

Disse medlemmer er enige i forslaget fra Menneskerettighetsutvalget om å innta en generell unntaksadgang for Stortinget som lovgiver i § 115,

og kan i hovedtrekk slutte seg til den begrunnelsen som er gitt for dette i kapittel 13 i utvalgets rapport.

Disse medlemmer mener en ny § 115 må forstås som en retningslinje for domstolene for hvordan Stortingets lovgivning skal tolkes opp mot Grunnloven. § 115 legger bånd på domstolene ved at paragrafen sier at Stortinget kan gripe inn i og regulere grunnlovbestemte rettigheter, men bare på visse vilkår: Stortinget må respektere kjernen i grunnlovsrettighetene, avgrensningen må være forholdsmessig og nødvendig for å trygge tungtveiende allmenne interesser, eller andres menneskerettigheter.

Disse medlemmer viser til at det er flere fordeler med en paragraf som på denne måten tydeliggjør at Stortinget har adgang til å gjøre begrensninger i de fleste rettighetene, og som klarlegger de kriteriene som skal gjelde for dette.

For det første er dette den mest åpne og ærlige måten å regulere rettigheter på. Det vil i visse tilfeller kunne være behov for å gjøre begrensninger i de fleste typer rettigheter, og da er det bedre at dette fremgår av Grunnloven enn at det kun skjer i det skjulte gjennom praksis. Dersom rettighetene inntas i teksten uten en slik mulighet, vil det kunne gi borgerne et galt inntrykk av hvor langt de i virkeligheten rekker.

For det andre vil det være en stor fordel at Stortinget som grunnlovgiver på forhånd har klarlagt hva kriteriene for begrensninger skal være. Det vil gi en klar og operativ mal for senere vurderinger, både når Stortinget skal gi lovgivning på områder som er dekket av rettighetsvernet, og når domstolene eventuelt skal vurdere grunnlovsmessigheten av dette. Frem til nå har det ofte vært rettslig uklarhet og uenighet om hvor langt vernet etter Grunnlovens rettigheter egentlig rekker, for eksempel for unntak etter § 97, og dette har det vært opp til domstolene med Høyesterett i spissen å avgjøre, uten støtte i Grunnlovens ordlyd. Det nye forslaget vil rydde opp i dette, og på den måten innebære en betydelig retts teknisk forbedring, som vil øke forutsigbarheten både for Stortinget som lovgiver og for borgerne.

For det tredje har det en verdi i seg selv at rettighetsvurderingene etter Grunnloven gjennom § 115 legges nærmere opp til den malen som brukes for internasjonale rettigheter, herunder etter EMK. Spørsmålet om hvilke begrensninger som kan gjøres i Grunnlovens rettigheter vil fortsatt være en egen og selvstendig nasjonal rettslig vurdering, som prinsipielt er atskilt fra vurderingen etter EMK og andre traktater. Men ved at dette skal skje etter kriterier som i stor grad sammenfaller med de som gjelder etter EMK, forenkles vurderingene både for Stortinget som lovgiver og for domstolene.

Poenget med § 115 slik disse medlemmer ser det, er at den gir domstolene og lovgiver et helt



nødvendig grensesnitt for å balansere Stortingets behov for samfunnsregulering gjennom lovgivning med rettsstatens krav om vern av visse grunnleggende rettigheter.

Disse medlemmer viser som nevnt til at § 115 vil gi en felles unntakshjemmel for de fleste rettighetene som er vernet etter Grunnloven. Kriteriene for Stortingets mulighet til å vedta begrensninger vil i utgangspunktet være de samme. Samtidig vil terskelen for når det kan gjøres begrensninger, og hvor omfattende de kan være, nødvendigvis måtte variere noe ut fra hvilken rettighet det er tale om. Som påpekt av Menneskerettighetsutvalget vil dette naturlig inngå i en bredere helhetsvurdering, der spørsmålet også er hvilke allmenne hensyn som gjør seg gjeldende, og hvor omfattende og nødvendig den aktuelle begrensningen er.

Disse medlemmer vil i den forbindelse vise til at rettighetsbestemmelsene i Grunnloven er ulikt utformet. Noen av paragrafene gir klare rettigheter, mens andre først og fremst fastslår forhold som det påligger statens myndigheter å ha et særskilt ansvar for. Den siste kategorien bestemmelser gir myndighetene et langt større politisk handlingsrom, og her skal det mye mer til for å si at privates rettigheter er krenket. Rettighetsvernet går kortere, og så lenge rettighetene ikke er innskrenket, gir det heller ikke mening å tale om begrensninger. For disse bestemmelsene vil spørsmål etter § 115 derfor langt sjeldnere komme på spissen.

Disse medlemmer viser til at den nye unntaksbestemmelsen i § 115 vil gjelde både for de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven og for en del av de eksisterende. For de eksisterende vil dette i første rekke innebære en synliggjøring og presisering av gjeldende rett. Det vil ikke være naturlig å la § 115 gjøre endringer i etablerte tolkninger av eldre grunnlovfestede rettigheter, som i § 97. Disse medlemmer ser dette både som en forenkling og forbedring.

Hva gjelder vernet om ytringsfriheten etter § 100, vises det til at denne paragrafen allerede inneholder regler om begrensninger. Koblingen til den nye generelle unntaksadgangen i § 115 er ikke ment å gjøre det enklere å begrense § 100 enn det som allerede følger av bestemmelsen. I likhet med flertallet har også Arbeiderpartiet festet seg ved at begrensningsregelen i den foreslåtte § 115 kan ha den virkning at den innsnevrer grunnlovsforbudet mot forhåndssensur, som i dag er formulert nesten absolutt i Grl. § 100. Disse medlemmer mener dermed at § 100 slik den er utformet nå, burde vært unntatt fra § 115. Disse medlemmer vil derfor fremme særskilt grunnlovsforslag hvor § 100 fjerde ledd første punktum er tatt med i opplistingen av paragrafer i § 115 annet ledd.

Disse medlemmer er oppmerksomme på at henvisningen til § 99 første punktum om religionsfrihet må endres til § 16 første punktum, om nødvendig ved at det fremmes et grunnlovsforslag.

Disse medlemmer viser til at den adgang til å gjøre begrensninger i rettighetene som er nevnt i Grunnloven § 115, vil være avhengig av flere kriterier, som alle er formulert som kumulative. For det første må begrensningen være fastsatt ved lov. For det andre må den respektere kjernen i rettighetene. For det tredje må den være forholdsmessig og nødvendig for å ivareta tungtveiende allmenne interesser eller andres menneskerettigheter.

Hva gjelder lovkravet, vil disse medlemmer vise til at det betyr at det kun er Stortinget som lovgivende myndighet som kan gjøre unntak fra Grunnlovens rettighetsvern. Dette er et kriterium som er velkjent fra EMK og andre traktater. Det innebærer et visst krav til klarhet i lovhjemmelen. Samtidig må det være nok at det foreligger en hjemmel i en eksisterende eller ny lov. Dersom lovhjemmelen først er klar, må begrensninger kunne vedtas også av Kongen i statsråd eller av forvaltningen i henhold til delebert myndighet.

Kravet om at begrensninger må «respektere kjernen i rettighetene» innebærer etter disse medlemmers syn først og fremst at eventuelle begrensninger ikke må bli så omfattende at det ikke blir noe igjen av den aktuelle rettigheten. Hva som nærmere kan anses som kjerneområdet, og hvor langt denne «kjernen» rekker, vil derimot ofte være et skjønnsmessig spørsmål, som Stortinget som demokratisk organ legitimt vil kunne ha meninger om.

Disse medlemmer vil videre understreke at hva som skal anses som «tungtveiende allmenne interesser» først og fremst er et politisk spørsmål, som det tilkommer Stortinget som lovgiver å avgjøre, og som ikke bør kunne overprøves av domstolene. Domstolenes prøving etter § 115 må med andre ord være begrenset til en vurdering av om de virkemidlene som er brukt for å oppnå slike allmenne hensyn, er forholdsmessige og nødvendige.

Disse medlemmer legger videre til grunn at også spørsmålet om når et gitt tiltak er «forholdsmessig og nødvendig» for å oppnå nærmere angitte allmenne hensyn, ofte vil være av utpreget politisk karakter, og inneholde elementer som domstolene bør være varsomme med å overprøve. Det vil kunne gjelde både i verdispørsmål, i saker som gjelder økonomiske fordelinger og prioriteringer, og i en rekke andre typer saker. Disse medlemmer forutsetter at domstolene ved sin etterprøving vil legge betydelig vekt på hva som er lovgivers vurdering av forholdsmessighet og nødvendighet, og bare sette lover og andre beslutninger til side på dette grunnlaget der

det fremstår som klart at denne vurderingen fører til et grunnlovsstridig resultat.

Disse medlemmer legger til grunn at domstolene ved vurderingen av hva som er «forholdsmessig og nødvendig» vil kunne hente inspirasjon fra hvordan lignende kriterier er tolket og praktisert etter EMK og andre traktater, men vil understreke at det etter Grunnloven skal gjøres en selvstendig og autonom vurdering etter § 115.

Dette er nå framhevet av Høyesterett i Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57, der det fremgår:

«Bestemmelsen [§ 102] kom inn ved grunnlovsreformen i mai 2014, og bygger blant annet på FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 17 og EMK artikkel 8. Likhetstrekkene med EMK er store. Jeg legger til grunn at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett - ikke de internasjonale håndhevingsorganene - som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.»

Disse medlemmer foreslår på denne bakgrunn at forslaget til ny § 115 alternativ 2 B bifalles, og at Stortinget i medhold av redigeringsfullmakten gir bestemmelsen et ledig paragrafnummer, jf. Innst. 203 S (2013–2014).

Disse medlemmer mener det er viktig å finne en paragrafformulering Stortinget kan samles om. Høyesterettspraksis etter grunnlovsrevisjonen i 2014 illustrerer nødvendigheten av en begrensningshjemmel. Dersom det fremsatte forslaget skulle falle, vil disse medlemmer fremsette følgende forslag til ny paragraf:

«Enhver begrensning av rettigheter i denne grunnlov må være fastsatt ved lov, være forholdsmessig og respektere kjernen i rettighetene.

Det kan ikke i noe tilfelle gjøres slike begrensninger i §§ 16 første punktum, 93, 94, 95, 96, 100 fjerde ledd første punktum og § 105. Tilsvarende gjelder for § 97 ved spørsmål om straff.»

Til det foreliggende forslaget til en begrensningshjemmel i § 115 vil disse medlemmer bemerke: Flere av rettighetsparagrafene i Grunnloven Stortinget vedtok 13. mai 2014 på grunnlag av Menneskerettighetsutvalgets rapport, ble utformet som absolutte og unntaksfrie rettigheter under forutsetning av at Stortinget også skulle vedta en generell begrensningshjemmel. Slik Grunnloven lyder nå, får en rekke av menneskerettighetsbestemmelsene etter ordlyden større rekkevidde enn de var tiltenkt. Når for eksempel § 106 gir alle med lovlig opphold rett til

å ferdes fritt innenfor grensene og til å velge bosted, er det ikke meningen å forhindre at domstolene ilegger personer besøksforbud eller at man som eier ikke lenger kan forby ferdsel på sin private eiendom. Denne typen begrensninger må nødvendigvis tolkes inn i § 106 og en rekke av de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Formålet med § 115 er nettopp å gi kriteriene for slike begrensninger.

Disse medlemmer mener det er liten grunn til å frykte at en begrensningshjemmel i § 115 vil føre til at domstolene urettmessig griper inn i politiske skjønsspørsmål. Begrensningshjemmelen er først og fremst en retningslinje for domstolene i tolkningen av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven i lys av Stortingets lovgivning. Med denne funksjonen legger § 115 også bånd på domstolene når de må vurdere lover opp mot Grunnlovens grenser. Bestemmelsen sier eksplisitt at Stortinget ved lov kan gripe inn i og regulere på områder som faller inn under grunnlovbestemte rettigheter. Det bestemmelsen regulerer, er på hvilke vilkår og hvor langt Stortinget kan gå i å gripe inn i grunnlovsrettighetene: Stortinget må respektere kjernen i grunnlovsrettighetene, begrensningen må være forholdsmessig og nødvendig for å ivareta tungtveiende allmenne interesser eller andres menneskerettigheter. I disse vilkårene ligger det nødvendigvis et skjønnselement, men det er snakk om velkjente og velbrukte vurderingskriterier for norske domstoler. Tilsvarende vurderingskriterier har lenge vært en del av norsk rett gjennom Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, som gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 § 2.

Samtidig bidrar § 115 til at Stortinget ikke kan uthule rettighetene i Grunnloven ved å tolke dem snevrere enn formålet og ordlyden tilsier, da § 115 krever at enhver begrensning må respektere rettighetenes kerne.

Denne todelte funksjonen til § 115 viser etter disse medlemmers syn at det Menneskerettighetsutvalget kalte en begrensningshjemmel, egentlig er en balanseringsmekanisme. Formålet med § 115 er at den gir både domstolene og Stortinget som lovgiver en helt nødvendig mekanisme for å balansere Stortingets behov for samfunnsregulering gjennom lovgivning med rettsstatens krav om vern av grunnlovbestemte individuelle rettigheter. Sagt på en annen måte er funksjonen til § 115 å balansere demokratiet mot rettsstaten og menneskerettighetene. Slik er § 115 en operasjonalisering av formålsbestemmelsen i Grunnloven § 2 andre punktum: «Denne Grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene».

I tre dommer siden grunnlovsrevisjonen i 2014 har Høyesterett lagt til grunn tilsvarende kriterier

som i § 115 ved tolkningen av de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven.

Allerede i høyesterettsdom av 24. november 2014, tatt inn i Rt. 2014 s. 1105, avsnitt 28, uttalte Høyesterett i forbindelse med tolkningen av den etter ordlyden unntaksfrie § 102:

«hvorvidt en lov som griper inn i privat- og familielivet, hjemmet, kommunikasjonen eller den personlige integritet, er forenlig med § 102, også beror på om loven ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig».

I denne sammenhengen konstaterte Høyesterett at det gjelder en alminnelig forholdsmessighetsbegrensning for «lovhjemlede og saklig begrunnede inngrep i rettighetene og frihetene fastsatt i Grunnlovens menneskerettsbestemmelser» (avsnitt 28).

I høyesterettsdom av 29. januar 2015, tatt inn i Rt. 2015 s. 93, tok Høyesterett uttrykkelig opp spørsmålet om en begrensningshjemmel for de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Det fremgår av avsnitt 60:

«Til forskjell fra SP artikkel 17 og EMK artikkel 8, inneholder Grunnloven § 102 ingen anvisning på om det overhodet kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familielivet. Men grunnlovsvernet kan ikke være - og er heller ikke - absolutt. I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. Rt. 2014 side 1105 avsnitt 28. Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.»

De nevnte uttalelsene i Rt. 2014 s. 1105 og i Rt. 2015 s. 93 er også referert og gitt tilslutning i en høyesterettsdom av 6. februar 2015, tatt inn i Rt. 2015 s. 155 (avsnitt 52).

I de nevnte dommene har altså Høyesterett i praksis tolket begrensningskriteriene fra forslaget til ny § 115 inn i § 102. Dommene peker klart i retning av at Høyesterett vil gjøre det samme for de andre nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Der Stortinget har nølt, har Høyesterett handlet. Høyesterettsdommene må leses som et uttrykk for at de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven ikke kan virke etter sitt formål uten en begrensningshjemmel som balanserer rettighetsvernet med Stortingets legitime reguleringsbehov. Til dette kommer også at tilsvarende vurderingskriterier følger av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene som de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven bygger på.

Disse medlemmer mener de omtalte høyesterettsdommene ikke gir grunn til å la være å grunnlovfeste de samme i vurderingskriteriene i en

ny § 115. Det bør være et mål i seg selv at sentrale kriterier for Grunnlovens virkning og rekkevidde går frem av grunnlovsteksten. Slik det er nå, lover en rekke av rettighetene i Grunnloven mer enn de kan holde.

Etter de nevnte høyesterettsdommene er det fremdeles noe usikkert hvor langt og på hvilke områder Stortinget gjennom lov kan gjøre begrensninger i rettigheter i Grunnloven. I forslaget til § 115 er det presisert at visse rettigheter i Grunnloven er absolutte og ikke kan begrenses ved lov. Noe tilsvarende går ikke frem av de nevnte høyesterettsdommene. Denne uklarheten i Grunnlovens rekkevidde er det viktig å få avklart, og dette bør skje gjennom et grunnlovsvedtak. Disse medlemmer mener prinsipielt det er Stortinget som grunnlovsgivers ansvar å definere sentrale kriterier for Grunnlovens virkning og rekkevidde. Dette handler også om at Stortinget som grunnlovsgivende makt er med på å trekke opp grensen mellom domstolenes legitime kontrollvirksomhet og Stortingets politiske handlingsrom. Denne grensen er for viktig til at den kan overlates til domstolene alene å trekke opp. Når Stortinget vedtar en særskilt begrensningshjemmel i Grunnloven, vil Stortinget i fremtiden også kunne ha en mening om hvordan domstolene praktiserer den.

Som Menneskerettighetsutvalget (Dokument 16 (2011–2012) s. 72) vil disse medlemmer presisere at den generelle begrensningshjemmelen i § 115 ikke kan anvendes generisk, men må tolkes konkret for de ulike rettighetene i Grunnloven. Alt etter hvilke rettigheter det er snakk om og hvilke hensyn som står på spill, vil § 115 kunne kreve mer for å gripe inn i noen rettigheter enn andre.

Disse medlemmer forutsetter videre at § 115 i seg selv ikke er ment å endre rettstilstanden når det gjelder eldre grunnlovbestemmelser som §§ 97 og 105. Rekkevidden av disse to bestemmelsene er nøye utmeislet av domstolene over lang tid. Paragraf 105 er listet opp i § 115 andre ledd blant de bestemmelsene som faller utenfor virkeområdet til § 115, mens forbudet mot tilbakevirkende lover i § 97 i tråd med høyesterettspraksis gjelder absolutt «ved spørsmål om straff».

Etter ordlyden i § 115 vil Stortinget i utgangspunktet kunne gi tilbakevirkende lover på andre områder enn straff så lenge vilkårene i første ledd er oppfylt: Loven er nødvendig for å ivareta tungtveiende allmenne interesser eller andres menneskerettigheter samtidig som at den tilbakevirkende loven ikke virker uforholdsmessig tyngende for dem den gjelder. Utenfor strafferettens område vil imidlertid § 115 virke forskjellig alt etter hvordan loven er gitt tilbakevirkende kraft.

Etter sikker høyesterettspraksis er det på det rene at § 97 også utenfor strafferetten forbyr Stortinget å

gi lover som knytter tyngende rettsvirkninger til eldre hendelser (Rt. 2010 s. 143 avsnitt 153). Her befinner man seg i kjernen av tilbakevirkningsforbudet i § 97, og som Stortinget under normale omstendigheter ikke kan gripe inn i. I slike tilfeller tillater § 97 bare tilbakevirkende lover dersom de er grunnlagt i sterke samfunnsmessige hensyn (Rt. 1962 s. 369), noe som kun kan tenkes i ekstraordinære situasjoner. Det samme vil være tilfellet etter § 115, som krever at begrensninger respektere kjernen i rettighetene.

Anvendt på tilbakevirkningsforbudet i § 97 vil begrensningshjemmelen i § 115 først og fremst være aktuell når det er snakk om lover som griper inn i eller innskrenker en tidligere etablert rettsposisjon med virkning for fremtiden. Denne typen tilbakevirkning blir ofte kalt uegentlig tilbakevirkning, fordi loven ikke knytter nye byrder til tidligere hendelser. Dermed er vi også utenfor tilbakevirkningsforbudets kjerne. Etter langvarig og sikker høyesterettspraksis har Stortinget vid adgang til å gi lover som regulerer etablerte rettsposisjoner, for eksempel endringer i trygdelovgivning eller næringslovgivning. Noe annet ville legge vesentlige bånd på Stortingets mulighet til å regulere økonomiske forhold i takt med samfunnsutviklingen. I disse tilfellene vil som hovedregel tilbakevirkningsforbudet i § 97 bare komme til anvendelse dersom loven virker «klart urimelig eller urettferdig» (Rt. 1996 s. 1415 og Rt. 2013 s. 1345). Disse medlemmer forutsetter at det samme også vil være tilfellet etter § 115: Lover som griper inn i tidligere etablerte rettsposisjoner med virkning for fremtiden, vil som hovedregel være forholdsmessige.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Arbeiderpartiet, finner ikke noen holdpunkter for å hevde at en § 115 som foreslått representerer en endelig avklaring av hvor langt rettighetsvernet egentlig rekker, og at forslaget betyr en «oppdydding», «bedre forutsigbarhet» og dermed en «betydelig retts teknisk forbedring», når forslaget åpner for at en vanlig lov kan innsnevre grunnlovsbestemmelsene inntil det gjenstår en «kjerne», og hvor tilsidesettelseskriteriet er hva et ordinært flertall finner nødvendig av hensyn til «allmenne interesser». Alle lovvedtak treffes mer eller mindre ut fra en forestilling om at den nye loven tjener allmenne interesser og dermed kan sies å være nødvendig.

Flertallet har også merket seg at mindretallet åpner for en lovgivningsteknikk der forvaltningen kan få delegert myndighet til å fravike ordlyden i en

grunnlovsbestemmelse (utenfor et kjerneområde som ikke lar seg definere), bare den nye loven har en klar hjemmel om dette. Med dette beveger man seg svært langt fra selve grunnlovsideen om at konstituerende prinsipper i rettsstaten skal ha et vern mot utvanning gjennom ordinær lovgivning eller et fortolkningsprinsipp som i utgangspunktet innsnevrer grunnlovsbestemmelsens materielle innhold.

Flertallet finner ikke henvisningene til EMK veiledende for denne drøftelsen, da EMK ivaretar individvernet gjennom et lovfestet proporsjonalitetsprinsipp som anvendes av domstolene ut fra et individperspektiv, og hvor det over tid er utviklet en tilhørende rettsdogmatikk om inngrepets karakter, hvor nødvendig det er i forhold til hva som oppnås og om alternative løsninger finnes, som gir mindre effekter av inngrepet i den beskyttede interesse.

Flertallet vil av disse og tidligere anførte grunner ikke anbefale at forslaget til ny § 115 i Grunnloven bifalles.

## Forslag fra mindretall

### Forslag fra Arbeiderpartiet:

#### *Forslag 1*

#### I

Dokument 12:31 – Grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter (romertall IX – begrensninger i de grunnlovsfestede rettigheter) – alternativ 2 B – bifalles.

#### II

Stortinget får fullmakt til ved alminnelig flertallsvedtak å redigere paragraf- og leddnummer i og henvisninger til bestemmelser som berøres av at det blir vedtatt et nytt kapittel E i Grunnloven om menneskerettigheter eller som berøres av at alternativer i forslaget her blir vedtatt.

Grunnlovsforslag fremsatt i sesjonen 2011–2012 som angår bestemmelser som berøres av at det blir vedtatt et nytt kapittel E i Grunnloven om menneskerettigheter eller av at alternativer i forslaget her blir vedtatt, behandles ut fra bestemmelsenes nye ledd- og paragrafnummerering.

### **Komiteens tilråding**

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til dokumentet og råar Stortinget til å gjøre slikt

v e d t a k :

Dokument 12:31 – Grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette

F. Christensen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter (romertall IX – begrensninger i de grunnlovfestede rettigheter) – begge alternativer – bifalles ikke.

Oslo, i kontroll- og konstitusjonskomiteen, den 9. februar 2016

**Martin Kolberg**

leder

**Michael Tetzschner**

ordfører





