



STORTINGET

Innst. 287 S

(2018–2019)

Innstilling til Stortinget
fra kontroll- og konstitusjonskomiteen

Dokument 12:8 (2015–2016)

Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Grunnlovsforslag fra Martin Kolberg, Jette F. Christensen, Gunvor Eldegard og Tom E. B. Holthe om endring i § 113 a (begrensninger i de grunnlovfestede rettigheter)

Til Stortinget

Sammendrag

Dokument 12:8 (2015–2016), grunnlovsforslag fremmet av Martin Kolberg, Jette F. Christensen, Gunvor Eldegard og Tom E. B. Holthe, gjelder ny § 113 a om begrensninger i de grunnlovfestede rettigheter. Forslaget fremmes på bakgrunn av forslaget i Dokument 16 (2011–2012), jf. Dokument 12:31 (2011–2012) og Innst. 165 S (2015–2016).

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

Menneskerettighetsutvalgets forslag

Grunnloven § 113 a

Menneskerettighetsutvalget foreslo en ny § 115 i Grunnloven om begrensninger i de grunnlovfestede rettighetene. Ved Stortingets vedtak 27. mai 2014, jf. Innst. 203 S (2013–2014), ble tidligere § 93 om suverenitetsoverføring flyttet til § 115. Det foreslås på denne bak-

grunn at begrensningshjemmelen blir ny § 113 a i Grunnloven.

Om den nærmere begrunnelsen for Menneskerettighetsutvalgets forslag 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.

Forslagsstillerne viser til at Grunnloven pr. i dag ikke har 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 forbudet 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 ale- ne legge begrensninger på rettighetsbestemmelsene.

Menneskerettighetsutvalget har vist til at når det gjelder adgangen til å foreta begrensninger etter de internasjonale konvensjonene, kan rettighetene i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (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 rettfærdig 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. Den europeiske menneskerettighetsdomstol (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 samlingsfrihet 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 domstolens 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 domstolens 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 begrensningssadgang 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 el-

ler i tilknytning til hver enkelt rettighet, vil det til sist være nødvendig å foreta en skjønnsmessig 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 lovhemmel.

En begrensningshjemmel i Grunnloven vil med sikkerhet også omfatte domstolens 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 dette 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 domstolens 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, 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, forbudet mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, og forbudet 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 § 93. Utvalget foreslo videre at det ikke skulle være adgang til å gjøre begrensninger i lovskravet for frihetsberøvelse i § 94, retten til rettfærdig og offentlig rettergang i § 95 og bestemmelsen om vern på strafferettens område i § 96.

I tillegg til disse sentrale rettssikkerhetsgarantiene mente utvalget at det heller ikke kunne gjøres begrensninger i den enkeltes rett til tanke, samvittighet, tro og livsanskuelse.

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.

Nærmere om forslaget

Menneskerettighetsutvalget foreslo 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.

Grunnloven trenger 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 særskilt.

Det ligger i de fleste grunnleggende rettigheters natur, 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.

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 rekke, og andre spørsmål er i hvilken grad nasjonal lovgiver har adgang til å gjøre modifikasjoner eller unntak. En slik unntaksadgang kan enten inntas i hver enkelt rettighetsbestemmelse eller utformes samlet i én felles paragraf. Forslaget fra Menneskerettighetsutvalget er én felles paragraf, inspirert av de unntakskriterier som etter hvert er blitt vanlige i reguleringen av internasjonale menneskerettigheter, men med noen særtrekk tilpasset Grunnlovens form.

Forslagsstillerne er enige i forslaget fra Menneskerettighetsutvalget om å innta en generell unntaksadgang for Stortinget som lovgiver i § 113 a, og kan i hovedtrekk slutte seg til den begrunnelsen som er gitt for dette i kapittel 13 i utvalgets rapport.

Forslagsstillerne mener en ny § 113 a må forstås som en retningslinje for domstolene for hvordan Stortingets lovgivning skal tolkes opp mot Grunnloven. Bestemmelsen legger bånd på domstolene ved at den sier at Stortinget ved lov kan gripe inn i og regulere grunnlovbestemte rettigheter, men bare på visse vilkår: Stortinget må respektere kjernen i grunnlovsrettighetene, og avgrensingen må være forholdsmessig.

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 lover 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 klar støtte i Grunnlovens ordlyd. Det nye forslaget vil rydde opp i dette og på den måten innebære en betydelig retsteknisk 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 bestemmelsen 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 begrensningshjemmelen 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.

§ 113 a 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.

Forslagsstillerne 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 § 113 a derfor langt sjeldnere bli satt på spissen.

Den nye unntaksbestemmelsen i § 113 a 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 § 113 a gjøre endringer i etablerte tolkninger av eldre grunnlovfestede rettigheter, som i § 97.

Hva gjelder vernet om ytringsfriheten etter § 100, vises det til at denne paragrafen allerede inneholder regler om begrensninger. Den nye generelle unntaksadgangen i § 113 a er ikke ment å gjøre det enklere å begrense § 100 enn det som allerede følger av bestemmelsen. Ved tolkningen av § 100 vil det være naturlig å anvende de spesialiserte inngrepskriteriene der fremfor de generelle kriteriene i § 113 a. For å fjerne enhver tolkningstilstand mener forslagsstillerne likevel at det absolutte forbudet i § 100 fjerde ledd første punktum mot forhåndssensur også bør nevnes blant de unntaksfrie rettighetene i § 113 a annet ledd.

Forslagsstillerne viser til at den adgang til å gjøre begrensninger i rettighetene som er nevnt i Grunnloven § 113 a, 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.

Hva gjelder lovskravet er det kun 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 delegert myndighet.

Kravet om at begrensninger må «respektere kjernen i rettighetene» innebærer 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 og vil variere alt etter hvilken rettighet det er snakk om, og hvordan denne er utformet.

Når det gjelder forholdsmessighetskravet, er dette et for norske domstoler og jurister velkjent instrument for balansering av offentlige og private interesser. Forholdsmessighetsvurderingen etter § 113 a vil være konkret, og utfallet vil avhenge av blant annet hvilke rettigheter man står overfor, hvem som rammes av begrensningen, hvordan vedkommende rammes, hvor mange som rammes, og formålet med begrensningen. Det legges til grunn at domstolene ved vurderingen av hva som er «forholdsmessig», vil kunne hente inspirasjon fra hvordan lignende kriterier er tolket og praktisert etter EMK og andre traktater, men forslagsstillerne vil understreke at det etter Grunnloven skal gjøres en selvstendig og autonom vurdering etter § 113 a.

Dette er nå framhevet av Høyesterett i Rt. 2015 side 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.»

Flere av rettighetsparagrafene i Grunnloven som 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 ferdse på sin private eiendom. Denne typen begrensninger må nødvendigvis tolkes inn i § 106 og en rekke av de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Formålet med § 113 a er nettopp å gi kriteriene for slike begrensninger.

Etter forslagsstillernes syn er det liten grunn til å frykte at en begrensningshjemmel i § 113 a vil føre til at domstolene urettmessig griper inn i politiske skjønn-

spørsmål. Sammenlignet med Menneskerettighetsutvalgets opprinnelige forslag til begrensningshjemmel inneholder det foreliggende forslaget ikke et krav om at domstolene må vurdere om inngrepet er «nødvendig for å ivareta allmenne interesser eller andres menneskerettigheter». Med dette ønsker forslagsstillerne å fremheve at domstolene ikke skal gjøre en vurdering av om inngrepets politiske begrunnelse og formål er legitime. Denne vurderingen ligger til Stortinget. Begrensningshjemmelen i § 113 a er først og fremst en retningslinje for domstolene i tolkningen av rettighetsbestemmelsene i Grunnloven i lys av Stortingets lovgivning. Med denne funksjonen legger § 113 a 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 grunnlovsbestemte 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, og begrensningen må være forholdsmessig. 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 § 113 a til at Stortinget ikke kan utvide rettighetene i Grunnloven ved å tolke dem snevære enn formålet og ordlyden tilsier, da § 113 a krever at enhver begrensning må respektere rettighetenes kjerne.

Denne todelte funksjonen til § 113 a viser at det Menneskerettighetsutvalget kalte en begrensningshjemmel, egentlig er en balanseringsmekanisme. Formålet med § 113 a 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 grunnlovsbestemte individuelle rettigheter. Sagt på en annen måte er funksjonen til § 113 a å balansere demokratiet mot rettsstaten og menneskerettighetene. Slik er § 113 a 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 forslaget til ny § 113 a ved tolkningen av de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven.

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

«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 høyesterettsdommen inntatt i Rt. 2015 side 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 side 1105 og i Rt. 2015 side 93 er også referert og gitt tilslutning i en høyesterettsdom av 6. februar 2015, tatt inn i Rt. 2015 side 155 (avsnitt 52).

I de nevnte dommene har altså Høyesterett i praksis tolket kriteriene fra forslaget til en ny begrensningshjemmel inn i § 102. Dommene peker klart i retning av at Høyesterett vil gjøre det samme for de andre nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Forslagsstillerne viser til at 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.

Forslagsstillerne mener de omtalte høyesterettsdommene ikke gir grunn til å la være å grunnlovfeste de samme i vurderingskriteriene i en ny § 113 a. 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 § 113 a 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. Forslagsstillerne mener prinsipielt det er Stortingets ansvar som grunnlovsgiver å definere sentrale kriterier for Grunnlovens virkning og rekkevidde. Dette handler også om at Stortinget som grunnlovgivende 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 forslagsstillerne presisere at den generelle begrensningshjemmelen i § 113 a 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 § 113 a kunne kreve mer for å gripe inn i noen rettigheter enn andre.

Forslagsstillerne forutsetter videre at § 113 a i seg selv ikke er ment å endre rettstilstanden når det gjelder eldre grunnlovsbestemmelser som §§ 97 og 105. Rekkevidden av disse to bestemmelsene er nøye utmeislet av domstolene over lang tid. Paragraf 105 er listet opp i § 113 a andre ledd blant de bestemmelsene som faller utenfor virkeområdet til § 113 a, mens forbudet mot tilbakevirkende lover i § 97 i tråd med høyesterettspraksis gjelder absolutt «ved spørsmål om straff».

Etter ordlyden i § 113 a vil Stortinget i utgangspunktet kunne gi tilbakevirkende lover på andre områder enn straff så lenge vilkårene i første ledd er oppfylt. Utenfor strafferettens område vil imidlertid § 113 a 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 side 143 avsnitt 153). Her befinner man seg i kjernen av tilbakevirkningsforbudet i § 97, 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 side 369), noe som kun kan tenkes i ekstraordinære situasjoner. Det samme vil være tilfelle etter forslaget til ny § 113 a, som krever at begrensninger respekterer kjernen i rettighetene.

Anvendt på tilbakevirkningsforbudet i § 97 vil begrensningshjemmelen i § 113 a først og fremst være aktuell når det er snakk om lover som griper inn i eller innskrenker en tidligere etablert rettsposisjon med virk-

ning 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 trygdlovgivning 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 side 1415 og Rt. 2013 side 1345). Forslagsstillerne forutsetter at det samme også vil være tilfelle etter § 113 a: Lover som griper inn i tidligere etablerte rettsposisjoner med virkning for fremtiden, vil som hovedregel være forholdsmessige.

Forslagsstillerne fremmer følgende forslag:

«Ny § 113 a skal lyde:

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.

All avgrensning av rettar i denne grunnlova må vere fastsett i lov, vere samhøveleg og respektere kjernen i rettane.

Det må ikkje i noko tilfelle gjerast slike avgrensingar i §§ 16 fyrste punktum, 93, 94, 95, 96, 100 fjerde ledd fyrste punktum og 105. Tilsvarende gjeld for § 97 i spørsmål om straff.»

Komiteens merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Dag Terje Andersen, Eva Kristin Hansen og Magne Rommetveit, fra Høyre, Svein Harberg og Bente Stein Mathisen, fra Fremskrittspartiet, Hanne Dyveke Søttar, fra Senterpartiet, Nils T. Bjørke, fra Sosialistisk Venstreparti, Torgeir Knag Fylkesnes, og uavhengig representant Ulf Leirstein, viser til Dokument 12:8 (2015–2016) som gjelder begrensninger i de grunnlovfestede rettigheter.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Sosialistisk Venstreparti, viser til at forslaget er en noe justert gjentakelse av tidligere fremsatt forslag som ble behandlet i Stortinget 31. mars 2016. Flertallet merker seg at forslagsstillerne bygger sin argumentasjon på Menneskerettighetsutvalgets forslag og begrunnelser og peker på at utvalget hadde en slik formulering

som en forutsetning i sin helhetlige gjennomgang og innstilling.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti mener det finnes gode grunner for å grunnlovfeste begrensningshjemmelen, slik forslagsstillerne foreslår. Dette medlem støtter likevel ikke at § 105 skal inkluderes på listen over paragrafer som unntas. Ettersom listen over paragrafer som unntas i forslaget, ikke kan endres i denne perioden, bifalles ikke forslaget.

Komiteen minner om 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. Komiteen vil videre påpeke 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.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Arbeiderpartiet, mener dette har vært ivaretatt på en god måte.

Flertallet merker seg at 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. Flertallet vil minne om at utvalget samtidig påpeker at en generell begrensningshjemmel ikke vil 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 rettsstilstand vil dette måtte klargjøres nærmere gjennom praksis.

Flertallet er enig med Menneskerettighetsutvalget i at uansett om begrensningshjemmelen utformes generelt eller i tilknytning til hver enkelt rettighet, vil det til sist være nødvendig å foreta en skjønnsmessig 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.

Flertallet mener at dagens praksis på en god måte ivaretar balansen mellom rettighetene i Grunnloven, og at de begrensninger som må aktiveres når andres rettigheter eller viktige samfunnsinteresser rammes, må ivaretas. Den foreslåtte begrensningshjemmel

kan heller ikke anses som mer avklarende eller presis enn at man som i dag må utøve skjønn og etablere fortolkning gjennom praksis.

Flertallet anbefaler på denne bakgrunn at forslaget ikke bifalles.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet viser til forslagsstillernes begrunnelse, hvor det pekes på at Grunnloven per i dag ikke har noen enhetlig tilnærming til begrensninger i de grunnlovfestede rettighetene. Disse medlemmer viser videre til Menneskerettighetsutvalgets rapport, hvor det fremgår at mange rettigheter kan være gjenstand for begrensninger med hensyn til rekkevidden av rettighetsvernet, enten det skyldes hensynet til samfunnet for øvrig eller hensynet til andres menneskerettigheter. Utvalget fant at begrensninger i rettighetene må fastsettes i Grunnloven og ikke bare følge domstolenes praksis.

Disse medlemmer deler denne vurderingen. Det er viktig at det er lovgiver som setter kriteriene for begrensninger i rettigheter, og ikke domstolene. Disse medlemmer mener at det bør klargjøres i Grunnloven hvilke rettigheter som ikke kan fravikes, og ikke overlate dette til domstolene.

Disse medlemmer anbefaler på denne bakgrunn at forslaget bifalles.

Forslag fra mindretall

Forslag fra Arbeiderpartiet:

Forslag 1

Dokument 12:8 (2015–2016) – Grunnlovsforslag fra Martin Kolberg, Jette F. Christensen, Gunvor Eldegard og Tom E. B. Holthe om endring i § 113 a (begrensninger i de grunnlovfestede rettigheter) – bifalles.

Komiteens tilråding

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til dokumentet og råder Stortinget til å gjøre følgende

vedtak:

Dokument 12:8 (2015–2016) – Grunnlovsforslag fra Martin Kolberg, Jette F. Christensen, Gunvor Eldegard og Tom E. B. Holthe om endring i § 113 a (begrensninger i de grunnlovfestede rettigheter) – bifalles ikke.

Oslo, i kontroll- og konstitusjonskomiteen, den 21. mai 2019

Dag Terje Andersen

leder

Svein Harberg

ordfører