



STORTINGET

Innst. 304 S

(2022–2023)

Innstilling til Stortinget
fra kontroll- og konstitusjonskomiteen

Dokument 12:32 (2019–2020)

Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Grunnlovsforslag fra Michael Tetzschner, Peter Frølich og Morten Wold om endring i § 98 (forbud mot uforholdsmessig inngrep i borgernes frihetssfære)

Til Stortinget

Sammendrag

Dokument 12:32 (2019–2020), grunnlovsforslag fremmet av Michael Tetzschner, Peter Frølich og Morten Wold, gjelder endring i Grunnloven § 98 om forbud mot uforholdsmessig inngrep i borgernes frihetssfære. Forslagsstillerne viser til at det i norsk retts teori fra tid til annen har vært hevdet å eksistere et såkalt forholdsmessighetsprinsipp når en har diskutert hvilke grenser staten og de organer som handler på vegne av staten, må underlegges for å beskytte et kjerneområde av borgernes frihet mot for store offentlige inngrep. Et moderne, komplisert samfunn har behov for mange former for regulerende inngrep i enkeltpersoners og juridiske personers frihetssfære. Disse kan komme i et motsetningsforhold der ønsket om samfunnsregulering på den ene siden støter mot hensynet til personlig handlefrihet og autonomi på den annen side.

Særlig innen norsk forvaltningsrett har det vært ulike syn på om det finnes noe slikt prinsipp, eller om det heller er tale om et samlebegrep som innbefatter henvisning til forskjelligartete rettsgrunnsetninger som har det til felles at de skal stå som et vern for borgerne mot myndighetenes vilkårlighet. Det er hevet over tvil at et

forholdsmessighetsprinsipp per se (i andre nordiske land også omtalt som proporsjonalitetsprinsippet) bare nevnes sporadisk og ikke er gitt noe entydig rettsdogmatisk innhold.

I sin lærebok om forvaltningsrett fra 1991 skriver Arvid Frihagen følgende om forholdsmessighetsprinsippet i norsk forvaltningsrett:

«I norsk forvaltningsrett har prinsippet spilt en tilbaketrukken rolle. Det er i liten grad presentert i forvaltningsteorien og knapt nevnt i rene ord i rettspraksis.» (Frihagen, Arvid: Forvaltningsrett I, 3. utgave, s. 196).

På tross av dette utgangspunkt mener Frihagen at man likevel kan finne god forankring for prinsippet i rettspraksis og i noen grad også i forvaltningsteorien. Konstateringen underbygges ikke av noen konkretisering.

Den rådende oppfatning i norsk forvaltningsrett er at domstolene ikke stiller metodekrav til hvordan forvaltningen bruker sitt frie skjønn, men nøyer seg med å kontrollere om det er utøvet innenfor lovens rammer.

Nyere norsk forvaltningsrettslig teori

En artikkel i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1978, s. 241 ff. av Jan Fridthjof Bernt har modifisert dette utgangspunktet noe. Bernt har gjort seg til talsmann for at det eksisterer et allment forholdsmessighetsprinsipp i norsk forvaltningsrett. Første gang han formulerte dette synet, var i artikkelen «Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn» (opus cit., s. 258 ff.). Etter å ha tatt utgangspunkt i læren om at forvaltningen fritt kan treffe en beslutning innen de ytre rammer for skjønnsutøvelsen, uttaler Bernt:

«Det er vel likevel et spørsmål om det etter omstendighetene vil være en nedre grense for den vekt 'møtensynene' kan tillegges, om man ikke må operere med et 'forholdsmessighetsprinsipp' – et krav om et noenlunde rimelig forhold mellom gevinst og totale omkostninger ved det aktuelle vedtak.» (Bernt, op.cit., s. 258 ff.)

Forslagsstillerne påpeker at vår rettsutvikling påvirkes av andre, eksterne rettsdannelser som folkeretten, menneskerettighetene og EU-retten, som alle får økt plass i det norske rettskildetilde. På de områder som implementerer EU-retten gjennom EØS-avtalen, vil det ikke være tvil om dette. Men også på andre områder vil det foreligge en påvirkningseffekt.

I en banebrytende artikkel om forholdsmessighetsprinsippet i forvaltningsretten skrevet av Hans Petter Graver i 1995 (Graver, Hans Petter: «Forholdsmessighet som krav til forvaltningens skjønsmessige avgjørelser» i Lov og Rett 1995, s. 279 ff.) fremsettes en hypotese om at Høyesterett har etablert et generelt krav om at forvaltningens skjønsmessige avgjørelser skal være forholdsmessige, dvs. at vedtakskompetansen kun kan brukes i det omfang det er nødvendig, og hvor fordelene overstiger ulempene. Graver mener at forholdsmessighetsprinsippet har vært et sentralt tema i fem høyesterettsdommer: Rt. 1981, s. 745 (Isene), Rt. 1990, s. 861 (Henjum), Rt. 1991, s. 973 (Sikringsdommen), Rt. 1993, s. 587 (von Koss) og Rt. 1994, s. 60 (New York). Ingen av disse avgjørelsene bygger på at Høyesterett har formulert noe uttrykkelig og generelt formulert krav til proporsjonalitet. Domstolen har i stedet valgt å fastslå hva innholds-elementene i et forholdsmessighetsprinsipp skulle være. Graver ser likevel ikke dommene som et uttrykk for en planlagt utvikling av et rettsprinsipp over tid, da retten kun har tatt stilling til konkrete spørsmål.

Forvaltningslovutvalgets NOU 2019:5 Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven) er det nyeste eksempel på en rettsdogmatisk utlegning om proporsjonalitet, særlig med henblikk på inngripende forvaltningsavgjørelser. I NOU-ens kapittel 11.7.6 drøfter utvalget hvorvidt det bør lovfestes et krav om proporsjonalitet i saksbehandlingen:

«I forvaltningsretten har man lenge drøftet om forvaltningens skjønnsutøvelse er begrenset av et proporsjonalitetskrav. Et krav om proporsjonalitet kan tenkes å romme ulike elementer, og det er vanlig å skille mellom egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand. Et proporsjonalitetsprinsipp trenger ikke, uavhengig av hvilke krav det rommer, rekke lenger enn en plikt for forvaltningen til å vurdere forholdsmessigheten av de vedtak som treffes. Men det kan også utgjøre en kompetansebegrensning. At det i noen sammenhenger gjelder et krav til proporsjonalitet, er på det rene. Kravet kan følge direkte av regelgrunnlaget, eller det kan følge av EMK eller EØS-retten. Videre gjelder det krav til forholdsmessighet der forvaltningsorganet knytter tyngende pålegg som vilkår til begunstigende

avgjørelser. Utenfor disse områdene har Høyesterett avvist at det gjelder et alminnelig krav til forholdsmessighet, se Rt. 2008 s. 560 avsnitt 48 og Rt. 2011 s. 304 avsnitt 56.

Men at en avgjørelse fremtrer som uforholdsmessig, iallfall ved første øyekast, kan skjerpe kravet til begrunnelsen for vedtaket (Rt. 1981 s. 745 (Isene)). De svenske og finske forvaltningslovene inneholder et slikt forholdsmessighetsprinsipp. I den svenske förvaltningslagen har det en utforming i tråd med EU-retten, og det bygger også på praksis i Den europeiske menneskerettsdomstol og Högsta förvaltningsdomstolen, som har fastslått et generelt proporsjonalitetsprinsipp.»

Utvalget peker deretter på at man i Sverige og Finland har forvaltningsdomstoler til overprøving av forvaltningsskjønnet og har en annen tradisjon enn i Norge, og at det

«derfor ikke er naturlig å innføre i den norske forvaltningsloven den løsningen som er valgt i de svenske og finske lovene».

Til dette må bemerkes at det aldri har vært noe premiss for en proporsjonalitetsnorm, verken i forvaltningsloven eller som overordnet rettsnorm i Grunnloven, at den skal håndheves av en forvaltningsdomstol. Også overordnede forvaltningsmessige rettsnormer kan håndheves av ordinære domstoler. For eksempel har det aldri vært et argument for eller mot eksistensen av et ulovfestet proporsjonalitetsprinsipp at vi ikke har hatt spesialdomstoler til å håndheve det.

Forslagsstillerne mener at det etter fremstillingen av rettstilstanden i NOU 2019:5 ikke er blitt mindre behov for å avklare forholdsmessighetsprinsippet som et anerkjent rettsprinsipp ved å gi det en uttrykkelig hjemmel som en grunnleggende rettsnorm i vår grunnlov. Grunnlovfesting betyr også at et krav til forholdsmessighet ikke bare blir et minstekrav til innholdet i forvaltningsavgjørelser, men også blir en overordnet norm for beskyttelse av den enkelte borger i all offentlig regelproduksjon som er av inngripende karakter i borgernes frihet, enten det er lov eller forskrift.

For øvrig mener forlagsstillerne at henvisningen til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og EØS-retten er en påminnelse om at en prøving direkte mot en norsk grunnlovsbestemmelse som bygger på forbildene i EMK og EU-retten via EØS-avtalen, muligens kunne utledet resultatene om en riktig EØS/EU-rett i sakene om trygdemisbruk ved opphold i andre EØS-land (EØS- og NAV-komplekset der man i 2019 oppdaget flere års uriktig rettsanvendelse av EØS-bestemmelsene).

NAV-lovgivningen er et av flere eksempler på at man i den enkelte særlov, i den grad det i det hele tatt foretas drøftelser av forholdsmessighet, oppskriftsmessig alltid vil konkludere med at en enkelt lov, etter en pliktskyldig drøftelse, oppfyller slike minstekrav. Dette skyldes at det er den enkelte særinteresse knyttet til det

enkelte fagdepartement som ønsker seg loven vedtatt og følgelig ikke kan å stille kritiske spørsmål som reduserer utsiktene til å få lovforslaget vedtatt. En grunnlovsnorm vil sikre en tverrsektoriell kvalitetsstandard til beskyttelse av de individer som blir gjenstand for en overivrig reguleringsiver fra en offentlig sektorinteresse.

Det vil på bakgrunn av en slik grunnlovsbestemmelse bli utviklet en rettsdogmatikk som sikrer en tverrsektoriell kvalitetskontroll av inngripende lovgivning sett fra den berørte private partens perspektiv. I forbindelse med debatten om inngripende tiltak i forbindelse med hastelovgivning som ble fremmet i Stortinget våren 2020, ble det i Stortinget uttrykt verbale forutsetninger om at tiltakene ville være forholdsmessige, men uten at slike ønsker fra lovgivers side var presisert i lovteksten. Med en overordnet grunnlovsnorm som setter krav og skranker for ordinær lovgivning, vil en slik avveining vært sikret uavhengig av ordlyden i den enkelte lov.

Forslagsstillerne vil også understreke at utviklingen på noen felter har gjort behovet for en slik overordnet begrensning av offentlig maktutøvelse mer aktuelt: illeggelse av administrative straffer samt økt bruk av fullmaktslovgivning.

1) Omfanget av administrativt ilagte straffer har økt kolossalt. Det vil si at vedtak om sanksjoner for å hindre eller motvirke enkeltpersoners eller juridiske personers atferd skjer ved administrative beslutninger. Flere har påpekt den faren for rettssikkerheten som ligger i at det er samme instans som gjør seg opp en mening om et faktum, gjerne i form av en påstand om overtredelse av en bestemmelse, som så iligger sanksjoner med straffepreg uten særlig mulighet til kontradiksjon for den som rammes, dette i motsetning til en domstol som opptrer uavhengig av partene.

Likeledes settes kravet om bevist skyld lavere enn ved annen straff, gjerne gjennom et vilkår om uaktsomhet fremfor forsett. Det blir lettere tema å bebreide noen for hva de burde ha gjort (eller unnlatt) ut fra en aktsomhetsnorm, enn å føre bevis for at borgeren faktisk subjektivt bevisst ønsket å handle mot forbudet/vedtaket/forskriften. Effektivitet har hatt forrang fremfor rettssikkerhet. Samtidig har de administrative vedtakene med straffekarakter vært lettere å akseptere for dem det sanksjoneres mot, fordi man har valgt å kalle det «gebyr», «tilleggsavgift» o.l.

Det har vært mulig å angripe slike forvaltningsavgjørelser gjennom saksanlegg mot staten, men i realiteten er det en meget høy terskel for den som mener seg urettmessig behandlet, å gå til dette skrittet. Prosessrisikoen er høy, og det offentlige har uendelig både med tid og ressurser til å holde en prosess gående mot en privat part.

Intensjonen med forslaget er å bidra til en innholdsmessig forutgående kvalitetssikring som fører til

at det i mindre grad treffes vedtak som virker uforholdsmessige overfor de borgere og juridiske personer som rammes av byrdefulle inngrep. Samtidig vil det bli enklere å bringe inn mothensyn mot inngripende regulering fra borgerens perspektiv. Det er særlig den delen av forholdsmessighetsvurderingen som går ut på at det er den aktuelle offentlige instans som har oppgaven med å forsikre seg om at delkravene til forholdsmessighet er oppfylt.

Sentrale vurderingstemaer vil være:

- a. Om tiltaket (her brukt som fellesbetegnelse for alle former for offentlige regler og vedtak) er en uforholdsmessig byrde for den enkelte vurdert opp mot viktigheten av målrealisering for samfunnet, slik at det oppstår et uomtvistelig og håndgripelig nytteoverskudd.
- b. Om tiltaket er egnet til å nå de mål som begrunner det.
- c. Om tiltaket er nødvendig for å oppnå målene man begrunner inngrepet med, eller om det foreligger andre valg av virkemidler, der de minst inngripende virkemidler skal velges.

En grunnleggende rettsnorm om krav til forholdsmessighet vil forsterke borgerperspektivet i forberedelsen av nødvendig, men inngripende samfunnsregulering. Samtidig vil dette være en norm for etterprøving av at inngrepet er gjort så skånsomt som mulig overfor den enkelte sett i forhold til de fordeler som oppnås.

2) Innholdskravet til forholdsmessighet kan også være et nødvendig bidrag for å motvirke mulige negative effekter av utstrakt fullmaktslovgivning fordi det sikrer en inngrepsfri kjerne.

Allerede i 1960-årene ble det reist kritikk mot den økende tendensen til fullmaktslovgivning, dvs. at Stortinget benytter seg av rammelovgivning som gir hjemmel for departementet til å gi utfyllende forskrifter. Ideelt skal forskriftene respektere de ytre rammene som Stortinget har hatt et bevisst forhold til under behandlingen av lovsaken, slik at forskriftenes detaljbestemmelser fyller ut loven på et mer praktisk plan.

Problemet for rettssikkerhet og forutberegnelighet oppstår likevel når hjemmelsloven ikke inneholder klare ytre grenser som Stortinget har satt. Regelprodusenten, gjerne et departement eller direktorat, vil være fristet til å innfortolke de hjemler de mener er praktiske å ha for hånden. Hvis for store områder blir liggende til forvaltningens egen regelutvikling, uten at Stortinget har hatt anledning til å kontrollere om forskriftene holder seg innenfor de ytre grenser Stortinget satte for loven, innebærer dette at lovgivningskompetansen overføres fra Stortinget til forvaltningen. Det er i så fall det motsatte av demokrati, der det skjer som en overskri-

delse av hjemmelsloven, dvs. beveger seg på utsiden av hjemmelsloven, eller i en uavklart gråson.

Problemet forsterkes også av at en rekke forskrifter fastsettes uten å være bekjentgjort, og at det ikke er etablert rutiner ut over stikkprøvekontroll fra Stortingets side for å etterprøve om forskriftene er blitt til innenfor rammene av den delegerte lovgivningsfullmakten.

Forslagsstillerne viser til at det bare er forskrifter fastsatt i statsråd som ligger innenfor Stortingets praktiske mulighet til å kontrollere, da disse inngår som en del av statsrådets protokoller og følgelig er tilgjengelige som en del av komiteens gjennomgang av statsrådsprotokollene.

Det er imidlertid bare en liten andel av forskriftene som fastsettes på denne måten. Den folkevalgte kontrollen med lovgivningsvirksomhet «under radaren» knytter seg særlig til forskrifter fastsatt av departementet etter delegert fullmakt.

Dersom det forskriftsutstedende organ er nevnt spesielt i hjemmelsloven, er delegasjonsgrunnlaget helt klart. Reglene om delegasjonsadgangen er for øvrig ikke nedfelt i formelle bestemmelser, og de kan til dels være noe uklare.

Hovedregelen er at det er adgang til å delegere til et underordnet organ. Når loven legger myndigheten til Kongen, kan forskriftskompetansen ved kongelig resolusjon delegeres til departementet eller et annet statlig forvaltningsorgan, og departementet kan overlate slik myndighet til et underordnet direktorat. I et lite antall tilfeller må imidlertid hjemmelsloven oppfattes slik at det ikke er adgang til delegasjon.

Kontroll- og konstitusjonskomiteen har i de senere årene spesielt bedt om å få tilsendt oversikt over forskrifter gitt ved delegert fullmakt, ettersom disse forskriftene ikke inngår som en del av statsrådsprotokollene.

Komiteen ba i Innst. S. nr. 222 (2006–2007) regjeringen i forbindelse med oversendelse av statsrådsprotokollene om å legge ved en oversikt over nye sentralt fastsatte forskrifter og foretatte endringer basert på fullmakt. Komiteen ba også om en oversikt over høringsinstanser for å kunne utøve kontroll med at berørte parter har blitt hørt.

I Innst. S. nr. 121 (2008–2009) ba komiteen om en oversikt over tilfeller der fullmakt til å gi forskrifter var delegert fra departementet til ytre etater. Komiteen ba videre om en redegjørelse for hvilke kontrolltiltak som var iverksatt for å sikre at forskrifter basert på delegert fullmakt var utformet i tråd med Stortingets vedtak og forutsetninger. Ettersom Statsministerens kontor og departementene ikke anser dette materialet som en del av statsrådets protokoller, blir det ekspedert som en egen forsendelse.

Som et ledd i forskriftskontrollen har komiteen i de senere år oversendt utvalgte forskrifter til Stortingets utredningsseksjon for gjennomgang. Siktemålet har vært å undersøke om forskriftene er utformet i tråd med Stortingets vedtak og forutsetninger.

Til orientering følger utdrag fra Dokument nr. 14 (2002–2003) – Rapport fra utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjon. Stortingets kontroll med regjering og forvaltning, punkt 6.1, Kontroll med delegert lovgivningsmyndighet.:

«Helt siden 1950-tallet har det vært et spørsmål hvordan Stortinget skal beholde en viss innflytelse på de mange områder der det har delegert myndighet til regjeringen til å gi forskrifter. I etterkrigstiden har bruken av en slik fullmaktslovgivning vært stadig stigende, og antall forskrifter er i dag mange ganger høyere enn antallet lover. I en moderne reguleringsstat er Stortinget avhengig av å kunne delegerer lovgivningsmyndighet til forvaltningen, men samtidig kan det prinsipielt være et problem at så mye av lovgivningen i samfunnet utformes uten folkevalgt medvirkning. Da Torkel Opsahl i 1965 skrev sin avhandling om 'Delegasjon av Stortingets myndighet', som rettslig sett åpnet for en friere bruk av fullmaktslovgivning, avsluttet han med å påpeke de behov dette reiser for parlamentarisk innflytelse og kontroll. Andre har anført det samme, men konkrete tiltak har det vært færre av.»

Forslagsstillerne ser ikke på den foreslåtte grunnlovsbestemmelse som et svar på den manglende parlamentariske kontroll med delegert lovgivningsmyndighet som i stigende grad utøves utenfor sentraladministrasjonen (departementene), men også i den ytre sentraladministrasjon (direktorater mv.). Forslaget vil imidlertid hjelpe den delen av forvaltningsvedtakene som retter seg mot enkeltpersoner, på to måter: Vernet mot urimelige utslag av forvaltningsmakt som innebærer uforholdsmessige inngrep, vil bli konkret styrket, mens en uforholdsmessighetsstandard vil pålegge forvaltningen større aktsomhet i utformingen av nytt regelverk.

Forslaget vil i fulltekst lyde slik:

«Ingen lover, forskrifter eller vedtak må gripe inn i en borgers frihetssfare dersom inngrepet er uforholdsmessig. Ved vurderingen hva som er uforholdsmessig skal det ses hen til den enkeltes ulempe veid opp mot nytten som begrunner inngrepet. Det skal tas i betraktning om inngrepet er egnet, om det er nødvendig, og om det finnes mindre inngripende virkemidler for å oppnå tilsvarende nytte.»

I dag treffes 9 av 10 beslutninger om rettsanvendelse av forvaltningen i stat og kommune, og bare 1 av 10 av domstolene. Et uttrykt forholdsmessighetsprinsipp vil kunne lette etterprøvbareheten av forvaltningens delegerte lovgivningskompetanse i tillegg til enkeltvedtakene.

Forslagsstillerne viser til at den konstitusjonelle nødrett – i betydningen den aksept for at statsorganer i en gitt nødssituasjon kan overskride sine kompetanse-

grenser – ikke har utviklet eksplisitte rammer for hvor langt en slik overskridelse kan tillates.

Om dette skriver Hans Petter Graver i Dommernes krig, Pax Forlag 2015, s. 179–180:

«Om proporsjonalitet kan ses som en del av nødrettens prinsipp eller ikke, kan diskuteres. Like fullt gjenomsvares etterkrigstidens utlegning av nødrett som grunnlag for en unntakstilstand av kravet til proporsjonalitet. (...) Den enkeltes frihet må alltid veies opp mot samfunnets behov, det er ikke noe som er spesielt for nødssituasjoner og unntakstilstand. Bruken av autoritære tiltak for å slå ned på rettsstaten er det klassiske liberale dilemma. Utfallet av denne vurderingen vil selvsagt falle forskjellig ut, avhengig av hvor sterkt samfunnets behov er i den enkelte situasjon. Men fordi presset på den individuelle frihet er sterkere i unntakssituasjoner, kan det argumenteres for at domstolens kontroll med myndighetenes skjønn bør være mer intens enn den som er vanlig, ikke mindre, slik man vanligvis har hevdet i norsk teori.»

Forslagsstillerne er av den oppfatning at et grunnlovfestet vern mot uforholdsmessige inngrep i frihetssfæren for første gang vil ramme inn i nødretten på en måte som bedrer rettssikkerheten, samtidig som man innrømmer myndighetenes mulighet til å handle effektivt. Lignende argumenter kan også føres for at de tiltak og lovhjemler som fortløpende oppgraderes for å tillate flere skjulte tvangsmidler, overvåkning av kommunikasjon eller andre inngrep for å forebygge terrorhandlinger, og betydningen av disse, underlegges en generell standard om å være minst mulig inngripende, veid opp mot formålet.

Forslagsstillerne viser til at dette grunnlovsforslaget også vil passe godt til å virke sammen med en eventuell senere etablering av en forvaltningsdomstol, men er likevel uavhengig av en slik organisering.

Plasseringen av bestemmelsen kan, etter forslagsstillerne oppfatning, med fordel være i § 98, som nå knesetter prinsippet om at alle er like for loven, samt forbudet mot usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Siden det etter forslagsstillerne mening er en henvisning til et avveiningsprinsipp som kan berøre en privat parts stilling, også overfor offentlig forvaltning, vil det være slektskap mellom bestemmelsene. Da et forholdsmessighetsprinsipp er av noe mer generell karakter, foreslås dette prinsippet satt inn som første ledd i § 98, mens nåværende første og annet ledd blir hhv. annet og nytt tredje ledd.

Den foreslåtte bestemmelsen er utformet i et alternativ med «offentlig tiltak» som et fellesord for de ulike betegnelser som kan brukes om en offentlig beslutning med konsekvens for borgerne. Det ligger grunnlovspråket nær å benytte overbegreper, som samsvarer godt med Grunnlovens språkstil, der det gjerne benyttes samlebegreper for å uttrykke prinsippene fremfor oppregninger.

For det tilfelle at man mener en oppregning av mer konkrete vedtaksformer er å foretrekke, er det utarbeidet et alternativ med oppregning av de mest benyttede betegnelser.

Forslagsstillerne fremmer følgende forslag:

«Alternativ 1:

§ 98 første ledd skal lyde:

Intet offentlig tiltak må gripe inn i en borgers frihetssfære dersom inngrepet er uforholdsmessig. Ved vurderingen av hva som er uforholdsmessig, skal det ses hen til den enkeltes ulempe veid opp mot nytten som begrunner inngrepet. Det skal tas i betraktning om inngrepet er egnet, om det er nødvendig, og om det finnes mindre inngripende virkemidler for å oppnå tilsvarende nytte.

–

Ingen offentlige åtgjerder må gripe inn i fridomssfæren til ein borgar dersom inngrepet er mishøveleg. I vurderinga av kva som er mishøveleg, skal ulempa for kvar einskild vegast mot nytta som grunnjev inngrepet. Det skal takast omsyn til om inngrepet er eigna, om det er naudsynt, og om det finst mindre inngripende verkemiddel for å oppnå same nytta.

Nåværende § 98 første og annet ledd blir § 98 annet og nytt tredje ledd.

Alternativ 2:

§ 98 første ledd skal lyde:

Ingen lover, forskrifter eller vedtak må gripe inn i en borgers frihetssfære dersom inngrepet er uforholdsmessig. Ved vurderingen av hva som er uforholdsmessig skal det ses hen til den enkeltes ulempe veid opp mot nytten som begrunner inngrepet. Det skal tas i betraktning om inngrepet er egnet, om det er nødvendig, og om det finnes mindre inngripende virkemidler for å oppnå tilsvarende nytte.

–

Ingen lover, forskrifter eller vedtak må gripe inn i fridomssfæren til ein borgar dersom inngrepet er mishøveleg. I vurderinga av kva som er mishøveleg, skal ulempa for kvar einskild vegast mot nytta som grunnjev inngrepet. Det skal takast omsyn til om inngrepet er eigna, om det er naudsynt, og om det finst mindre inngripende verkemiddel for å oppnå same nytta.

Nåværende § 98 første og annet ledd blir § 98 annet og nytt tredje ledd.»

Komiteens merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Kari Henriksen, Lubna Boby

Jaffery og Bente Irene Aaland, fra Høyre, lederen Peter Frølich og Svein Harberg, fra Senterpartiet, Nils T. Bjørke, fra Fremskrittspartiet, Carl I. Hagen, fra Sosialistisk Venstreparti, Audun Lysbakken, fra Rødt, Seher Aydar, og fra Venstre, Grunde Almeland, viser til Dokument 12:32 (2019–2020) om forbud mot uforholdsmessig inngrep i borgernes frihetssfære.

Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Høyre, Senterpartiet, Rødt og Venstre, viser til behandlingen av Dokument 12:17 (2015–2016), jf. Innst. 283 S (2018–2019), i forrige stortingsperiode, som omhandlet samme problemstilling, og slutter seg i det alt vesentlige til flertallets merknader.

Flertallet viser til at man i et moderne samfunn har behov for å regulere inngrep i enkeltpersoners og juridiske personers frihetssfære, og at det kan være et motsetningsforhold mellom ønsket om samfunnsregulering og den enkeltes handlefrihet. Det må med andre ord være en forholdsmessighet mellom mål og midler.

Flertallet deler forslagsstillernes bekymring for den økende graden av fullmaktslovgiving ved at Stortinget gir departementene hjemmel til å gi utfyllende forskrifter som utformer hvordan lover i praksis skal håndheves. Flertallet viser også til at en rekke forskrifter utformes på delegert fullmakt til direktorater og andre underliggende organer. Stortingets manglende kapasitet til å kontrollere hvorvidt forskrifter er i samsvar med lovgivers intensjoner, bidrar til å svekke rettssikkerheten og de folkevalgte mulighet for styring.

Flertallet viser til en langvarig diskusjon i juridisk teori om eksistensen av et forholdsmessighetsprinsipp i forvaltningsretten. Flertallet merker seg at forslagsstillerne mener forslaget vil bidra til å sikre enkeltpersoner mot urimelige utslag av forvaltningsmakt som innebærer uforholdsmessige inngrep, og til at forvaltningen vil utvise større aktsomhet i utformingen av nytt regelverk.

Flertallet stiller seg spørrende til om en regulering i Grunnloven, slik forslagsstillerne foreslår, er riktig virkemiddel for å sikre borgerne mot urimelige inngrep. Tvert imot vil en slik bestemmelse kunne stimulere til økt rettsliggjøring, slik at det da blir domstolene som reelt sett fastsetter hvordan en lov eller forskrift skal forstås, og ikke lovgiver.

Flertallet viser samtidig til arbeidet med NOU 2019:5 og Forvaltningslovutvalgets vurderinger knyttet til spørsmålet. Det er naturlig at spørsmål rundt et forholdsmessighetsprinsipp avklares i forbindelse med behandlingen av denne utredningen.

Flertallet ser det imidlertid som formålstjenlig å ta en diskusjon om og gjennomgang av bruken av ad-

gangen til å delegerer fullmakter til å utforme forskrifter til ytre etater.

Flertallet anbefaler at forslaget om endring i Grunnloven § 98 ikke bifalles.

Komiteens medlem fra Fremskrittspartiet viser til at et moderne, komplisert samfunn har behov for mange former for regulerende inngrep i enkeltpersoners og juridiske personers frihetssfære. Disse kan komme i et motsetningsforhold der ønsket om samfunnsregulering på den ene siden står opp mot hensynet til personlig handlefrihet og autonomi på den annen side.

Dette medlem viser til at det i norsk rettsteori fra tid til annen har vært hevdet å eksistere et såkalt forholdsmessighetsprinsipp, når en har diskutert hvilke grenser staten og de organer som handler på vegne av staten, må underlegges for å beskytte et kjerneområde av borgernes frihet mot for store offentlige inngrep. Det har i de senere år vært en diskusjon rundt et slikt prinsipp og hvordan forvaltningsorganer i stadig større grad har stått for utformingen av forskrifter og dermed grensesettingen for prinsippet, og domstolene i stadig mindre grad har stått for tolkningene.

Dette medlem viser til at forslagsstillerne mener at det er behov for å avklare at forholdsmessighetsprinsippet er et anerkjent rettsprinsipp, ved å gi det en uttrykkelig hjemmel som en grunnleggende rettsnorm i vår grunnlov. Dette betyr at et krav om forholdsmessighet ikke bare blir et krav til innholdet i forvaltningsavgjørelser, men at det også blir en overordnet norm for beskyttelse av den enkelte borger i all offentlig regelproduksjon som griper inn i borgernes handlefrihet, enten det skjer gjennom lov eller forskrift. Beskyttelse av den enkeltes rettigheter er og burde være et av de sterkeste bærende prinsipper i Grunnloven.

Dette medlem merker seg at forslagsstillernes intensjon med forslaget er å kreve en innholdsmessig forutgående kvalitetssikring som fører til at det i mindre grad treffes vedtak som virker uforholdsmessige overfor de borgere og juridiske personer som rammes av byrdefulle inngrep. Samtidig vil det bli enklere å bringe inn mothensyn mot inngripende regulering fra borgerens perspektiv.

Dette medlem vil også påpeke at under de meget inngripende reguleringer og forbud som ble innført under covid-19-pandemien, ble det av flere hevdet at mange ikke var forholdsmessige. Det vil øke kravet overfor myndighetene om å gjennomføre en grundig forholdsmessighetsvurdering av om selve forholdsmessighetsprinsippet var hjemlet i Grunnloven.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti viser til at staten i et moderne samfunn har langt flere roller enn de opprinnelige kjerneoppgavene

med å ivareta lov og orden og å forsvare riket. I dag sørger staten for velferd, utdanning og infrastruktur til sine innbyggere, og gjennom demokratiet har staten også en stor grad av påvirkning på fordelingen av makt og rikdom. Dette medlem har et grunnleggende positivt syn på at staten over tid har fått en slik rolle, og tror på den demokratiske statens kraft til å utvikle et mer rettferdig og bærekraftig samfunn. Det er imidlertid avgjørende å anerkjenne at staten i alle disse rollene også utgjør et maktapparat som på svært mange områder har rett til å begrense innbyggernes individuelle frihet og gripe inn i deres liv. Med det følger også en fare for at staten begår urett, eller at bruken av disse begrensningene og inngrepene ikke er overveid grundig nok. Statens maktbruk må ikke være uforholdsmessig, men godt begrunnet i tungtveiende samfunnsmessige hensyn. Dette medlem mener derfor det vil være fornuftig å grunnlovfeste et prinsipp om forholdsmessighet.

Dette medlem viser til at forholdsmessighet er et prinsipp som allerede ligger til grunn for en rekke typer lovgivning, og at forvaltningen stadig gjør vurderinger av forholdsmessigheten ved ulike tiltak. Det er likevel debatt om hvorvidt et slikt prinsipp gjelder som et gjennomgående rettsprinsipp. Å vedta det aktuelle grunnlovsforslaget vil avklare dette.

Dette medlem viser til komitéflertallets merknad, hvor bekymring for økt rettsliggjøring er et hovedargument for å avvise grunnlovsforslaget. Dette medlem deler bekymringen for at demokratisk handlingsrom i vår tid fortrenses til fordel for juss, og at domstolene i praksis skal overta viktige prioriteringsoppgaver fra folkevalgte organ. Dette medlem mener likevel flertallets tilnærming er unyansert. Det må skilles mellom ulike typer rettsliggjøring. At menneskerettigheter, grunnleggende friheter og prinsipper for vårt samfunn lovfestes og kan etterprøves av domstolene, er positivt og styrker vårt demokrati. Slik rettsliggjøring innebærer i mange tilfeller svært viktige framskritt. Rettsliggjøring av samfunnets økonomiske sfære innebærer derimot en uheldig innskrenkning av det demokratiske handlingsrommet. EØS-rettens detaljstyring av nærings-, arbeids- og velferdspolitiske spørsmål er det fremste eksemplet på slik negativ rettsliggjøring i Norge i dag. Dette medlem ser faren for at grunnlovsforslaget kan virke prosessdrivende, for eksempel ved at kapitalsterke grupper velger å prøve vedtak som går mot deres økonomiske interesser, for domstolene. Dette medlem viser imidlertid til at Høyesterett ved flere anledninger har vist at domstolen beskytter det demokratiske handlingsrommet i slike spørsmål og verner om Stortingets makt og myndighet. Dette er en forutsetning for dette medlems støtte til forslaget.

Dette medlem mener den viktigste positive konsekvens av å ta et forholdsmessighetsprinsipp inn i Grunnloven vil være en kraftig understreking av forvalt-

ningens plikt til å gjøre slike vurderinger. Mangel på tilstrekkelige vurderinger av forholdsmessighet kan ha preget enkelte beslutninger om tiltak under covid-19-pandemien, og det er grunn til å stille spørsmål ved om ikke trygdeskandalen avslører en mangel på gjennomgående vurderinger av forholdsmessighet. Politimetoder er et annet felt hvor spørsmålet om tilstrekkelig forholdsmessighet ofte reises.

På denne bakgrunn vil dette medlem støtte forslaget.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet og Sosialistisk Venstreparti støtter forslaget og foreslår at Dokument 12:17 (2015–2016), alternativ 2, bifalles, slik at § 98 første ledd skal lyde:

«Ingen lover, forskrifter eller vedtak må gripe inn i en borgers frihetssfære dersom inngrepet er uforholdsmessig. Ved vurderingen av hva som er uforholdsmessig skal det ses hen til den enkeltes ulempe veid opp mot nytten som begrunner inngrepet. Det skal tas i betraktning om inngrepet er egnet, om det er nødvendig, og om det finnes mindre inngripende virkemidler for å oppnå tilsvarende nytte.

–
Ingen lover, forskrifter eller vedtak må gripe inn i fridomssfæren til ein borgar dersom inngrepet er mishøveleg. I vurderinga av kva som er mishøveleg, skal ulempa for kvar einskild vegast mot nytta som grunnjev inngrepet. Det skal takast omsyn til om inngrepet er eigna, om det er naudsynt, og om det finst mindre inngripande verkemiddel for å oppnå same nytta.

Nåværende § 98 første og annet ledd blir § 98 annet og nytt tredje ledd.»

Forslag fra mindretall

Forslag fra Fremskrittspartiet og Sosialistisk Venstreparti:

Forslag 1

Dokument 12:32 (2019–2020) – Grunnlovsforslag fra Michael Tetzschner, Peter Frølich og Morten Wold om endring i § 98 (forbud mot uforholdsmessig inngrep i borgernes frihetssfære) – alternativ 2 – bifalles.

Komiteens tilråding

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

vedtak:

Dokument 12:32 (2019–2020) – Grunnlovsforslag
fra Michael Tetzschner, Peter Frølich og Morten Wold

om endring i § 98 (forbud mot uforholdsmessig inngrep
i borgernes frihetssfære) – begge alternativer – bifalles
ikke.

Oslo, i kontroll- konstitusjonskomiteen, den 25. april 2023

Peter Frølich

leder

Bente Irene Aaland

ordfører