



Stortingets kontroll- og konstitusjonskomiteen

Deres referanse:

Vår referanse: 2023/169

Dato: 01.02.2024

Publikasjonsnr.: NIM-H-2024-013

Innspill til Stortingets kontroll – og konstitusjonskomite – forslag om begrensings- og derogasjonsadgang i Grunnloven

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) sender med dette inn skriftlig innspill til Kontroll- og konstitusjonskomiteens behandling av Grunnlovsforslag 36 om ny § 113 a (begrensning i menneskerettighetene), Grunnlovsforslag 34 om ny § 113 b (derogasjon fra menneskerettighetene) og Grunnlovsforslag 37 om ny § 113 b (grunnlovfesting av derogasjon).¹ Vi sender likelydende innspill i alle tre høringene.

Som komiteen er kjent med sendte NIM 29.05.2020 et brev til justiskomiteen ved Lene Vågslid om grunnlovfesting av derogasjons- og begrensningshjemmel i Grunnlovens menneskerettighetskapittel.² Brevet begrunner hvorfor NIM støttet å vedta slike bestemmelser i Grunnloven. NIM har ikke endret syn på spørsmålet, men finner det likevel hensiktsmessig å gi noen utfyllende kommentarer.

Vi nevner i den sammenheng at komitéinnstillinger er et viktig forarbeid ved tolkning av Grunnloven, som tillegges betydelig vekt av Høyesterett.³ Ved grunnlovsforslag er derfor innstillingene et av verktøyene Stortinget kan bruke for å utøve sitt demokratiske mandat. Innenfor rammene av ordlyden kan merknader i komitéinnstillingen bidra til enkelte avklaringer og presiseringer. NIM vil her gi innspill til enkelte slike presiseringer som komiteen kan velge å gi.

2. Forslag om å grunnlovfeste begrensingsadgang

¹ Henholdsvis Dokument 12:36 (2019–2020), Dokument 12:37 (2019–2020) og Dokument 12:34 (2019–2020).

² Brev av 2. juni 2020 «Grunnlovfesting av derogasjons- og begrensningshjemmel i Grunnlovens menneskerettighetskapittel». <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2020/09/Brev-til-justiskomiteen-om-derogasjon.pdf>

³ Komitéinnstillinger som forarbeid var sentrale kilder for tolkningen av Grunnloven § 112 i HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet*, avsn. 110–114 og 136. Uttalelser fra Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité sto også sentralt for tolkningen av Grunnloven § 92 i HR-2016-2554-P *Holship*, se avsn. 67–70.

Det er foreslått en bestemmelse om begrensning i menneskerettighetene, som en ny § 113 a, med følgende ordlyd på bokmål:

«Enhver begrensning av en rettighet i denne grunnlov må være fastsatt ved lov, være forholdsmessig og respektere kjernen i den enkelte rettighet.

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

Grunnlovfesting av en begrensningshjemmel vil bidra til realiseringen av Grunnlovsreformens forutsetning om at sentrale deler av vår statsskikk bør fremgå av Grunnloven selv. Det er ikke tvilsomt at man forutsatte at det kunne gjøres begrensninger i de ikke-absolutte rettighetene, slik rettstilstanden også er for de internasjonale forbildene. Men ettersom en slik begrensningsadgang ikke ble vedtatt i forbindelse med Grunnlovsreformen, måtte Høyesterett innfortolke en slik adgang. Dette gjør at rettsituasjonen for så vidt langt på vei er avklart. En grunnlovfesting vil likevel kunne gjøre Grunnloven mer tilgjengelig ved at teksten bedre reflekterer rettstilstanden. Behovet for dette er imidlertid mindre nå enn da reformen opprinnelig ble vedtatt, gitt rettsutviklingen som har fulgt.

Det er samtidig et poeng at en tydeliggjøring av et krav å «respektere kjernen» kan bidra til å sette en grense for hvor langt begrensninger kan gå.

Det er imidlertid noen uklarheter ved forslaget som eventuelt bør adresseres.

For det første har vi registrert innvendinger mot bestemmelsen som går på at formuleringene i noen grad ikke kan sies å korrespondere til de begrensningvilkår- og vurderinger EMD benytter, fordi EMD sin begrensningvurdering vurderes spesifikt for hver enkelt rettighet. Etter vår mening er ikke det en avgjørende innvending. Vi peker på at EU-retten har en slik generell begrensningsadgang, med en bestemmelse om å «respektere kjernen», i Charteret artikkel 52(1):

«1. Enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.»

Om Stortinget ønsker å vedta en slik bestemmelse nå, kan det eventuelt understrekes i forarbeidene at formålet med dette er å kodifisere gjeldende rett og den tilnærmingen som har utviklet seg i praksis knyttet til ulike rettigheter.

For det andre, registrerer NIM at foreslåtte begrensingsbestemmelsen er formulert annerledes enn det originale forslaget fra Lønning-utvalget, som hadde følgende ordlyd:

«Enhver Begrænsning i Rettigheder, som ere anerkjendte i denne Grundlov, maa være fastsatte ved Lov og respektere Kjernen i Rettighederne. Begrænsningen må være forholdsmæssig og nødvendig for at ivaretage almene Interesser eller Andres Menneskerettigheder»⁴

Bestemmelsen som nå er foreslått har ikke med vilkåret om å ivareta «almene interesser eller andres menneskerettigheter». Slik vi forstår forslagsstillerne, er det tatt ut fordi man ønsker å legge bånd på domstolenes prøving av hvorvidt det foreligger et legitimt formål.⁵

NIM mener domstolskontroll av legitimt formål er en sentral og viktig del av vernet om Grunnlovens menneskerettigheter. Slik kontroll gjøres i dag, både av norske domstoler og konsekvent av både EMD og EU-domstolen. Hvis forslaget skal tolkes slik det legges opp til her, kan det altså tenkes å snevre inn domstolskontrollen av inngrep i Grunnlovens rettigheter.

Det er forholdsvis sjelden at spørsmålet om legitimt formål kommer på spissen. Men et markant eksempel på viktigheten av å kontrollere formål er EMD sin sak om forbudet mot homofil propaganda i Russland.⁶ EMD avviste at den russiske loven kunne sies å følge legitime formål når de søkte å beskytte samfunnets moral, familieverdier, folkehelsen og barns rettigheter mot homofil propaganda. Loven var derfor kategorisk i strid med EMK uten at det måtte vurderes hvorvidt forbudet var forholdsmessig.⁷

Et vilkår om legitimt formål vil bare stå i veien for slike ekstreme tilfeller som klart strider mot Grunnlovens verdigrunnlag.

Om Stortinget velger å vedta forslaget, mener NIM mener det er ønskelig at Kontroll- og konstitusjonskomiteen klargjør i innstillingen at forslaget ikke tar sikte på å snevre inn domstolenes kompetanse til å kontrollere begrensninger og inngrep i Grunnlovens rettigheter. Det kan kanskje avklares ved å si noe som følgende:

«Forslaget tar ikke sikte på å snevre inn domstolenes kompetanse til å kontrollere begrensninger og inngrep i Grunnlovens rettigheter. Når bestemmelsen viser til begrepet «forholdsmessig» siktes det til en bredere vurdering der det kreves at enhver begrensning av rettigheter i Grunnloven må

⁴ Se Dok. nr. 16.

⁵ Det er ikke begrunnet i det nåværende grunnlovsforslaget, se Dokument 12:36 (2019-2020), Grunnlovsforslag 36 fra Jette F. Christensen, Lene Vågslid og Martin Kolberg. Det samme forslaget ble imidlertid fremsatt og begrunnet tidligere, se Dok 12:8 (2015-2016) Grunnlovsforslag 8 – Grunnlovsforslag fra Martin Kolberg, Jette F. Christensen, Gunvor Eldegard og Tom E. B. Holthe, der det på side 5 gjøres klart at domstolene ikke skal kunne vurdere legitimt formål.

⁶ Se *Bayev and Others v. Russia* (67667/09).

⁷ Se *Bayev and Others v. Russia* (67667/09), avsn. 63–84.

være egnet til å oppnå et legitimt formål, ikke må gå lengre enn nødvendig for å oppnå det formålet, og være forholdsmessig i lys av formålet den skal oppnå.»

For det tredje har vi et innspill til systematikken. I den foreslåtte inngrepshjemmelen er det i annet ledd listet opp en rekke bestemmelser det ikke kan gjøres inngrep i. Grunnloven inneholder imidlertid flere andre rettigheter som ikke er direkte omtalt i den foreslåtte bestemmelsen. Dette gjelder blant § 98 om at alle er like for loven og at ingen må utsettes for diskriminering, § 101 om foreningsfrihet og § 108 om urfolks rettigheter.

NIM foreslår at komiteen presiserer at adgangen til begrensninger i Grunnlovsrettigheter vil komme an på rettighetenes karakter i de internasjonale forbildene, slik Høyesterett så langt har lagt til grunn. Grunnloven § 108 er for eksempel inspirert av SP artikkel 27, som ikke inneholder noen adgang til begrensninger, noe som vil måtte være førende for tolkning av en begrensningsregel i Grunnloven. Dette vil kunne avklares ved at komiteen sier noe i retning av:

«Når forslaget lister opp flere rettigheter som det ikke kan gjøres inngrep i, betyr ikke dette at det nødvendigvis vil kunne foretas begrensninger i de øvrige rettighetene i Grunnlovens kapittel E. Dette må avgjøres konkret på bakgrunn av den enkelte rettighets karakter, basert bl.a. på rettighetens 'internasjonale forbilde'.»

3. Forslag om å grunnlovsfeste derogasjonsadgang

NIMs syn på grunnlovsforslaget om derogasjon er basert på en oppfatning om at det er viktig å begrense statenes mulighet til å fravike menneskerettighetene i nødssituasjoner.

Dette argumenterte vi for i det nevnte brevet fra 2020. Derogasjon skal ikke gjøre det lettere, men vanskeligere, for statene å fravike menneskerettigheter i nødssituasjoner, fordi uten et derogasjonsregelverk vil statene måtte ty til *ulovfestet* nødrett i kritiske situasjoner. Derogasjonsregelen fastsetter derfor noen grenser man aldri kan overtre, slik som retten til liv og forbudet mot tortur eller annen umenneskelig behandling eller straff, men også forbudet mot tilbakevirkende lover eller straff uten lovhjemmel. Enkelte tiltak som vil kunne være tillatt under konstitusjonell nødrett, er ikke nødvendigvis tillatt under en regel om derogasjon. Den foreslåtte derogasjonsregelen er basert på lignede regler i EMK og SP.

En regel i Grunnloven som begrenser statens handlefrihet i nødssituasjoner vil angi de materielle grensene for hva statens myndigheter kan gjøre i en krise. I den foreslåtte

bestemmelsen er det imidlertid ikke tatt inn noen anvisning av hvor kompetansen til å derogere i en nødssituasjon skal ligge. I de internasjonale derogasjonsbestemmelsene (EMK artikkel 15 og SP artikkel 4) vises det til «statens myndigheter». Etter ordlyden i grunnlovsforslagene er det også henvist til «statens myndigheter». Det er ikke spesifisert om det er regjeringen eller Stortinget det siktes til. Uttrykket «statens myndigheter» har en vid betydning i Grunnloven § 92, og omfatter der også kommuner.

NIM mener at Kontroll- og konstitusjonskomiteen bør gjøre det klart i innstillingen at forslaget legger opp til å følge ulovfestet konstitusjonell rett, hvilket vil si at det må være Stortinget som treffer beslutning om derogasjon, jf. prinsippene i beredskapsloven §§ 1 til 3, men at denne kompetansen, i henhold til konstitusjonell nødrett, kan tilfalle regjeringen hvis Stortinget er forhindret fra å møtes, jf. prinsippene i beredskapsloven §§ 1 til 3.⁸ Det overnevnte kan kanskje avklares ved at innstillingen sier noe i retning av:

«Forslaget setter opp materielle skranker for hvilke rettigheter som kan fravikes, og i hvilke situasjoner, men sier ikke noe nærmere om hvor kompetansen til å derogere skal ligge. Komiteen vil presisere at kompetansespørsmålet må avgjøres i henhold til ulovfestet konstitusjonell rett inklusive konstitusjonell nødrett, som innebærer at fravikelser fra rettigheter i kapittel E må besluttes av Stortinget. Kun i tilfeller hvor Stortinget er forhindret fra å møtes vil derogasjon kunne besluttes av regjeringen.

Ordlyden i forslaget om at fravikelser kun kan skje i den «utstrekning situasjonen gjør det strengt nødvendig» innebærer at fravikelsene må opphøre med en gang situasjonen ikke lenger krever det. Dette gjelder uavhengig av om det er Stortinget eller regjeringen som har vedtatt derogasjon.»

NIM stiller seg gjerne til komiteens disposisjon for nærmere diskusjoner eller utdypinger ved behov.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

⁸ Se her løsningen i Grunnloven § 54 om ekstraordinære omstendigheter ved stortingsvalg som hindrer en vesentlig del av velgere å stemme. Der fastsettes der at hvis det har skjedd noe ekstraordinært som er egnet til å hindre en vesentlig del av velgerne fra å stemme, kan Stortinget med stemmene fra to tredjedeler av Stortingets medlemmer forlenge eller utsette valget. Denne adgangen ligger imidlertid til Stortinget hvis Stortinget ikke kan samles.

Adele Matheson Mestad

Direktør

Thomas Berge

Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.