Norsk avdeling, ICJ Norge

<http://icj.no>

Terje Einarsen

terje.einarsen@uib.no

Juni Solbrække

junisol@gmail.com

**Kontroll- og konstitusjonskomiteen**

Oslo/Bergen 12. mai 2020

Innspill til forslag om å endre Grunnloven § 89 fra ICJ Norge

**Kort oppsummert mener ICJ Norge at Grunnloven § 89 allerede dekker legalitetskontroll med forvaltningen og ellers er adekvat formulert. Dersom Stortinget finner grunn til å forsikre seg om at legalitetskontrollen skal være del av prøvingsplikten i medhold av Grunnloven § 89, mener ICJ Norge at alternativ H er det klart beste alternativet.**

ICJ Norge viser til Innst. 258 S (2019-2020) om grunnlovsforslag om endring av Grunnloven § 89, hvor alternativ H av de åtte foreslåtte alternativer er bifalt av kontroll- og konstitusjonskomiteen.

ICJ Norge mener at den nåværende formulering av Grunnloven § 89 er tilfredsstillende ut fra det som var formålet med bestemmelsen da den ble vedtatt. Bestemmelsen tydeliggjorde – i samsvar med konstitusjonell sedvanerett – at domstolene har rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven, herunder bestemmelsene i Grunnloven kapittel E om menneskerettighetene. I dette ligger at domstolene skal prøve både om *lover* gitt av Stortinget, og *forskrifter* gitt av regjeringen, departementet eller andre offentlige organer med delegert lovgivningsmyndighet, er i samsvar med Grunnloven, og dessuten om *forvaltningsvedtak og andre beslutninger* truffet av offentlige organer – eller eventuelt også av private som utøver offentlig myndighet – er i strid med Grunnloven og menneskerettighetene.

Etter ICJ Norges syn er det viktig at gjeldende § 89 fremhever at slik domstolskontroll ikke bare er en rett for domstolene til prøving, men også en *konstitusjonell plikt*. Den tydeliggjør således domstolenes eget ansvar for at offentlig myndighetsutøvelse skjer innenfor rammen av Grunnloven.

Forslagene A-D representerer derfor snarere en utydeliggjøring av domstolenes konstitusjonelle prøvingsansvar og det vil være et tilbakeskritt om et av disse alternativene skulle bli vedtatt. I lys av NAV-skandalen, for eksempel, er det god grunn til å understreke domstolenes prøvingsansvar. Disse alternativene er også uheldige fordi de kan reise tvil om forholdet til Norges internasjonale rettsforpliktelser, ved at de etter sin ordlyd kan forstås slik at de stiller opp en – formentlig utilsiktet – skranke mot å anvende det tradisjonelle presumsjonsprinsippet ved tolkning av lover. Etter gjeldende

rett skal lover tolkes slik at rettsanvendelsen blir i samsvar med Norges internasjonale rettsforpliktelser. Alternativene E og F lider av mye de samme svakheter. Derfor bør heller ingen av disse vedtas.

Alternativene G og H er etter ICJ Norges mening bedre. Her er tydeliggjøringen av domstolenes konstitusjonelle ansvar som Grunnlovens vokter beholdt gjennom formuleringen «rett og plikt». Uttrykket «ville stride mot Grunnloven» i alternativ G fremstår derimot som mindre presist enn någjeldende formulering i § 89, altså «strider mot Grunnloven».

Det beste av de foreslåtte alternativer er derfor alternativ H, slik ICJ Norge ser det. Det er også det alternativet som er bifalt av kontroll- og konstitusjonskomiteen.

ICJ Norge finner likevel grunn til noen videre bemerkninger til dette forslaget. Et viktig spørsmål er om forslaget innebærer en grunnlovsmessig realitetsendring eller ikke, i relasjon til domstolenes rett og plikt til å prøve forvaltningsvedtak opp mot ordinær lovgivning.

ICJ Norge har merket seg at NIM mener at forslaget vil innebære en realitetsendring, slik også mindretallet i kontroll- og konstitusjonskomiteen har gitt uttrykk for i Innst. 258 S (2019-2020) s. 4, jf. NIM, «Spørsmål til Innst. 258 S (2019-2020) om endring av Grunnloven § 89» av 12.05.2020, s. 2-5.

Spørsmålet beror etter ICJ Norges syn på en tolkning av innholdet i gjeldende § 89, ut fra lovteksten, forarbeidene og sammenhengen mellom § 89 og bestemmelser i Grunnloven kapittel E.

ICJ Norge finner at forarbeidene til gjeldende § 89 er noe tvetydige på dette punkt. På den ene side er det i Innst. 263 S (2014-2015) henvist til Lønning-utvalgets uttalelser, herunder en tilsynelatende klar uttalelse om at «Prøving av forvaltningsvedtak opp mot ordinær lovgivning faller utenfor de spørsmål som er omhandlet i utvalgets mandat». Men det er samtidig en viss glidning i uttalelsene sett i sammenheng, og det kan spørres om utvalget hadde full oversikt over det nevnte spørsmålet, særlig siden man samtidig foreslo å grunnlovfeste det generelle legalitetsprinsippet, jf. Grunnloven § 113. Således er det samme sted (s. 6) referert til følgende uttalelse:

«Domstolenes prøvingsrett har eksistert som konstitusjonell sedvanerett i minst 150 år. […] Etter utvalgets oppfatning bør domstolenes kompetanse til å prøve lover og forvaltningsvedtak mot Grunnloven komme eksplisitt til uttrykk. Dagens konstitusjonelle sedvanerett bør slik utvalget ser det kodifiseres i sin helhet, og da bør formuleringen fange opp både lover, forskrifter og forvaltningsavgjørelser i enkeltsaker.»

Det fremgår av nevnte Innst. 263 S (2014-2015) s. 6 at Stortinget var innforstått med at innskriving av domstolenes prøvelsesrett ville «synliggjøre at domstolene kan prøve om myndighetenes beslutninger strider mot menneskerettighetene i Grunnloven».

Grunnloven kapittel E om menneskerettigheter inneholder nettopp generelle og spesifikke bestemmelser som både implisitt forutsetter (som Grunnloven § 102) og eksplisitt slår fast at forvaltningens myndighetsutøvelse eller inngrep må være i samsvar med loven. Generelt følger dette av legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 (strafferettens område) og av legalitetsprinsippet nedfelt i Grunnloven § 113 (norsk forvaltningsrett generelt). Av § 113 fremgår det kort og godt at myndighetenes «inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».

Det kan derfor med god grunn anføres at domstolenes rett og plikt til prøving av forvaltningsvedtak og beslutninger mot Grunnloven og landets lover, allerede ligger innbakt i gjeldende § 89 gjennom formuleringen «rett og plikt til å prøve om […] andre beslutninger […] strider mot Grunnloven».

Bestemmelsene i Grunnloven kapittel E, også de som knesetter et legalitetsprinsipp i generell form slik som Grunnloven §§ 96 og 113, er etter sin ordlyd og plassering utvilsomt en del av «Grunnloven».

Uansett er det klart at slik legalitetsprøving har grunnlag i konstitusjonell sedvanerett. Brudd på legalitetsprinsippet egner seg også for domstolskontroll, slik det er langvarig rettspraksis for. ICJ Norge har derfor litt vanskelig for å se at det skulle være så kontroversielt for Stortinget å vedta det foreslåtte alternativ H som endring av § 89. Men ICJ Norge ser samtidig at spørsmålet kunne vært bedre utredet før forslaget vedtas, slik advokat Vidar Strømme blant annet har pekt på i en artikkel som vedlegges denne uttalelse i lenkes form (nedenfor).

På den annen side, hvis gjeldende § 89 allerede dekker legalitetskontroll i samsvar med de materielle bestemmelsene i Grunnloven kapittel E, herunder nevnte § 113, er det heller ikke nødvendig for Stortinget å endre § 89 slik den nå står. Da må poenget i så fall være at teksten endres slik som i forslag H, for å avklare spørsmålet om legalitetskontroll innenfor grunnlovens rammer.

Det er også et spørsmål om alternativ H innebærer en forbedring av bestemmelsen på andre punkter. Igjen er det ICJ Norges syn, at det verken for spørsmålet om «abstrakt kontroll» eller for spørsmålet om hvilke organer som er omfattet av begrepet «statens myndigheter», er nødvendig å endre § 89 for å tydeliggjøre innholdet.

Kort oppsummert mener ICJ Norge at Grunnloven § 89 allerede dekker legalitetskontroll med forvaltningen og ellers er adekvat formulert. Dersom Stortinget finner grunn til å forsikre seg om at legalitetskontrollen skal være del av prøvingsplikten i medhold av Grunnloven § 89, mener ICJ Norge at alternativ H er det klart beste alternativet.

På vegne av ICJ Norge:

*Sign. Sign.*

Terje Einarsen Juni Solbrække

Styreleder Daglig leder

**Vedlegg:** Artikkel, Vidar Strømme, Advokatbladet, Ikke rør domstolenes prøvingsadgang, 12. mai 2020, <https://www.advokatbladet.no/korona-schjodt/ikke-ror-domstolenes-provingsadgang/150950>