

ARNE FLIFLET

Statsrett

i et nøtteskall



GYLDENDAL

ARNE FLIFLET

STATSRETT

I ET NØTTESKALL

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2020

1. utgave, 1. opplag 2020

ISBN 978-82-05-48447-4

Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen

Sats: HAVE A BOOK

Brødtekst: Minion Pro 10/14,5 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Norsk Forlag

Postboks 6860 St. Olavs plass

0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk

juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Alle Gyldendals bøker er produsert i miljøsertifiserte trykkerier.

Se www.gyldendal.no/miljo

Forord

Denne boken gir en kortfattet innføring i statsretten, den rett som vi også kaller *konstitusjonell* fordi den har med *konstitusjonen* (Grunnloven) å gjøre.

Statsretten er en dynamisk del av norsk rett. Rettsutviklingen skjer gjennom endringer i Grunnloven og øvrig lovgivning, og i forvaltningens og domstolenes praksis. Dette kan gjøre det vanskelig for den som er samfunnsengasjert å følge med og gjøre seg opp en begrunnet mening om hva som er gjeldende statsrett. Meningen med denne boken er å feste oppmerksomheten ved prinsippene og hovedreglene og de viktigste trekkene i forfatningsutviklingen.

Statsretten er et juridisk fag med nær tilknytning til politikken og til andre akademiske fag, for eksempel historie, statsvitenskap og samfunnsøkonomi.

De rettslige og konstitusjonelle perspektivene er viktige i en alminnelig samfunnsdiskurs, og denne boken er ment å skulle synliggjøre de rettslige og særlig de konstitusjonelle sidene ved det norske statsstyret.

Boken starter fra bunnen av. Den krever ingen forkunnskaper i statsrett. Fremstillingen er forsøkt gjort praktisk, slik at leseren skal kunne se temaene som behandles i lys av aktuelle

6 FORORD

samfunnsspørsmål. Hvert kapittel inneholder spørsmål som er ment å oppmuntre leseren til å tenke gjennom sine demokratiske rettigheter, enten hun eller han er jurist eller samfunnsengasjert borger og velger.

Oslo, 20. februar 2020

Arne Fliflet

Innhold

KAPITTEL 1 HVA ER STATSRETT?	17
1.1 Innledning – Grunnloven og den konstitusjonelle sedvaneretten	17
1.2 Statsrettens og Grunnlovens betydning	18
1.3 Grunnlov og statsrett	19
1.4 Statsretten – et samfunnsfag	20
1.5 Grunnlovens oppgaver	21
1.6 Grunnloven i går og i dag	21
1.7 Hvilke prinsipielle endringer ble gjort i 2014 og i 2015?	22
1.8 Reglene om den utøvende makt, om kongen, monarkiet og religionen	24
1.9 Grunnloven må suppleres med skrevne og uskrevne regler	24
1.10 Verdiane og ideene Grunnloven og forfatningen (konstitusjonen) bygger på	26
1.11 Vår kristne og humanistiske arv – demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene	27
1.12 Rettsikkerheten	28
1.13 Statens rettslige stilling	29
1.14 Monarkiet – Kongen og regjeringen – former og realiteter	30
1.15 Staten og menneskerettighetene	34

8 INNHOLD

1.16	Former og realiteter i grunnlov og konstitusjonell rett	36
1.17	Grunnlov og statsrett – før og nå	38
1.18	Grunnloven er fleksibel, dynamisk og elastisk	39
1.19	Noen særtrekk ved den konstitusjonelle retten – endringene	40
1.20	Grunnlovsspråket – to språkversjoner	40
1.21	Grunnloven i et normativt og et deskriptivt perspektiv	41
1.22	Ulike måter å behandle Grunnlovens bestemmelser på	42
1.23	Endringene i statsforfatningen kan skje ved formelle endringer i Grunnloven og ved endringer i stats- og rettspraksis	43
1.24	Hvem skal bestemme hvordan Grunnloven skal tolkes?	45
1.25	Hva skiller grunnlovstolkning fra annen lovtolkning?	47
1.26	Juss og politikk	51
1.27	Grunnloven som <i>direktiv</i> og som <i>skranke</i>	55
1.28	Konstitusjonell nødrett	60
1.29	Revolusjon	62
1.30	Litt forfatningshistorie	64
1.31	Avtaler om regjeringssamarbeid	68
1.32	Rettskildelære og juridisk metode i statsretten	69

KAPITTEL 2 PRINSIPPENE OG IDEENE GRUNNLOVEN

BYGGER PÅ – FØR OG NÅ

2.1	Innledning – Grunnlovens prinsipper	72
2.2	Folkesuverenitetsprinsippet	73
2.3	Maktfordelingsprinsippet	74
2.4	Læren om menneskerettighetene	75
2.5	Demokratiet	76
2.6	Rettsstaten	77

KAPITTEL 3 STATSTERRITORIET

3.1	Innledning	82
3.2	Riket er «kudelig og uavhendelig» – statens myndighet kan bare i begrenset utstrekning overlates til overnasjonale organer	83

3.3	Overdragelse av myndighet til overnasjonale organer når myndighetsoverføringen er «lite inngripende» ..	83
3.4	Fastlandet, sjø- og havområder, undersjøiske områder og luftterritoriet	84

KAPITTEL 4	BEFOLKNINGEN, FOLKET, INNBYGGERNE OG STATSBORGERNE	89
4.1	Innledning – folket, innbyggerne og statens borgere	89
4.2	Statsborgerloven	89
4.3	Andre personer enn statsborgere kan ha tilknytning til staten	91
4.4	Betydningen av begrepet «borger»	91
4.5	Innfødsrett og statsborgerskap	91
4.6	Erverv av statsborgerskap	93
4.7	Tap av statsborgerskap	93

KAPITTEL 5	STATSORGANENE – MAKTFORDELINGSPRINSIPPET	95
5.1	Innledning – statens øverste organer – de <i>konstitusjonelle</i> makter	95
5.2	Stortinget – Norge er et representativt (indirekte) demokrati	95
5.3	Hvordan Stortinget velges	97
5.4	Valgorganene	99
5.5	Partiene	100
5.6	Valgoppgjøret	101
5.7	Sammensetningen og organiseringen av Stortinget	101
5.8	Stortingets presidentskap	103
5.9	Stortingets komiteer	103
5.10	Stortingets arbeid med sakene	104
5.11	Partigruppenes oppgaver	105
5.12	Hvordan regjeringer utnevnes og gis avskjed	106
5.13	Hvordan høyesterettsdommere utnevnes og gis avskjed	109

KAPITTEL 6	STORTINGET	111
6.1	Innledning – folkets representanter	111
6.2	Den grunnlovgivende makt – Grunnloven § 121 ..	111

10 INNHOLD

6.3	Den alminnelige lovgivningsmakten ligger hos Stortinget	113
6.4	Hva er «lov»?	114
6.5	Formell og materiell lov	116
6.6	Legalitetsprinsippet og grensene for Stortingets lovgivningsmyndighet	116
6.7	Stortingets behandling av lovsakene	117
6.8	Regjeringen (Kongen) – sanksjonsmyndigheten ...	118
6.9	Stortinget – statsbudsjettet	120
6.10	Stortinget – beskatningsmyndigheten	122
6.11	Stortinget – låneopptak	123
6.12	Kongens apanasje og bestemmelser om midlertidige lønninger og pensjoner	124
6.13	Stortinget – kontrollmakten	124
 KAPITTEL 7 DEN UTØVENDE MAKT – REGJERINGEN		127
7.1	Innledning	127
7.2	Monarkiet – kongen og regjeringen – former og realiteter	128
7.3	Kongen – funksjon og rolle	128
7.4	Kongens stilling i saker som ikke gjelder utøvelse av statsmyndighet – Kongens personlige prerogativer	133
 KAPITTEL 8 DEN UTØVENDE MAKTS OPPGAVER – FORVALTNINGEN		138
8.1	En oversikt over forvaltningsoppgavene	138
8.2	Grunnlovsbestemte statsoppgaver – forvaltningen av statens eiendommer mv.	139
8.3	Grunnlovsbestemte statsoppgaver – skatteinnkreving	141
8.4	Grunnlovsbestemte statsoppgaver – utnevning og avskjed av embetspersoner	142
8.5	Grunnlovsbestemte statsoppgaver – utenriksstyre og forsvar	144
8.6	Norges forhold til FN, NATO, EU og EØS. Konstitusjonelle konsekvenser	149
8.7	Nærmere om traktatmyndigheten	151
8.8	Benådningsmyndigheten	153

8.9	Kulturelle og kirkelige forhold	154
8.10	Nærmere om Opplysningsvesenets fond	159
8.11	Nærmere om prerogativene	160
8.12	Forskjellige måter Stortinget kan gripe inn i prerogativene på	161
8.13	Adgangen til å legge forvaltningsoppgaver til organer som ikke hører under Kongen (regjeringen)	162
8.14	Kongens personlige prerogativer	163

KAPITTEL 9 PROVISORISKE ANORDNINGER – PROVISORISKE

LOVER 165

9.1	Innledning	165
9.2	Den positive, saklige begrensningen – området for anordningsmyndigheten	166
9.3	Den negative begrensningen	167
9.4	Midlertidige lover kan bare gis når Stortinget selv ikke kan utøve lovgivningsmyndighet	168
9.5	Den midlertidige loven gjelder til den blir opphevet	168

KAPITTEL 10 DEN DØMMENDE MAKT 170

10.1	Den dømmende makt er en <i>kontrollerende</i> makt ...	170
10.2	Domstolenes oppgaver fremgår dels av Grunnloven og dels av alminnelig lov	171
10.3	Virkningen av krenkelse etter EMK og Grunnloven	172
10.4	Domstolene er en viktig arena i den demokratiske beslutningsprosessen	173

KAPITTEL 11 KONSTITUSJONELLE BEGRENSNINGER I STATENS

MYNDIGHET 175

11.1	Innledning	175
11.2	Grunnlovens regler om menneskerettighetene begrenser statens makt	176
11.3	Vårt statsstyre er et <i>representativt</i> demokrati	177
11.4	Grunnloven og frihets- og likhetsideene	180
11.5	Konstitusjonelle og andre rettslige skranker for statens myndighetsutøvelse	182
11.6	Liv og integritet	182

12 INNHOLD

11.7	Frihetsberøvelse	186
11.8	Domstolsprøving av frihetsberøvelsen	187
11.9	Rettsikkerhet, rettferdig rettergang og uavhengige domstoler	188
11.10	Domstolenes uavhengighet og upartiskhet	190
11.11	Domstolsbehandling innen rimelig tid	191
11.12	Rettsikkerheten på strafferettens område	191
11.13	Forbudet mot å ilegge straff om å avstå fast eiendom eller samlet formue	192
11.14	Lovkravet (kravet til lov) i strafferetten	192
11.15	Lovkravet utenfor strafferetten	194
11.16	Uskyldspresumsjonen – retten til å bli ansett som uskyldig inntil det motsatte er bevist	195
11.17	Forbudet mot dobbeltstraff (<i>double jeopardy</i>)	196
11.18	De såkalte «Engel»-kriteriene angir hva som innebærer «dobbeltstraff»	198
11.19	Retten til retts hjelp	200
11.20	Forbudet mot tilbakevirkende lover	201
11.21	Tilbakevirkningsforbudet på strafferettens område	202
11.22	Hvilket tidspunkt er avgjørende – vedtakstidspunktet eller kunngjøringstidspunktet?	205
11.23	Økonomiske konsekvenser av tilbakevirkning	206
11.24	Spesielt om tilbakevirkning på andre rettsområder enn strafferetten	208

KAPITTEL 12 RESPEKTEN FOR PRIVAT- OG FAMILIELIV, HJEM OG KORRESPONDANSE

12.1	Innledning	212
12.2	Privatlivets fred, personvern og personopplysningsvern	214

KAPITTEL 13 ÅNDSFRIHET, TANKE- OG SAMVITTIGHETSFRIHET, RELIGIONSFRIHET OG YTRINGSFRIHET

13.1	Innledning	217
13.2	Hva menes med åndsfrihet?	217
13.3	Ytringsfriheten	218
13.4	Ytringsfriheten og demokratiet	220
13.5	Grunnloven § 100 og menneskerettskonvensjonene	221

13.6	Formell, materiell og reell ytringsfrihet	222
13.7	Adgangen til å gjøre unntak fra ytrings- og trykkefriheten	223
13.8	Ytringer om rasisme og nedvurdering av andre gruppers menneskeverd	225
KAPITTEL 14 FORSAMLINGS- OG FORENINGSFRIHETEN ...		227
14.1	Innledning	227
14.2	Demonstrasjonsfriheten	228
14.3	Begrensningene i forenings- og forsamlingsfriheten	229
KAPITTEL 15 ANDRE SIVILE RETTIGHETER		231
15.1	Innledning – retten til å bevege seg fritt	231
15.2	Rettigheter i rettergang – Grunnloven og menneskerettighetskonvensjoner	232
15.3	Likhetskrav og likhetsprinsipper i Grunnloven	234
KAPITTEL 16 POLITISKE RETTIGHETER – RETTEN TIL Å DELTA I DEMOKRATISKE BESLUTNINGSPROSESSER ...		237
16.1	Innledning – hvilke rettigheter?	237
16.2	Betydningen for demokratiet	238
16.3	Hvordan Grunnloven sikrer de demokratiske beslutningsprosesser	239
16.4	Politiske partier	239
16.5	Å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale – infrastrukturkravet	240
KAPITTEL 17 ØKONOMISKE RETTIGHETER		243
17.1	Innledning	243
17.2	Eiendom, kapital og inntekt	243
17.3	Arbeid og næring	244
17.4	Vernet om eiendomsretten	245
17.5	Kravet om full erstatning	245
17.6	Begrensninger i retten til å råde over sin eiendom – rådighetsbegrensninger	246
17.7	Grunnloven §§ 97 eller 105 – eller EMK TP 1?	248
17.8	Bestemmelsen om odels- og åsetesretten	249

14 INNHOLD

KAPITTEL 18 SOSIALE RETTIGHETER	252
18.1 Retten til en tilfredsstillende levestandard	252
18.2 Retten til helse – minimumskravet	253
18.3 Retten til likebehandling og til ikke å bli usaklig forskjellsbehandlet til offentlige ytelser	254
KAPITTEL 19 SPESELT OM BARNES RETTIGHETER	256
KAPITTEL 20 KULTURELLE RETTIGHETER	259
20.1 Innledning – ulike rettigheter	259
20.2 Retten til undervisning og utdanning	259
20.3 Plikten til å beskytte samisk kultur. Retten til vern om samisk språk, kultur og samfunnsliv	260
KAPITTEL 21 RETTEN TIL MILJØ	262
21.1 Innledning – retten til miljø og til kunnskap om miljøet	262
21.2 Retten til et sunt miljø	263
21.3 Plikten til å iverksette tiltak for å gjennomføre retten til et sunt miljø	265
21.4 Retten til kunnskap om miljøet	266
21.5 Grunnloven § 112 og hensynet til miljøet som straffskjerpene omstendighet	267
KAPITTEL 22 GRUNNLOVEN, DEMOKRATIET OG VELFERDSSTATEN – VEIEN FREMVER	269
22.1 Grunnlovens oppgave i 1814 og i dag	269
22.2 Synet på statens oppgaver og betydningen for grunnlovstolkningen	270
22.3 Grunnlovens betydning i velferdsstaten	271
22.4 Rettsliggjøringen av politikken	272
KAPITTEL 23 KONSTITUSJONELT OG PARLAMENTARISK ANSVAR	276
23.1 Det konstitusjonelle ansvaret	276
23.2 Det parlamentariske ansvaret	277
23.3 Den konstitusjonelle og parlamentariske kontroll ..	277

ÅR OG HENDELSER I NORSK FORFATNINGSHISTORIE	279
REGJERINGSSKIFTER I NORGE FRA 1889 TIL 2013	284
KOMMENTARER TIL OVERSIKTEN OVER REGJERINGSSKIFTENE FRA 1889	297
LOV- OG FORSKRIFTSREGISTER	300
DOMSREGISTER	305
LITTERATUR	309
STIKKORD	315

Hva er statsrett?

1.1 Innledning – Grunnloven og den konstitusjonelle sedvaneretten

Statsretten er et rettslig eller juridisk fag som omhandler rettsreglene for statens organisasjon og de øverste statsorganers virksomhet. Uttrykket *statsforfatningsrett* brukes også. Det er i dag vanlig å bruke kortformen *statsrett* om de øverste statsorganers rettsforhold og statens forhold til innbyggerne i staten. I statsretten behandles også reglene om innbyggernes rettigheter og plikter overfor staten og statens rettigheter og plikter overfor innbyggerne.

I statsretten behandles de rettsreglene som gjelder statens øverste organer. Disse organene kalles også «konstitusjonelle organer» fordi de er omtalt i Grunnloven eller *konstitusjonen*. Uttrykket *statsforfatning* kan virke noe gammeldags. I noen sammenhenger brukes også uttrykket *statsformen* som det samme som *statsforfatningen*. I overskriften til Grunnloven del A og i Grunnloven § 30 tredje ledd henvises det til *statsformen*. Med det menes *statsforfatningen*. Dette er det ingen grunn til å la seg forvirre av. Det ene uttrykket kan være like bra som det andre.

I Grunnloven står de viktigste rettsreglene om de øverste statsorganene og om forholdet mellom staten og innbyggerne. Det er derfor et nært forhold mellom statsretten og Grunnloven.

Grunnloven kalles også *konstitusjonen*, og de rettsreglene som hører til den, kalles *konstitusjonell* rett. Den konstitusjonelle retten er *lex superior*, den «står over» annen rett. At regler er *lex superior*, innebærer at de ved motstrid går foran andre regler.

Reglene i Grunnloven er blitt til på forskjellige måter. Den første grunnloven ble vedtatt av Riksforsamlingen på Eidsvoll 17. mai 1814. På grunn av unionen med Sverige ble Grunnloven endret av Stortinget allerede i november 1814. De grunnleggende prinsippene fra 17. mai-grunnloven ble imidlertid beholdt i novembergrunnloven.

Grunnloven er vanskeligere å endre enn andre lover. I praksis oppstår det fra tid til annen uenighet om hvordan Grunnloven er å forstå. Slike konflikter er det hos oss vanlig å løse gjennom tolkning. Andre land har egne domstoler, konstitusjonsdomstoler, som løser slike konflikter. I Norge fungerer Høyesterett som konstitusjonsdomstol. Noen tvister kommer ikke opp for domstolene, og da vil i praksis Stortinget og regjeringen løse konfliktene som oppstår.

1.2 Statsrettens og Grunnlovens betydning

Grunnlovens bestemmelser bygger på uskrevne prinsipper om folkesuverenitet, maktfordeling og rettssikkerhet. Grunnloven begrenser statens makt. Dette skal sikre innbyggernes frihet og deres rett til fri livsutfoldelse. Statsretten og Grunnloven omhandler regler av forskjellig innhold og med ulik rettslig betydning.

Grunnloven slår for det første fast viktige prinsipper for statsstyret vårt. Den «skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene», se Grunnloven § 2 annet punktum. Statens

myndigheter skal også «respekttere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter», se Grunnloven § 92. Reglene om begrensningene i statens makt og spesielt reglene om individets rettigheter, menneskerettighetene, står også i Grunnloven, se spesielt del E.

Grunnloven inneholder også bestemmelser om organiseringen av og myndigheten til statens øverste organer. Reglene om parlamentarisk og konstitusjonell kontroll og ansvar finnes også i Grunnloven.

Flere viktige spørsmål er ikke regulert i Grunnloven. Grunnloven inneholder for eksempel ikke regler om regjeringsforhandlinger og hvordan regjeringer og regjeringsmedlemmer utpekes og utnevnes. Regler om hvordan statsbudsjettet skal behandles, finnes heller ikke i Grunnloven. Disse reglene er dels uskrevne og dels nedfelt i Stortingets budsjettreglement og Stortingets forretningsorden.

Selv om Grunnloven inneholder en rekke regler om statens makt og myndighet, er reglene ikke uttømmende regulert i Grunnloven. Grunnlovens regler må suppleres, enten ved å *tolke* og *utfylle* reglene i Grunnloven, eller ved å finne frem til regler som har utviklet seg i praksis. Det er dette som kalles *konstitusjonell sedvanerett*.

1.3 Grunnlov og statsrett

De grunnleggende rettsreglene for statsstyret kalles ofte for *statsforfatningen* eller bare *forfatningen*. Med et fremmedord kalles reglene som nevnt også *konstitusjon* og *konstitusjonell rett*. På engelsk og fransk brukes formen *constitution*.

Reglene i statsretten er dels skrevne (Grunnloven), dels uskrevne (konstitusjonell sedvanerett). Ikke alle land har en skreven

grunnlov. I noen land bygger forfatningen og forfatningsreglene på sedvane. Dette kalles *sedvanerett*. I engelsk statsrett er det vanlig å kalle slike regler *constitutional conventions*. Disse reglernes status er imidlertid ikke så lett å karakterisere. Det er snakk om uskrevne regler. Hvorvidt de blir ansett som bindende i parlamentarisk praksis, eller om de blir lagt til grunn som bindende av domstolene, kan det være vanskelig å si noe bestemt om.

I de landene som ikke har noen skreven grunnlov, kan det være vanskelig å trekke grensen mellom det som er bindende rettsregler, og det som bare er sedvaner eller konvensjoner eller aksepterte ordninger det er bred enighet om. En engelsk forfatter skiller mellom «constitutional conventions» (sedvaner) og «conventional rules of the constitution» (sedvanerett). De siste, som anerkjennes og kan gjennomføres av domstolene, har større autoritet enn de første.¹

Uttrykkene *grunnlov*, *statsforfatningsrett*, *statsrett* og *konstitusjonell rett* brukes altså om hverandre. Det gjør det mulig å variere språket. *Grunnlov* er den korte formen. *Statsforfatning* brukes i dag som likestilt med *grunnlov*. Dette ordet har sin bakgrunn i det tyske ordet *Staatsverfassungsrecht*. *Konstitusjonell rett* brukes også om grunnlov og statsforfatningsrett. Dette uttrykket har både en tilknytning til fagets betegnelse i andre språk (*constitutional law* på engelsk, *droit constitutionnel* på fransk) og det ordet som brukes om Grunnloven – *konstitusjonen*.

1.4 Statsretten – et samfunnsfag

Statsretten er et samfunnsfag som har gjeldende rett som tema og perspektiv. Statsvitenskapen har som oppgave å analysere og behandle hvordan stat og samfunn *faktisk* er organisert og blir

1 Se A.V. Dicey, *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, 8. utg., 1931, s. 413.