

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Hvordan Høyesterett vektlegger Stortinget sin vurdering av hvordan grunnloven burde tolkes, når Høyesterett tolker grunnloven

Kandidatnummer: 525

Leveringsfrist: 25.11.03

Antall ord: 17 181



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>PRESENTASJON AV EMNET .....</b>	<b>1</b>
1.1	Introduksjon av det graderte grunnlovsvernet .....	1
1.1.1	Argumenter for og mot å legge vekt på Stortinget sitt syn .....	4
1.1.2	Et problem med å gradere grunnlovsvernet .....	8
1.2	Litt om metode.....	9
1.3	Den videre oppbygningen av oppgaven .....	9
<b>2</b>	<b>HOVEDTREKKENE VED DET GRADERTE GRUNNLOVSVERNET .....</b>	<b>10</b>
2.1	Innledning .....	10
2.2	Hvilken vekt Stortinget sin mening skal ha.....	12
2.2.1	Hvalavgift.....	13
2.2.2	Kløfta.....	14
2.2.3	Økonomiske saker .....	17
2.2.4	Straffesaker .....	19
2.2.5	Hvordan skal man forstå Høyesterett sine uttalelser om at Stortingets mening skal ha vekt.....	24
2.3	Kvaliteten av Stortingets utredninger .....	25
2.3.1	Tomtefeste 1 og 3.....	26
2.3.2	Rederiskattdom .....	29
2.4	Tvil om hvordan grunnloven må tolkes.....	30
2.4.1	Det må være tvil om hvordan grunnloven må tolkes, for at Stortinget sin mening skal få vekt .....	30
2.4.2	Hva har det å si for prøvelsesretten at det er dissens i Høyesterett.....	33
2.5	Utviklingslinjer .....	34
<b>3</b>	<b>HVA STORTINGETS MENING HAR Å SI FOR HVORDAN HØYESTERETT AVGJØR SAKER .....</b>	<b>36</b>

3.1	Innledning .....	36
3.1.1	Hvordan de enkelte høyesterettsdommerne dømmer .....	37
3.1.2	Oppsummering .....	40
3.2	Analyse av 5 dommer .....	41
3.2.1	Kløfta.....	41
3.2.2	Borthen.....	43
3.2.3	Kjuus .....	46
3.2.4	Rederiskattdom .....	47
3.2.5	Opplysningsvesenets fond.....	52
3.3	Normen som helhet: Hva Kløftaprinsippet har å si for hvordan saker blir avgjort ...	57
3.3.1	Straffesaker .....	57
3.3.2	Økonomiske saker .....	59
<b>4</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER .....</b>	<b>62</b>
4.1	Endring over tid .....	62
4.2	Er Høyesterett i ferd med å slutte å legge vekt på Stortinget sin mening? .....	63
<b>5</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>66</b>
5.1	Juridisk litteratur.....	66
5.2	Samtaler .....	67
5.3	Forarbeider.....	67
5.4	Rettspraksis.....	67

## 1 Presentasjon av emnet

Denne oppgaven skal handle om hvordan Høyesterett vektlegger Stortinget sin vurdering av hvordan grunnloven bør tolkes, når Høyesterett tolker grunnloven.

Problemstillingen har sin bakgrunn i at mange av grunnlovens bestemmelser er vagt utformet, og har et bredt virkeområde<sup>1</sup>. Det kan derfor oppstå tvil om hvordan grunnloven bør tolkes.

I et slikt tilfelle kan det være nærliggende for Høyesterett å legge vekt på hva Stortinget mener om hvordan grunnloven bør tolkes. Stortinget er vårt øverste folkevalgte organ, og det er Stortinget som har kompetanse til å endre grunnloven, jfr grunnloven § 112. Det tilsier at Stortingets mening bør være relevant når Høyesterett tolker grunnloven.

I senere kapitler skal jeg se på hvordan Stortinget sin mening blir vektlagt av Høyesterett. I resten av dette kapitlet vil jeg vise at Stortinget sin mening er et relevant moment for Høyesterett, men at vekten avhenger av hvilke type rettighet grunnloven beskytter. Jeg skal også se på argumenter som taler for og i mot å legge vekt på Stortinget sin mening.

### 1.1 Introduksjon av det graderte grunnlovsvernet

Høyesterett var først inne på tanken om at Stortinget sin tolkning av grunnloven var av betydning ved grunnlovstolkningen så tidlig som i Rt-1918-403 (Store konsesjonssak)<sup>2</sup>. Spørsmålet ble etter det liggende til Rt-1952-1089 (Hvalavgift). Det var allikevel først i Rt-1976-1 (Kløfta) at prinsippet for ble alvor kjent for norske jurister.

---

<sup>1</sup> Tverberg (2013) side 3

<sup>2</sup> Tverberg (2013) side 6

Bakgrunnen for Kløftadommen var at Stortinget hadde vedtatt ekspropriasjonerstatningsloven, som blant annet regulerte hvor stor erstatning grunneiere skulle få dersom eiendommen deres ble ekspropriert. Spørsmålet for Høyesterett var om loven ga grunneierne «full Erstatning», slik grunnloven § 105 krever.

Flertallet tok utgangspunkt i at Stortinget sin vurdering av hvordan grunnloven burde tolkes, ville få forskjellig vekt avhengig av hvilke grunnlovsbestemmelse det var snakk om. Flertallet sa at i saker om statsmaktens interne forhold, ville Høyesterett i «vid utstrekning» respektere Stortinget sin mening. Grunnlovsbestemmelser om enkeltmenneskers personlige frihet og sikkerhet, ville på sin side måtte ha «betydelig» gjennomslagskraft ovenfor lover.

Grunnlovsbestemmelser som verner om økonomiske rettigheter skulle i følge flertallet komme i en mellomstilling i forhold til de to andre kategoriene.

Det Høyesterett gjorde var altså å gradere grunnlovsvernet. I saker om personlig frihet og sikkerhet er grunnlovsvernet sterkt. Der vil Stortinget sin mening om tolkningen av grunnloven ha lite å si. Grunnlovsvernet er svakt i saker om statsmaktens interne forhold. Der vil Stortinget sin mening i de fleste tilfeller bli avgjørende for grunnlovsspørsmålet. I økonomiske saker står grunnlovsvernet i en mellomstilling mellom de to andre kategoriene.

Grunnen til at Høyesterett har gradert grunnlovsvernet på den måten er at de prøver å balansere to motstridende hensyn: På den ene siden skal grunnloven være positiv rett. Bestemmelsene i grunnloven er ment å skulle kunne påberopes av parter i en rettslig tvist.

På den andre siden fortjener Stortinget, som vårt øverste folkevalgte organ, respekt i sitt arbeid. Det kan derfor hevdes at Høyesterett bør være forsiktig med å sette lover til side

som grunnlovsstridige, når Stortinget har tatt stilling til og vurdert grunnlovsspørsmålet. Det gjelder spesielt hvis det er tvil om hvordan grunnloven bør tolkes.

At Høyesterett har stilt opp et gradert grunnlovsværn er et forsøk fra domstolens side på å gi borgerne rettslig beskyttelse på de viktigste områdene, samtidig som Høyesterett gir Stortinget spillerom på områder hvor rettssikkerhet ikke er fundamentalt.

Som vi ser handler det graderte grunnlovsværnet altså om maktfordelingen mellom Stortinget og domstolene. Det sentrale spørsmålet er i hvilke tilfeller Høyesterett bør overprøve Stortinget sin vurdering, og når Stortinget selv skal få bestemme.

Til syvende og sist kan dette ses som et spørsmål om formkrav<sup>3</sup>. Dersom Stortinget gjennomfører en endring i grunnloven etter grunnlovens § 112, er det ingen tvil om at Høyesterett må følge Stortinget sitt ønske.

Stortinget kan imidlertid påvirke tolkningen av grunnloven, uten å gå veien om § 112. Det vil typisk skje gjennom at Stortinget uttaler seg om hvordan grunnloven bør tolkes, i forarbeidene til en lov. Dersom Høyesterett følger Stortinget sitt syn, har grunnloven fått det innholdet Stortinget ønsket. Jeg vil referere til dette som at Stortinget presiserer grunnlovens innhold.

Som vi skal se under, er det problematisk at de fleste forarbeider ikke kommer fra Stortinget<sup>4</sup>. Poenget med det graderte grunnlovsværnet er å gi Stortinget spillerom. Høyesterett bør derfor bare legge vekt på Stortinget sin vurdering av grunnlovsspørsmålet, når Stortinget selv har tatt stilling til hvordan grunnloven bør tolkes.

Det er verdt å merke seg at spørsmålet om hvilken vekt Stortinget sitt syn bør ha, først og fremst er av interesse når Stortinget og Høyesterett har forskjellige syn på hvordan

---

<sup>3</sup> Smith (2002) side 160

<sup>4</sup> Eivind Smith, samtale

grunnloven bør tolkes<sup>5</sup>. Dette kalles konfliktkravet. Har Stortinget f. eks ikke vært klar over grunnlovsstriden, kan man ikke anta at Stortinget ønsket å sette grunnloven til side<sup>6</sup>. Høyesterett bør i et slikt tilfelle tolke grunnloven slik Høyesterett mener er mest naturlig.

### 1.1.1 Argumenter for og mot å legge vekt på Stortinget sitt syn

Hvorvidt Stortinget bør kunne presisere grunnlovens innhold, uten å gå veien om § 112, er ikke bare et spørsmål om juss, men også hvilken form for statsstyre vi ønsker. Jo større mulighet Stortinget har til å presisere grunnlovens innhold, jo mer makt får Stortinget på bekostning av Høyesterett. Motsetningsvis vil en sterk Høyesterett ha makt på bekostning av Stortinget.

Det vi skal se på nå er argumenter for og mot å legge vekt på Stortinget sin mening ved grunnlovstolkning.

Fordelen med å la Stortinget presisere grunnlovens innhold, er at det gir Stortinget større makt til å innføre lover de anser som nødvendige. Eksempelvis er det nok mange som vil hevde at det ikke hadde vært urimelig om rederne i rederiskattdommen måtte betale skatten Stortinget påla dem. Dette argumentet støttes av at Stortinget, på mange områder, har et behov for handlefrihet<sup>7</sup>. Det var f. eks et viktig argument i Borthendommen at Stortinget hadde behov for å kontrollere utgiftene til trygdesystemet, se punkt 3.2.2.

På bakgrunn av dette kan det hevdes at Stortingets arbeid ikke bør hindres av gamle grunnlovsbestemmelser<sup>8</sup>. Grunnloven ble vedtatt i en helt annen tid, og under helt andre sam-

---

<sup>5</sup> Smith (2012) side 372

<sup>6</sup> Tanken kommer fra Smith (2012) side 372, selv om han formulerer seg litt annerledes

<sup>7</sup> Arnulf Tverberg (2013) side 32

<sup>8</sup> Smith 2012 s 109

funnsforhold enn de som råder i dag. Den burde derfor ikke legge bånd på Stortingets lovgivning i 2013.

Et slikt synspunkt lå til grunn for dommer Endresens votum i Rt-2010-535 (OFV)<sup>9</sup>. Han mente at grunnlovens § 106 ikke lenger kunne opprettholdes som skranke for Stortinget sin lovgivning, se punkt 3.2.5. Etter hans syn stred derfor ikke loven mot grunnloven.

Et slikt argument overser at grunnloven er blitt endret en rekke ganger siden 1814. Det har blitt gjort 31 endringer siden 1984, og mer enn 300 siden 1814<sup>10</sup>. Selv om man godt kan argumentere for at grunnloven ikke bør tolkes i dag som den ble i 1814, er det vanskeligere å argumentere for at en grunnlovsbestemmelse som ble vedtatt eller endret i 1994, ikke bør tolkes i dag som den ville blitt gjort da<sup>11</sup>.

Skal man argumentere mot å legge vekt på Stortinget sin forståelse av grunnloven, vil det kanskje viktigste argumentet være at Stortinget selv sjelden tar stilling til grunnlovsspørsmålet<sup>12</sup>. Normalt vil de stole på utredningene fra Justisdepartementets lovavdeling.

Poenget med å legge vekt på Stortinget sin vurdering av grunnlovsspørsmålet er at man ser det som mer naturlig å la Stortinget ha kontroll med grunnlovens innhold, enn at Høyesterett skal ha det. Skal Stortinget sitt syn ha vekt, bør derfor Stortinget selv ha vurdert grunnlovsspørsmålet.

Selv i de tilfeller hvor Stortinget har tatt stilling til grunnlovsspørsmålet, er det ingen selvfølge at man bør legge vekt på deres mening. Det er riktignok normalt å gjøre det ved lovtolkning, men det er ikke helt det samme. Ved lovtolkning legger man vekt på hva det organet som har vedtatt loven mener om hvordan loven bør tolkes.

---

<sup>9</sup> Smith 2012 s 109

<sup>10</sup> Fliflet 2013, side 141-142

<sup>11</sup> Smith, samtale

<sup>12</sup> Smith (2010) side 304

Ved grunnlovsendring er formkravene annerledes enn ved lovendring: det kreves 2/3 oppmøte, 2/3 stemmeflertall og et stortingsvalg mellom det Stortinget som foreslår og det som vedtar grunnlovsendringen, jfr grunnloven §§ 73 (2) og 112. Det organet som har kompetanse til å endre grunnloven er altså ikke det samme som Stortinget som lovgiver<sup>13</sup>.

Det vil derfor svekke betydningen av grunnlovsendring å tillate Stortinget å presisere grunnlovens innhold, uten å gå veien om grunnlovsendring<sup>14</sup>, jfr grunnloven § 112. Det er viktig poeng, fordi hensynet bak å kreve mellomliggende stortingsvalg er å trekke borgerne inn i prosessen. Dersom borgerne er enige eller uenige i et forslag til grunnlovsendring, kan de stemme på et politisk parti som er enig i deres mening.

Selv om det i utgangspunktet kan virke demokratisk at Stortinget får presisere grunnlovens innhold uhindret av Høyesterett, ser vi altså at det motsatte kan hevdes å være tilfellet. Lar man Stortinget presisere grunnloven innhold uten å gå veien om grunnloven § 112, mister folket muligheten til å påvirke grunnlovens innhold.

For de som synes det virker udemokratisk at Høyesterett skal kunne overprøve Stortinget, er det viktig å huske at domstolene ikke kan forhindre en endring Stortinget ønsker for alltid<sup>15</sup>. Stortinget har til syvende og sist kontroll med grunnlovens innhold. Dersom Stortinget ønsker en regulering gjennomført, må Stortinget bare ta i bruk reglene for grunnlovsendring for å få det til.

Holder man på at Stortinget må gå veien om § 112 for å endre grunnlovens innhold, forhindrer man også Stortinget i å foreta en endring i grunnlovens tolkning som ikke

---

<sup>13</sup> Eivind Smith, samtale

<sup>14</sup> Smith (2002) side 159

<sup>15</sup> Smith (2002) side 160 og 185

2/3 av stortingsrepresentantene er enig i <sup>16</sup>. Endring i grunnloven skal jo skje med 2/3 flertall, mens lovendring kan skje ved simpelt flertall. Tillater man Stortinget å endre grunnlovens tolkning gjennom uttalelser i lovforarbeider, kan halvparten av stortingsrepresentantene gjennomføre endringer som mer enn 1/3 av dem er i mot.

En annen ulempe med å la Stortinget presisere grunnlovens innhold, er at det svekker beskyttelsen borgerne har mot inngrep fra statens side. Det er hovedsakelig stortingsflertallet de grunnlovfestete individrettighetene skal beskytte mot<sup>17</sup>. Jo mer man lar Stortinget sin vurdering av grunnloven gå foran Høyesterett sin, jo mindre beskyttelse gir grunnloven borgerne.

En annen måte å si dette på er at grunnloven mister sin betydning som *lex superior*<sup>18</sup>.

Dette argumentet dempes allikevel av at Høyesterett har gradert grunnlovsvernet, slik at Høyesterett legger mindre vekt på Stortinget sin mening i noen typer av saker som er viktig for borgerne.

Et siste poeng som er verdt å nevne er at hele systemet med kontroll over Stortinget sin lovgivning kunne vært annerledes<sup>19</sup>. Høyesterett kunne f. eks blitt trukket inn under lovforberedelsen, for allerede på det tidspunktet ta stilling til om loven strider i mot grunnloven.

Stortinget har for øvrig mulighet til å forelegge slike spørsmål for Høyesterett, jfr grunnloven § 83. Muligheten brukes i praksis ikke fordi man ikke ønsker at Høyesterett skal forplikte seg til en tolkning av loven og grunnloven.

---

<sup>16</sup> Smith (2002) side 160-161

<sup>17</sup> Tverberg (2013) side 33

<sup>18</sup> Tverberg (2013) side 31

<sup>19</sup> Schei (2011) side 14

### 1.1.2 Et problem med å gradere grunnlovsvernet

I forrige avsnitt så vi på hensyn som taler for og i mot å legge vekt på Stortinget sitt syn på hvordan grunnloven burde tolkes. Her skal vi se på et problem med å *gradere* grunnlovsvernet.

Problemet med å gradere grunnlovsvernet er at det innebærer at noen rettigheter blir svakere stilt enn andre<sup>20</sup>. En slik inndeling følger ikke av grunnloven selv<sup>21</sup>. Tvert i mot kan det at grunnloven ikke sier noe om at noen rettigheter har bedre beskyttelser enn andre, tas til inntekt for at alle rettighetene er like viktige.

En slik tolkning støttes av grunnloven § 110 c, som sier at menneskerettighetene skal respekteres og sikres. Den tar ikke sikte på å gi sosiale og økonomiske rettigheter svakere vern enn andre rettigheter<sup>22</sup>.

Det er heller ikke slik at det er nødvendig å stille noen rettigheter svakere enn andre<sup>23</sup>. Å foreta et valg mellom rettigheter er bare nødvendig når rettigheter står i mot hverandre<sup>24</sup>. Det vil økonomiske rettigheter så å si aldri gjøre i forhold til den enkeltes personlig frihet og sikkerhet.

Et eksempel på motstrid mellom rettigheter er at en person kommer med hånende ytringer om en annen rase. I et slikt tilfelle står hans rett på ytringsfrihet mot de som blir rammet sin rett på beskyttelse, jfr grunnloven § 100 og straffeloven § 135a.

---

<sup>20</sup> Smith (2012) s 374

<sup>21</sup> Smith (2012) s 374, Smith (2002) side 184

<sup>22</sup> Smith (2012) s 374

<sup>23</sup> Smith (2012) s 375

<sup>24</sup> Smith, samtale

## **1.2 Litt om metode**

En analyse av Høyesteretts vektlegging av Stortinget sin vurdering av grunnlovsspørsmål, er en rettskildemessig oppgave. Det jeg er ute etter er å skjønne Høyesterett sin rettskildebruk. Det er derfor praksis fra Høyesterett som er aktuelt for oppgaven. Underrettspraksis vil jeg ikke trekke inn.

De fleste av dommene som er aktuelle for oppgaven har vært dissens dommer. Ofte vil mindretallet ha dissentert på et punkt som ikke er viktig for oppgaven. Jeg vil derfor bare knytte kommentarer til mindretallets uttalelser, der jeg mener det er relevant.

## **1.3 Den videre oppbygningen av oppgaven**

De neste kapitlene vil bli delt opp på følgende måte:

I Kapittel 2 vil jeg analysere Høyesterett sine *uttalelser* om vekten av Stortinget sitt syn. Jeg vil se på hva Høyesterett har sagt, hvordan det må tolkes og hvordan uttalelsene har endret seg over tid. Fokuset vil være på uttalelsene i seg selv, og ikke hva Stortinget sitt syn har hatt å si for dommens resultat.

I kapittel 3 vil jeg ta for meg hva Stortinget sin mening faktisk har å si for hvordan saker blir avgjort. Jeg kommer til å analysere enkeltdommer, for å se om Stortinget sitt syn på grunnlovsspørsmålet faktisk er med på å avgjøre hvordan Høyesterett dømmer i saker.

I kapittel 4 trekker jeg utviklingslinjer, og kommer med noen avsluttende betraktninger om hvordan jeg tror Høyesterett vil vektlegge Stortinget sin mening i fremtidige saker.

## 2 Hovedtrekkene ved det graderte grunnlovsvernet

### 2.1 Innledning

Det jeg skal se på i dette kapitlet er hvordan det graderte grunnlovsvernet har utviklet seg siden 1976. Fokuset her vil være Høyesterett sine *uttalelser* om hvordan Stortinget sin mening skal vektlegges. Hvordan Stortinget mening faktisk blir vektlagt vil jeg se på i kapittel 3.

Det er spesielt tre emner vi skal se på i dette kapitlet:

1. Hva Høyesterett har uttalt om vekten av Stortingets mening
2. Hva kvaliteten av Stortingets utredning har å si for hvilken vekt Høyesterett legger på deres mening
3. I hvor stor grad det må være tvil om hvordan grunnloven skal tolkes for at Stortingets mening skal vektlegges

I stedet for å sette opp dommene en etter en, og så se på hvert emne under hver enkelt dom, velger jeg å strukturere kapitlet rundt emnene. Det betyr at emnene behandles en etter en. Innenfor hvert emne vil de relevante dommene tas opp kronologisk.

Den følgende tabellen vil vise dommene som jeg bruker i analysen.

	Grunnlovsstrid	Ikke grunnlovsstrid
Statsmaktenes forhold		Rt-1952-1089 (hvalavgift)
Økonomiske saker	Rt-2006-293 (arves trafikkskole) Rt-2007-1308 (tomtefeste 3) Rt-2010-143 (rederiskatt) Rt-2010-535 (opplysningsvesenets fond)	Rt-1976-1 (kløfta)* Rt-1996-1415 (Borthen) Rt-1996-1440 (Thunheim) Rt-2004-198 (fiskerett for barn) Rt-2007-1281 (tomtefeste 1) HR-2013-2200-P (strukturkvote)
Personlig frihet og sikkerhet	Rt-2010-1445 (krigsforbryter)	Rt-1997-1821 (Kjuus)* Rt-2002-1618 (Boot Boys)* Rt-2004-1737 (Tv-vest)

\*I Kløfta, Kjuus og Boot Boys dommene ble det foretatt en grunnlovskonform tolkning. Høyesterett mente altså at loven var i konflikt med grunnloven, men i stedet for å sette loven til side tolket Høyesterett loven på en slik måte at den var i samsvar med grunnloven. Det er derfor mulig å kategorisere dommene som både grunnlovsstridig og ikke grunnlovsstridig. Jeg har stilt dem opp som ikke grunnlovsstridig, fordi loven ikke ble tilsidesatt av Høyesterett.

Noen av disse dommene vil bli behandlet grundigere enn andre. Det er fordi noen av dommene utvikler rettstilstanden mye, mens andre bare gjentar det som har blitt uttalt i tidligere dommer.

I tillegg til disse dommene foreligger det fire dommer som har reist spørsmål om en lov strider i mot grunnloven: Rt-1987-473 (Liturgi), Rt 1990-284 (Selsbak), Rt-1991-1439 (Norsk Hydro) og Rt-2006-262 (Ektefellepensjon).

Ingen av disse dommene nevner Kløftadommen eller det graderte grunnlovsvernet. For de tre første dommene kan grunnen være at det ikke var så mye oppmerksomhet knyttet til betydningen av Stortinget sitt syn da dommene kom. På den tiden var store konsesjonssak, hvalavgift og Kløftadommen de eneste som omhandlet emnet. Det er derfor ikke sikkert at verken dommerne eller partene tenkte så mye på uttalelsene i Kløfta<sup>25</sup>.

Det kan også hende det ikke var tvil om hvordan sakene måtte avgjøres, slik at Høyesterett ikke fant det nødvendig å gå inn på betydningen av Stortinget sitt syn<sup>26</sup>.

I dommen om ektefellepensjon er det derimot merkelig at det graderte grunnlovsvernet ikke nevnes. Tredelingen\* hadde vært oppe for domstolene en rekke ganger i årene før dommen. Arves trafikkskole referer til delingen, og den ble avsagt bare 2 dager etter ektefellepensjon. Dommerne må derfor ha vært klar over at tredelingen kunne ha betydning.

\* Tredelingen er et synonym for det graderte grunnlovsvernet

Uansett hva grunnen til at tredelingen ikke nevnes, er det sentrale at dommene ikke er relevante for denne oppgaven..

## **2.2 Hvilken vekt Stortinget sin mening skal ha**

Det vi skal se på i dette underkapitlet er hva Høyesterett har sagt om hvilken vekt Stortinget sine uttalelser skal ha.

Jeg kommer til å starte med de generelle uttalelsene fra de tidligste dommene. Deretter vil jeg dele de nyeste dommene opp etter tredelingen. Dette tror jeg vil gi best oversikt over stoffet.

---

<sup>25</sup> Smith, samtale

<sup>26</sup> Tverberg (2013) side 37

### 2.2.1 Hvalavgift

Høyesterett var først inne på tanken om at Stortinget sin tolkning av grunnloven var av betydning ved grunnlovstolkningen så tidlig som i Rt-1918-403 (Store konsesjonssak)<sup>27</sup>.

Det var allikevel først i Rt-1952-1089 (Hvalavgift) at Høyesterett uttrykte at grunnlovens vern var relativt til interessen den beskyttet. Sakens bakgrunn var at prisdirektoratet hadde pålagt en avgift på hvalolje, med hjemmel i en provisorisk lov. Høyesterett måtte ta stilling til om avgiften var skatt i grunnlovens § 75 a sin betydning, slik at bare Stortinget kunne ilegge den.

Høyesterett formulerte selv problemstillingen som et spørsmål om Stortingets adgang til å delegere sin myndighet til andre statsorganer. Høyesterett uttalte så:

«Selv om dette spørsmål også har en side som vender mot borgerne, er det etter min oppfatning større grunn for domstolene til å utvise varsomhet med å sette seg ut over lovgivningens skjønn i et slikt tilfelle enn når det gjelder spørsmålet om en lov er i strid med en grunnlovsbestemmelse som direkte tar sikte på å være til vern for borgerne, f. eks. Grunnlovens §§ 97 og 105».

Høyesterett trakk altså opp et generelt skille. De skulle være mer forsiktig med å prøve lovgivers vurdering i saker om å delegere lovgivers myndighet, enn i saker om vern for borgerne.

Det sentrale i denne uttalelsen er at Høyesterett viser at man allerede i 1952 var inne på tanken om at noen av grunnlovens bestemmelser har bedre beskyttelse enn andre. Uttalelsen er snever og konkret for saken, men prinsippet er viktig.

---

<sup>27</sup> Tverberg (2013) side 6

En annen måte å se det på er at Høyesterett bestemte at noen grunnlovsbestemmelser har bedre beskyttelse enn andre<sup>28</sup>. Det følger ikke av grunnloven selv at noen rettigheter er bedre beskyttet enn andre, så det er Høyesterett som har bestemt at det skal være slik, se punkt 1.1.2.

### 2.2.2 Kløfta

Den neste saken spørsmålet om grunnlovens relative vern kom opp i var Rt-1976-1 (Kløfta). Bakgrunnen for saken var at Stortinget hadde gitt en lov som blant annet regulerte hvor stor erstatning grunneiere skulle få dersom eiendommen deres ble ekspropriert. Spørsmålet for Høyesterett var om loven ga grunneierne «full Erstatning», slik grunnloven § 105 krever.

Sentralt i saken var hvor mye det skulle til for at domstolene skal sette en lov til side som grunnlovsstridig. Om dette uttalte flertallet:

«Det er imidlertid forskjellige oppfatninger av hvor meget det skal til for at domstolene skal sette en lov til side som grunnlovsstridig. Jeg finner ikke grunn til å uttale meg i sin alminnelighet om dette. Løsningen vil i noen grad avhenge av hvilke grunnlovsbestemmelser det er tale om. Gjelder det bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet, antar jeg at grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig. Gjelder det på den annen side grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, mener jeg som førstvoterende i plenumssaken inntatt i Rt-1952-1089, særlig side 1098 (hvalavgiftssaken), at domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn».

«Grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter må for så vidt komme i en mellomstilling».

---

<sup>28</sup> Smith, samtale

At Høyesterett i vid utstrekning vil respektere Stortingets syn i saker om statsmaktens arbeidsforhold, tyder på at det skal mye til for at Høyesterett skal overprøve Stortinget sin vurdering. Jeg tror allikevel man går for langt om man antar at Høyesterett ikke ville gripe inn ovenfor et klart grunnlovsbrudd. Uttalelsen kan nok derfor best forstås som at Høyesterett sier at de vil prøve saken, men at kontrollens intensivitet vil være lav.

At Høyesterett i «vid utstrekning» respekterer Stortingets syn, må ses på bakgrunn av den sterke stillingen Stortinget har i statsapparatet. Stortinget er lovgiver. Stortinget har også mulighet til å føre kontroll med regjeringen gjennom mistillitsforslag og politisk kontroll, jfr grunnloven § 15 (3). Det gjør at Stortinget har stor kontroll over statsapparatet.

At Høyesterett i «vid utstrekning» respekterer Stortingets syn er et tegn på respekt for Stortinget. Det er også en erkjennelse av at det er vanskelig for domstolene å håndheve grunnlovens bestemmelser. Statsmaktene har nemlig ikke prosessuell mulighet til å gå til sak mot hverandre<sup>29</sup>. Selv om grunnloven skulle gi anvisning på en maktfordeling, vil en tvist bare kunne komme opp for domstolene dersom den påvirker en juridisk person på en slik måte at han får søksmålskompetanse, jfr tvl § 1-3 (2).

Et slikt tilfelle finnes i Rt-1987-473 (Liturgi). Bakgrunnen for saken var at det, via kongelig resolusjon, var innført en ny liturgi i kirken. Høyesterett måtte ta stilling til om kirkeordningslovens § 32 b gav menigheten hjemmel til selv å bestemme liturgien. Høyesterett kom til at det hørte til Kongens prerogativ etter grl § 16 å innføre ny liturgi og bestemme at den skal innføres i menigheter. Menighetene kunne derfor ikke kreve selv å få bestemme liturgien med hjemmel i kirkeordningslovens § 32 b.

Med andre ord er Høyesterett sin uttalelse en erkjennelse av at domstolene ikke er et passende sted for å løse konflikter mellom statsmaktene.

---

<sup>29</sup> Prosessuelt sett regnes staten for å være en rettslig person, og en rettslig person har ikke mulighet til å gå til sak mot seg selv, jfr tvl § 1-3 (2).

Motsetningsvis er domstolene godt egnet til å løse konflikter som angår personers frihet og sikkerhet. Inngrep ovenfor borgere har stor innvirkning på dem. Adgang til domstolene er derfor ansett for å være en fundamental rettssikkerhet på legalitetsprinsippets område, jfr f. eks grunnloven § 96 og psykiskhelsevernlov § 7-1. Dette kan være mye av grunnen til at flertallet legger til grunn at grunnlovsbestemmelser som verner individer må ha «betydelig» gjennomslagskraft ovenfor lovgivning.

Hvor stor plass Høyesterett mener det bør være for Stortinget sin vurdering, er ikke lett å tolke presist ut av en så kort uttalelse. Den rimeligste måten å tolke uttalelsen på er kanskje at Stortinget sin mening kan tillegges vekt, men at den ikke kan telle mye. I tvilstilfeller vil Stortingets vurdering kunne tippe tolkningen en eller annen vei, men avgjørende kan den ikke være i saker hvor det er klart at det er grunnlovsstrid.

Økonomiske rettigheter skal altså komme i en mellomstilling mellom de to andre kategoriene. I slike saker skal Stortingets mening spille en «betydelig» rolle. Bakgrunnen for dette kan være at selv om økonomiske rettigheter er viktig for individene, kan det være behov for Stortinget til å komme med regulerende lovgivning.

Det var nettopp tilfellet i Kløftasaken. Stortinget innførte ekspropriasjonserstatningsloven fordi de ønsket å senke erstatningsutmålingene ved ekspropriasjon<sup>30</sup>. Tilsvarende var lovendringen i Borthen innført fordi Stortinget ville senke utgiftene til trygdesystemet, se dommens side 1432-1433.

Når Høyesterett mener at økonomiske rettigheter skal komme i en mellomstilling, er det altså for å balansere to viktige prinsipper: Borgernes behov for beskyttelse og Stortingets behov for handlefrihet, se punkt 1.1.

Det er heller ikke her lett å tolke nøyaktig hva Høyesterett legger i at Stortinget mening skal spille en «betydelig» rolle. Vi får et hint når Høyesterett uttaler at de vil «vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid i tilfelle hvor det foreligger rimelig tvil», men at de vil be-

---

<sup>30</sup> Ot.prp.nr.56 (1970-1971) side 3

nytte prøvelsesretten der «de finner det hevet over rimelig tvil at loven vil føre til resultater som er i strid med grunnloven».

Disse uttalelsene hjelper til å forstå Høyesterett sin vektlegging av Stortinget sin mening, men det er neppe mer enn man kunne tolke ut av at Stortinget sin mening skal være «betydelig». Skal prøvelsesretten ha noen realitet må jo Høyesterett bruke den hvor det er klart at det er grunnlovsstrid. Hvor det er tvil om grunnlovsstriden vil hensynet til Stortinget, som vårt øverste folkevalgte organ, uansett tale for å la deres mening være avgjørende.

### 2.2.3 Økonomiske saker

Etter Kløftadommen kom ikke spørsmålet om grunnlovens relative vern opp for Høyesterett på ganske lang tid. Det var først 20 år senere, i Rt-1996-1415 (Borthen), at spørsmålet igjen ble satt på spissen i en økonomisk sak. Bakgrunnen for Borthensaken var at Stortinget hadde endret folketrygdloven på en slik måte at en del pensjonister mistet ektefelletillegget til alderspensjonen deres. Det Høyesterett måtte ta stilling til var om det stred i mot forbudet mot å gi en lov tilbakevirkende kraft (§ 97) å fjerne ektefelletillegget for dem som allerede hadde fått tilkjent det.

Flertallet tok utgangspunkt i uttalelsene i Kløftadommen. Flertallet sa seg enig i at tredelingen var «grunnleggende riktig», og at som «generelt utgangspunkt må grunnlovsvernet etter bestemmelser om den personlige frihet eller sikkerhet være sterkere enn grunnlovsvernet for økonomiske rettigheter». De pekte derimot ut at inndelingen er «relativt grov», og at økonomiske rettigheter omfatter «svært forskjellige» kategorier.

Flertallet går ikke nærmere inn på hva det betyr at økonomiske rettigheter omfatter «svært forskjellige kategorier». Det de impliserer er at noen økonomiske rettigheter kan ha et sterkere vern enn andre.

Den samme dagen som Borthendommen ble avsagt, gav Høyesterett dom i Thunheimsaken. Thunheimsaken gjaldt om det stred mot grunnlovens § 97 at Stortinget hadde endret

folketrygdloven på en slik måte at en del uførepensjonister fikk redusert sin tilleggspensjon. Saken hadde altså nær sammenheng med Borthensaken.

Den sentrale forskjellen mellom sakene er at tilleggspensjon forutsetter at den uføretrygdede har hatt inntekter over et vist nivå. Det er altså et opptjeningsselement som ikke foreligger i saker om ektefelle tillegg. Isolert sett skulle det tilsi at tilleggspensjon er sterkere vernet enn ektefelle tillegg. Slik virker det som om Høyesterett også så på saken, da de drøftet betydningen av opptjeningsselementet grundig.

Selv om Høyesterett til syvende og sist konkluderte med at tilleggspensjonen verken var vernet av grunnlovens § 97 eller § 105, illustrerer Borthen og Thunheim at noen rettigheter er bedre vernet enn andre.

Vi ser altså at i forhold til Kløftadommen, har Høyesterett i Borthen og Thunheim nyansert sitt syn på de økonomiske rettighetene. De uttaler nå at noen rettigheter er bedre vernet enn andre. Den generelle uttalelsen i Kløftadommen om at Stortingets uttalelser vil ha betydelig vekt, trenger derfor ikke å gjelde i alle økonomiske saker. Stortinget sin mening kan få større eller mindre vekt avhengig av hvilke rettigheter man snakker om.

Etter disse dommene har det kommet flere dommer som gjelder økonomiske rettigheter: Rt-2004-1985 (fiskerett for barn), Rt-2006-293 (Arves trafikkskole), Rt-2007-1281, Rt-2007-1306 og Rt-2007-1308 (tomtefeste 1 og 3), Rt-2010-143 (rederiskatt), Rt-2010-535 (OFV) og HR-2013-2200-P (strukturkvote).

I disse dommene har det vært en stor utvikling av Kløftaprinsippet. Utviklingen har derimot hovedsakelig dreid seg om andre punkter enn hvordan Stortingets mening skal vektlegges.

Når det kommer til hvilken vekt Stortinget sine uttalelser skal ha, har Høyesterett gjentatt utgangspunktene fra de tidligere sakene: økonomiske saker står i en mellomstilling, innde-

lingen er relativt grov og innenfor hver kategori er det rettigheter av svært forskjellig karakter.

I og med at Høyesterett gjentatte ganger har sluttet seg til disse uttalelsene, kan vi regne med at de gir uttrykk for Høyesterett sitt syn på saken.

#### 2.2.4 Straffesaker

I 1997 kom den første saken om en grunnlovsbestemmelse som beskyttet individers rettigheter etter at Høyesterett innførte det graderte grunnlovsvernet, Rt-1997-1821 (Kjuus). Bakgrunnen for saken var at en 70 år gammel mann hadde, som leder av det politiske partiet Hvit Valgallianse, distribuert et partiprogram med krenkende uttalelser av rasistisk art. For dette hadde han blitt dømt til 60 dagers fengsel og en bot på kr 20 000. Spørsmålet for Høyesterett var om det stred i mot hans rett til ytringsfrihet etter grunnlovens § 100 å straffe han for brudd på straffelovens § 135 a.

Grunnlovens § 100 verner om individers ytringsfrihet. Etter skillet Kløftadommen la opp til, skulle det tilsi at Stortingets mening ville bli tillagt liten vekt av Høyesterett. Både flertallet og mindretallet var enig i at det måtte være tilfellet. Flertallet uttalte at domstolskontrollen ville her være «særlig sterk, og eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovsmessigheten av straffebestemmelser som innskrenker ytringsfriheten, kan vanskelig tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet».

Vi ser altså at flertallet legger opp til at Stortingets mening skal ha liten til ingen betydning ved fastsettelsen av grunnlovsvernet i saker om personlig frihet og sikkerhet. Det kan spørres om flertallet legger opp til en skjerpet kontroll med lovers grunnlovsmessighet, i forhold til det flertallet uttalte i Kløftadommen.

Kløftadommen la som nevnt til grunn at grunnlovsbestemmelser som verner om individers sikkerhet og frihet ville ha «betydelig» gjennomslagskraft ovenfor lover. At grunnloven vil ha «betydelig gjennomslagskraft» ovenfor loven betyr, etter en naturlig språklig forståelse,

ikke at grunnloven alltid vil føre til at en lov blir satt til side. Det betyr heller ikke at det ikke kan være noe rom for Stortingets syn på lovens grunnlovsmessighet<sup>31</sup>, slik flertallet i Kjuussaken legger opp til. Den mest naturlige konklusjonen er derfor at Høyesterett skjerper prøvelsens intensivitet i saker om personlig frihet og sikkerhet<sup>32</sup>.

Det kan tenkes flere grunner til at Høyesterett valgte å skjerpe kontrollen. Det hadde gått 21 år siden Kløftasaken. Siden den gangen hadde menneskerettigheter fått en viktigere stilling i Norge, se f. eks menneskerettighetsloven. Høyesterett kan derfor ha vurdert personers frihet og sikkerhet som viktigere i 1997 enn de gjorde i 1976.

En annen mulighet er at en korreksjon er en naturlig del av rettsutviklingen. Tredelingen er jo som sagt domstolskapt. Det er da naturlig at Høyesterett foretar justeringer i kontrollens intensitet, ettersom de får mer erfaring med hvordan «Kløftaprisippet» fungerer i praksis.

Mindretallet i Kjuussaken var ikke villig til å gå like langt som det flertallet gjorde. Mindretallet forholdt seg i utgangspunktet til Kløftadommen sin uttalelse om at grunnlovens gjennomslagskraft måtte være «betydelig». De uttalte videre at hensynet til ytringsfrihet ikke er like sterkt på alle områder, men at det sterkeste er i det politiske liv.

Mindretallet tolket derfor straffeloven § 135 a i lys av grl § 100, og fant at «de hensyn som begrunner regelen om straff for rasediskriminerende uttalelser, ikke tungtveiende nok til i denne sak å slå gjennom overfor den grunnlovsbestemte ytringsfrihet». Mindretallet mente derfor at Kjuus ikke kunne straffes.

Mindretallet legger altså opp til at vernet etter grunnlovens § 100 varierer i styrke avhengig av hvilke interesser som beskyttes. Det er samme nyanseringen som flertallet i Thunheim la til grunn i økonomiske saker.

---

<sup>31</sup> Skoghøy (2011) side 280 er enig

<sup>32</sup> Eggen (1998) s 269

I Rt-2002-1618 (Boot Boys) var forholdet at en leder i den nynazistiske gruppen Boot Boys hadde kommet med nedsettende uttalelser om innvandrere og jøder under en demonstrasjon. Spørsmålet for Høyesterett var om grunnlovens § 100 hindret at han kunne straffes for uttalelsene. Flertallet gjentok uttalelsene fra Kjuusdommen. Flertallet tolket så straffelovens § 135a i lys av grunnloven § 100, og fant at han ikke kunne straffes for forholdet.

I Rt-2004-1737 (TV-Vest) var forholdet det at et tv-selskap hadde blitt bøtelagt for å ha overtrådt forbudet mot å sende politisk reklame på tv. Spørsmålet for Høyesterett var om grunnlovens § 100 hindret at tv-selskapet kunne ilegges et slikt gebyr.

Som i Kløfta mente flertallet at grunnlovens vern er relativt til interessen den beskytter. Flertallet var også enig med Kjuusdommen i at «eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovsmessigheten av straffebestemmelser som innskrenker ytringsfriheten, kan vanskelig tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet».

Flertallet uttalte så at det sentrale aspektet i TV-Vest saken er at lovgiver har satt grenser for hvordan politiske meninger skal kunne fremføres, ikke hvilke innhold ytringene kan ha. I en slik sak mente flertallet at det er «atskillig større grunn til å vektlegge lovgivers mening om grunnlovsmessigheten på dette området enn når det gjelder vernet om ytringers innhold». Høyesterett mente derfor det ikke stred i mot grunnlovens § 100 å ilegge boten.

En av årsakene til at Høyesterett tillegger Stortinget sin mening større vekt enn Høyesterett normalt gjør, kan være at TV-Vest saken omhandlet å pålegge et tv-selskap en bot. Hadde spørsmålet vært om en fysisk person kunne fengsles, er det ikke usannsynlig at Høyesterett ville lagt til grunn at Stortingets mening «vanskelig tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet», slik de gjorde i Kjuusdommen.

TV-Vest og Rogaland Pensjonistparti klaget saken inn for EMD, og fikk der medhold i at det stred i mot EMK art 10 (retten til ytringsfrihet) at de ble bøtelagt for å ha sendt reklamen. EMD baserte sitt standpunkt på at det norske forbudet mot politisk reklame på tv er der for å hindre at store partier, med god økonomi, skal kunne kjøpe seg til en fordel i valgkampen. Pensjonistpartiet var derimot så småt at de ikke fikk noen tv-omtale under valget. Å nekte dem å kjøpe reklametid på tv, ville derfor gi dem en ulempe ovenfor de andre politiske partiene. EMD mente derfor at det stred i mot EMK art 10 å gjøre forbudet gjeldende mot Pensjonistpartiet.

Flertallet legger altså opp til at vernet etter grunnlovens § 100 avhenger av hvilke interesser som beskyttes. Ytringers innhold har et sterkere vern enn måten de kan fremsettes. Mer generelt sier flertallet, som mindretallet i Kjuussaken, at Stortingets mening kan ha større eller mindre vekt i saker om personlig frihet og sikkerhet, avhengig av hvilke interesser som står på spill.

Vi ser altså at skillet mellom økonomiske saker og saker om personlig frihet og sikkerhet er for grovt. Begge kategorier har interesser som er sterkere eller svakere beskyttet. Grunnlovsbestemmelser om personlig frihet og sikkerhet er likevel generelt sett bedre vernet enn bestemmelser om økonomiske interesser.

I Rt-2010-1445 (krigsforbryter) var saken den at en mann hadde begått krigsforbrytelser under krigen i Bosnia-Hercegovina. Handlingene han ble tiltalt for skjedde før straffeloven av 2005 ble vedtatt. Spørsmålet for Høyesterett var om det ville stride i mot tilbakevirkningsforbudet i grunnlovens § 97 å bruke bestemmelsene om forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse i straffeloven 2005 kapittel 16 på forholdet.

Flertallet kom til at det ville være mer belastende for gjerningsmannen å bli dømt for forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, enn etter reglene om drap, legemskrenkelse, voldtekt og tvang (i straffeloven av 1902). Det ville derfor stride mot grunnloven § 97 å straffe han etter kapittel 16 i straffeloven av 2005.

Når det kom til vekten av Stortinget sine uttalelser, sa flertallet at Stortinget sine uttalelser «vanskelig kunne tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet». Dette er den samme formuleringen som i Kjuusdommen.

#### 2.2.4.1 Oppsummering av rettstilstanden for saker om personlig frihet og sikkerhet

Over konkluderte jeg med at Kjuusdommen innebar en skjerpelse av prøvningsrettens intensitet, sammenlignet med Kløftadommen. Det samme må legges til grunn for krigsforbryterdommen, da Høyesterett formulerer seg på samme måte som i Kjuus.

Høyesterettsdommer Skoghøy er enig i at Høyesterett legger opp til at Stortingets mening skal ha liten til ingen vekt<sup>33</sup>:

«For grunnlovsbestemmelser til vern om individets frihet og sikkerhet sa Høyesterett i Kløfta-dommen at Grunnlovens gjennomslagskraft måtte være « betydelig ». Denne formulering tyder på at Stortingets syn ikke ble ansett irrelevant, men at den relative vekt var liten. I Rt-2010-1445 P (krigsforbrytersaken) synes imidlertid flertallet ved tolkingen av slike grunnlovsbestemmelser å ville frakjenne Stortingets oppfatning enhver betydning i retning av å innskrenke grunnlovsvernet (« vanskelig kunne tillegges vekt »).

Tverberg konkluderer med at betydningen av Stortingets syn har hatt betydning « iallfall i den forstand at Høyesterett i flere saker om grunnlovsbestemmelser til vern om individets personlige frihet og sikkerhet har avvist å tillegge lovgivers avvikende syn betydning ved vurdering av grunnlovsmessigheten<sup>34</sup> ».

Skal man oppsummere rettstilstanden for saker om personlig frihet og sikkerhet, må man si at per i dag er det sikker rett at Stortingets mening skal ha liten vekt når man vurderer grunnlovsspørsmålet. Det har blitt lagt til grunn av flertallet i sakene som har kommet etter Kløfta, og det har støtte i juridisk teori.

---

<sup>33</sup> Skoghøy (2011) side 279-280

<sup>34</sup> Tverberg (2013) side 36

## 2.2.5 Hvordan skal man forstå Høyesterett sine uttalelser om at Stortingets mening skal ha vekt

Før vi avslutter punktet om betydningen av Stortinget sin mening, er det et siste spørsmål vi må se på. Det er hvordan man skal forstå Høyesterett sine uttalelser om at Stortinget sin mening skal ha «vekt».

Rettskildelæren norske jurister bruker er basert på et konsept om at rettskildefaktorene har vekt. Vekten av rettspraksis vil f. eks avhenge av hvilken domstol som har avsagt den, om det er enstemmig eller dissens, dommens alder m.m. Dette kalles gjerne rettskildefaktorens egenvekt<sup>35</sup>.

Hvordan en lovbestemmelse til slutt blir tolket, avhenger av hvordan man avveier de forskjellige rettskildefaktorene mot hverandre. Der lovteksten er uklar, legger man f. eks større vekt på rettspraksis. Dette kalles rettskildefaktorenes relative vekt<sup>36</sup>.

Jeg har vanskelig for å tro at Høyesterett ikke er klar over at de fleste jurister bruker dette rettskildesystemet. Når Høyesterett uttaler at Stortinget sin mening skal ha «vekt», kan man da spørre seg om Høyesterett mener at Stortinget sin mening blir en egen rettskildefaktor, på lik linje med ordlyd, forarbeider, rettspraksis osv.

Hvis man antar at Høyesterett har ment å gjøre Stortinget sin mening til en rettskildefaktor, blir det lettere å skjønne Høyesterett sine uttalelser om Stortingets vekt. At Stortingets mening ikke skal få vekt i økonomiske saker hvor det er hevet over rimelig tvil hvordan grunnloven skal fortolkes, er da bare en måte å si at når de andre rettskildefaktorene trekker i samme retning, er ikke Stortingets uttalelser en tung nok rettskildefaktor til å endre den tolkningen Høyesterett synes er mest naturlig.

---

<sup>35</sup> Eckhoff (2000) side 28

<sup>36</sup> Eckhoff (2000) side 28

Tilsvarende kan man forstå uttalelsen fra krigsforbrytersaken, om at Stortinget sine uttalelser (på område for personlig frihet og sikkerhet) «vanskelig kunne tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet», slik at Stortinget sin mening har veldig liten eller ingen vekt på område for personlig frihet og sikkerhet.

At Høyesterett «i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn» på grunnlovsspørsmål som gjelder statsmaktens interne forhold, vil bety at Stortinget sin mening er en meget tung rettskildefaktor. Den er så tung at den ofte vil være avgjørende.

I kapittel 3 vil jeg vise at Stortinget sitt syn er et av mange momenter Høyesterett vurderer, når de avgjør om en lov strider i mot grunnloven. Mitt inntrykk av Høyesteretts praksis er derfor at de bruker Stortinget sitt syn som en rettskildefaktor.

### **2.3 Kvaliteten av Stortingets utredninger**

Høyesterett har i flere saker lagt til grunn at Stortinget sin utredning av grunnlovsspørsmålet må tilfredsstillende et kvalitetskrav. Er Stortingets utredning av dårlig kvalitet, vil det redusere den vekt Høyesterett legger på Stortingets mening. Det vi skal se på under dette punktet er utviklingen av dette kvalitetskravet.

Høyesterett var først inne på at man måtte stille et kvalitetskrav til Stortinget sine utredninger for at Stortinget sin mening skulle få vekt, i Kløftadommen<sup>37</sup>. Førstvoterende uttalte der at han ville vike tilbake fra å konstatere grunnlovsstrid i de tilfellene «hvor Stortinget klart har vurdert og bygd på at loven ikke kommer i strid med grunnloven».

For at Stortinget sin mening skal ha vekt, må Stortinget altså ha vært klar over den mulige grunnlovsstriden da de utarbeidet loven. Stortinget må også ha vurdert og bygd på at loven

---

<sup>37</sup> Schei (2011) side 12

ikke strider i mot grunnloven. Høyesterett sier derimot ikke hvor grundig vurderingen må ha vært.

Utover Kløftadommen er det bare fire av sakene vi ser på som refererer til kvalitetskravet: Rt-2007-1281 (tomtefeste 1), Rt-2007-1308 (tomtefeste 3), Rt-2010-143 (rederibeskatning) og Rt-2010-535 (OFV). Alle disse sakene omhandler økonomiske rettigheter.

I OFV er det bare mindretallet som referer til kvalitetskravet. I og med at disse dommerne ikke vant frem med sitt synspunkt, kan man ikke legge til grunn at Høyesterett vil følge deres syn i fremtidige saker. Jeg tar derfor ikke for meg OFV under dette punktet.

Rt-2010-1445 (krigsforbryter) kom etter disse dommene, men refererer ikke til kvalitetskravet. Grunnen til det er nok at krigsforbryterdommen omhandlet en rettighet som beskytter den personlige frihet og sikkerhet. Flertallet i dommen mente derfor at det ikke kunne legges vekt på Stortinget sin mening om grunnlovsspørsmålet. Flertallet fant det nok derfor ikke nødvendig å omtale kvalitetskravet.

Skulle en sak om personlig frihet og sikkerhet ligge slik an at det er rom for Stortinget sin mening, vil nok Høyesterett innfortolke et kvalitetskrav. Grunnen til at Høyesterett skiller mellom økonomiske rettigheter og rettigheter om den personlige frihet og sikkerhet, er jo at de mener at de sistnevnte rettighetene er viktigere enn økonomiske. Det ville gi liten mening om Høyesterett ikke stilte et tilsvarende krav som de gjør for økonomiske rettigheter.

### 2.3.1 Tomtefeste 1 og 3

I Rt-2007-1281 (tomtefeste 1) var saken den at tomtefesteloven § 33 gav festere av en tomt rett til å forlenge festet på samme vilkår som før, når festetiden utløp. Spørsmålet for Høyesterett var om loven stred mot tilbakevirkningsforbudet i grunnlovens § 97, eller mot kravet om at den som har sin eiendom ekspropriert skal ha full erstatning i § 105.

Et moment i denne vurderingen var hvilken vekt Stortinget sitt syn på grunnlovsspørsmålet skulle ha. Om dette uttalte førstvoterende:

«Før jeg går inn på min egen grunnlovsvurdering, vil jeg først se på den grunnlovsvurderingen som ble foretatt fra lovgivers side. Her minner jeg om at førstvoterende i Kløftasaken fremhevet betydningen av at Stortinget «klart har vurdert og bygd på» at loven ikke kommer i strid med Grunnloven. Av dette utleder jeg at det må stilles et kvalitetskrav i den forstand at Stortingets standpunkt må være basert på et overveid syn, og at eventuelle misforståelser kan ha betydning for hvilken vekt Stortingets standpunkt kan tillegges».

Det viktigste en kan ta ut av uttalelsen er at Stortingets mening må være resultat av et «overveid syn». Det er ikke nok at Stortinget har vært klar over at det kan være en konflikt mellom lov og grunnlov. Stortinget må vise at de har gjort en reell vurdering av grunnlovsspørsmålet.

At eventuelle misforståelser kan gå ut over vekten av Stortinget sitt syn, betyr at Høyesterett vil legge mindre vekt på Stortinget sine vurderinger om de ikke tilfredsstillende kvalitetskravet.

Hva som ligger i at Stortingets standpunkt må være resultatet av en overveid vurdering, ble nærmere utdypet i Rt-2007-1308 (tomtefeste 3), en dom som ble avsagt samme dag som tomtefeste 1:

«Som førstvoterende i sak 2007/237 (HR-2007-1593-P) fremhever, ligger det et kvalitetskrav i Høyesteretts forutsetning for å begrense prøvelsesretten i tvilstilfelle – at Stortinget klart har vurdert og bygget på at loven er i samsvar med Grunnloven. Dette må etter min mening i hvert fall bety at vesentlige konsekvenser av en lov, som klart fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven § 105, må være overskuet og grunnlovsmessigheten vurdert under lovforberedelsen. Fremgår ikke dette, kan uttalelser holdt på et generelt plan om at forholdet til Grunnloven er vurdert og funnet i orden, vanskelig tillegges avgjørende vekt av domstolene.»

Uttalelsene i tomtefeste 1 og 3 er ikke like. Det er noe underlig, da dommene ble avsagt samme dag. Den mest sannsynlige forklaringen er at Høyesterett i tomtefeste 3 mente at Stortingets overveielser ikke på alle punkter var gode nok til å kunne tillegges vekt<sup>38</sup>. Det var kanskje derfor et større behov for å presisere hvilken vekt Stortingets mening skulle ha. Slik jeg leser uttalelsene er det ikke snakk om noen motstrid mellom dommene, men bare at Høyesterett utdyper sitt syn i tomtefeste 3.

Hvor «vesentlig» en konsekvens må være for at den må bli «overveid» er ikke klart. Uttrykksmåten Høyesterett velger tyder i hvert fall på at ikke en hver detalj må vurderes, men heller de viktigste virkningene av loven.

En slik tolkning støttes av at det kan være svært vanskelig å forutse alle konsekvensene av en lov. Mange problemstillinger blir man ikke klar over før loven har blitt praktisert en stund. Høyesterett bør derfor ikke stille opp et urimelig strengt krav.

Her er det allikevel verdt å minne om at Stortinget sin mening hovedsakelig har betydning når det er konflikt mellom hvordan Stortinget og Høyesterett vurderer grunnlovsspørsmålet, se punkt 1.1<sup>39</sup>. Har Stortinget ikke oppfattet en mulig grunnlovsstrid, er det liten grunn til å legge vekt på Stortinget sin mening.

Høyesterett uttaler at det er de vesentlige konsekvensene av en lov, som «klart» fremstår som problematisk i forhold til grunnloven, som må overveies. Men hva hvis grunnlovsstriden ikke fremstår som klart? Betyr det at Høyesterett ikke vil stille like strenge krav til Stortinget sine overveielser?

I et slikt tilfelle kan det argumenteres for at det «rimelig tvil» om hvordan grunnloven må tolkes<sup>40</sup>, se punkt 2.4. I så fall skal Stortingets mening normalt ha vekt.

---

<sup>38</sup> Se dommens avsnitt 61

<sup>39</sup> Smith (2012) side 372

<sup>40</sup> Smith, samtale

Det er vanskelig å gi et svar på dette ut i fra Høyesteretts formulering. På den ene siden kan det argumenteres med at i de tilfelle Stortinget ikke har oppfattet at det er et problem i forhold til grunnloven, er det liten grunn til å legge vekt på Stortinget mening. Var Stortinget klar over grunnlovsstriden, er det ikke sikkert at Stortinget ville ønsket at loven skal gå foran grunnloven.

På den andre siden kan man si at der grunnlovskonflikten ikke fremstår som klar, bør det være større rom for politiske vurderinger om hva som er en hensiktsmessig regulering. Stortinget er vårt øverste folkevalgte organ. Det er derfor ingen selvfølge at Høyesterett sitt syn på grunnlovsstriden skal gå foran Stortinget sitt i en slik sak.

### 2.3.2 Rederiskattdom

Den neste saken kvalitetskravet kom opp i var rederiskattdom. Bakgrunnen for saken var at Stortinget hadde omgjort en spesiell skatteordning for skipsrederier. Endringen gjorde at rederiene måtte betale en skatteplikt, som tidligere hadde vært latent. Spørsmålet for Høyesterett var om omleggingen stred i mot tilbakevirkningsforbudet i grunnlovens § 97.

Når det kom til kvalitetskravet, formulerte flertallet seg noe annerledes enn tidligere. Flertallet sa nå at Stortinget måtte ha lagt til grunn et «relevant prøvningstema», og at Stortinget må ha vært oppmerksom på «vesentlige konsekvensar» av en lov.

At Stortinget må legge til grunn et relevant prøvningstema har likheter med at Stortinget må ha «vurdert» grunnlovsmessigheten, som de formulerte det i tomtefeste 3, men det er ikke likt.

At Stortinget har brukt et relevant prøvningstema betyr at Stortinget må ha basert sin grunnlovstolkning på samme forståelse av grunnloven, som det Høyesterett mener er rett. Det forutsetter en stor grad av juridisk innsikt og vurdering, i og med at mange grunnlovs-

spørsmål byr på tolkningstvil. Slik jeg leser dommen setter flertallet større krav til Stortinget sin utredning, enn de gjorde i de tidligere dommene.

Mindretallet formulerte seg noe annerledes enn flertallet. De formulerte problemstillingen som om «lovbehandlingen sett under ett oppfyller de kvalitetskrav som må stilles for at den skal spille en «betydelig rolle» ved vurderingen».

Mindretallet var altså villig til å anlegge en mer helhetlig vurdering av Stortingets forberedelse av grunnlovsspørsmålet. Det er mulig å forstå mindretallet slikt at de mener at det er prosessen bak lovforberedelsen som helhet, som må vurderes. Det inkluderer ikke bare drøftelsene i Stortinget, men også de utredningene som f. eks lovavdelingen og departementet gjorde<sup>41</sup>.

Fraksjonene virker altså å ha noe ulikt fokus. Det virker som flertallet mener at Stortinget må ha tatt en korrekt juridisk vurdering, mens mindretallet er åpen for en mer helhetsvurdering av Stortingets forberedelser. Slik jeg leser dommen, vil mindretallet være mer tolerant ovenfor misforståelser om hvordan grunnloven bør tolkes, samt gi Stortinget et bredere spillerom for politiske vurderinger.

## **2.4 Tvil om hvordan grunnloven må tolkes**

### **2.4.1 Det må være tvil om hvordan grunnloven må tolkes, for at Stortinget sin mening skal få vekt**

Høyesterett har i flere dommer lagt til grunn at de ikke vil lytte til Stortinget sin vurdering, dersom det ikke er tvil om hvordan grunnloven må tolkes. Det er dette vi skal se på her.

---

<sup>41</sup> Smith, samtale

Høyesterett var først inne på dette i Kløftadommen. Der uttalte flertallet at «skal prøvelsesretten ha noen realitet, må domstolene benytte den der de finner det hevet over rimelig tvil at loven vil føre til resultater som er i strid med grunnloven».

Flertallet la altså til grunn at Stortinget sin mening ikke vil få betydning om det er hevet over «rimelig tvil» hvordan grunnloven skal tolkes. Hvis Høyesterett føler seg sikker på hvordan grunnloven burde tolkes, vil Høyesterett altså følge sin egen vurdering.

Merk at det jeg skriver om her gjelder bare for økonomiske rettigheter. Høyesterett har ikke uttalt noe tilsvarende for bestemmelser om statsmaktens interne arbeidsforhold. For saker om personlig frihet og sikkerhet, har vi allerede sett at Høyesterett i liten grad legger vekt på Stortinget sin mening, jfr punkt 2.2.4.

Høyesterett gjentok denne uttalelsen i Rt-2007-1308 (tomtefeste 3) og Rt-2010-143 (rederiskatt).

I Rt-2010-535 (OFV), var bakgrunnen for saken var at Regjeringen hadde instruert Opplysningsvesenets fond om å selge tomter til lavere pris enn det de hadde krav på å få etter tomtefesteloven. Spørsmålet var om instruksjonen stred i mot grunnloven § 106.

Om betydningen av Stortinget sitt syn på grunnlovsmessigheten, uttalte flertallet uttalte:

«Jeg tar som mitt utgangspunkt at Stortinget klart har vurdert og bygget på at forskriften ikke kommer i strid med Grunnloven. Når det er situasjonen, må domstolene i tvilstilfelle følge lovgivers syn. Mitt syn på saken er imidlertid at instruksjonen klart fører til resultater som er i strid med Grunnloven § 106. Det foreligger ikke slik kvalifisert tvil om grunnlovforståelsen at Stortingets syn kan være avgjørende. Skal prøvingsretten ha noen realitet, må domstolene i et slikt tilfelle benytte den».

Vi ser altså at flertallet i OFV mener at Stortinget sin vurdering av grunnlovsspørsmålet bare vil få betydning når det er tvil om hvordan grunnloven bør tolkes. Er det ikke tvil om hvordan grunnloven skal tolkes, vil Stortinget sin vurdering ikke få betydning.

Det samme ble lagt til grunn av flertallet i HR-2013-2200-P (strukturvote):

«Jeg har ikke vært i tvil om resultatet, og har derfor heller ikke funnet grunn til å gå inn på betydningen av Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet, som sammenfaller med mitt».

Uttalelsene i Kløfta og OFV/strukturvote er meget like, men ikke identiske. En kan derfor spørre seg om det er ment å være noen realitetsforskjell mellom uttalelsene. Det er ikke sikkert, da det hadde gått henholdsvis 34 og 37 år mellom Kløfta og OFV/strukturvote. I løpet av den tiden har Høyesterett hatt relativt få saker som angår grunnlovstolkning<sup>42</sup>, se punkt 2.1. En kan derfor ikke se bort i fra at dommerne har formulert seg annerledes, uten å mene at det skal være noen realitetsforskjell<sup>43</sup>.

Legger man til grunn at det er ment å være en realitetsforskjell, virker forskjellen å være at dommene tar motsatt utgangspunkt. I Kløftadommen var utgangspunktet at Stortingets mening spilte en rolle, med mindre det var «hevet over rimelig tvil» hvordan grunnloven måtte forstås. Stortinget sin mening spilte altså en rolle, ved mindre Høyesterett var sikker på hvordan grunnloven måtte tolkes.

I OFV/strukturvote virker det som om flertallet legger til grunn at Stortinget sin mening ikke spiller en rolle, ved mindre Høyesterett mener det er usikkert hvordan grunnloven bør tolkes<sup>44</sup>. Stortingets mening kan i så fall være med å avgjøre tvilsspørsmålet.

---

<sup>42</sup> Smith, samtale

<sup>43</sup> Smith, samtale

<sup>44</sup> Smith (2010) side 304 virker å være enig

#### 2.4.2 Hva har det å si for prøvelsesretten at det er dissens i Høyesterett

Når Høyesterett legger til grunn at det må være tvil om hvordan grunnloven skal tolkes for at Stortinget sin mening skal ha vekt, kan man spørre seg hva det har å si at det er dissens i Høyesterett. At det er dissens tyder jo i seg selv på at det er tvil om hvordan grunnloven må tolkes.

I sin artikkel «Har Høyesterett en politisk funksjon?», tar Tore Schei for seg dette spørsmålet. På side 12 uttaler han om dette:

«I seg selv er det ikke nok til at Stortingets syn skal slå gjennom at det er uenighet i Høyesterett om grunnlovsspørsmålet – selv hvor den manifesterer seg gjennom dissens fra et betydelig antall av domstolens dommere. Slik var nemlig situasjonen i Kløftadommen. For den enkelte dommer må det avgjørende være om han eller hun ut fra sin rettsoppfatning finner grunnlovsspørsmålet hevet over rimelig tvil eller ikke – slik Blom uttrykker det. Det bør selvfølgelig gi grunnlag for ettertanke at andre dommere finner at det ikke foreligger grunnlovsstrid – men avgjørende i forhold til problemstillingen om vekten av Stortingets grunnlovssyn er det ikke. Vi må også, ut fra Kløftadommen, konstatere at det at Stortinget grundig har fått utredet grunnlovsspørsmålet – også i kombinasjon med sterk dissens i Høyesterett – ikke er avgjørende for at Stortingets grunnlovssyn skal legges til grunn».

I rederiskattdom la flertallet til grunn at Stortinget sin mening ikke kunne vektlegges, fordi Stortinget sin utredning ikke hadde oppnådd kvalitetskravet. Flertallet la det til grunn til tross for at det var dissens 6-5, at Stortinget nøye hadde utredet grunnlovsspørsmålet og at flertallet mente at saken stod i en mellomstilling mellom de saker hvor man bruker normen flertallet la til grunn, og de saker hvor man bruker normen Stortinget la til grunn, se punkt 3.2.4.

Flertallet i OFV mente at det ikke var tvil om hvordan grunnloven måtte tolkes, til tross for at det var dissens 9-4. Flertallet holdt derfor på den tolkningen av grunnloven flertallet mente var rett, og ikke den tolkningen som Stortinget hadde lagt til grunn.

Jeg mener etter dette at Schei har godt belegg for det han uttaler om betydningen av at det er dissens. Jeg kan derfor slutte meg til hans uttalelser.

## 2.5 Utviklingslinjer

Hvis jeg skal gi en kort oppsummering av Kløftaprinsippets utvikling, så må det være at normen for når Stortingets vurdering skal få vekt, er annerledes i dag enn den var i 1976. I Kløftadommen virker det som om Høyesterett generelt sett legger til grunn at Stortingets vurdering har vekt, og at den normalt vil være «betydelig» (for økonomiske saker), se punkt 2.4.1.

I de senere dommene har Høyesterett nyansert dette synet. Høyesterett skiller ikke lengre bare mellom kategoriene økonomiske saker, statsmaktens interne forhold og personlig frihet og sikkerhet, men også innad i kategoriene.

Utviklingen av kravet om at det må være tvil om hvordan grunnloven må tolkes for at Stortinget sin mening skal få vekt, vil i mange tilfeller føre til at Stortinget sin mening ikke vil få vekt. Det ble lagt til grunn av Høyesterett i OFV, rederiskatt og strukturvote at grunnlovsspørsmålet ikke bød på tvil, slik at Stortinget sin mening ikke kunne få vekt.

I forhold til kvalitetskravet, kan det hevdes at kravene til grundigheten av Stortingets utredninger er satt så høyt at de er vanskelige å oppfylle<sup>45</sup>. Dette kan være uheldig, fordi det kan bety at stortingsrepresentantene i større grad vil overlate vurderingen av grunnlovs-

---

<sup>45</sup> Tverberg (2013) side 36

spørsmålet til lovavdelingen og andre eksperter<sup>46</sup>. Poenget med å legge vekt på Stortinget sin mening er at man ser det som mer naturlig å la Stortinget ha kontroll med grunnlovens innhold, enn at Høyesterett skal ha det. Dersom Stortinget ikke vurderer grunnlovsspørsmålet selv, men lar eksperter gjøre det, vil det ikke lengre være noen grunn til å legge vekt på Stortinget sin mening.

Alt i alt har det graderte grunnlovsvernet endret seg mye etter Kløftadommen. Jeg er derfor enig med Tverberg når han sier: «Læren om det graderte grunnlovsvernet fremstår etter mitt syn som noe annet i dag enn etter Kløfta-dommen»<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Tverberg (2013) side 49

<sup>47</sup> Tverberg (2013) side 51

### 3 Hva Stortingets mening har å si for hvordan Høyesterett avgjør saker

#### 3.1 Innledning

Så langt har vi sett på hva Høyesterett har sagt i domspremissene om hvordan Stortinget sin mening må vektlegges. Spørsmålet blir nå om tredelingen faktisk har innflytelse på hvordan Høyesterett avgjør saker.

Hvis vi følger skillet mellom saker om statsmaktens forhold, personers frihet og sikkerhet og økonomiske saker, har det totalt vært 14 saker som referer til tredelingen. Disse har sakene blitt avgjort slik:

	Grunnlovsstrid	Ikke grunnlovsstrid
Statsmaktens forhold		Rt-1952-1089 (hvalavgift)
Økonomiske saker	Rt-2006-293 (arves trafikkskole) Rt-2007-1308 (tomtefeste 3) Rt-2010-143 (rederiskatt) Rt-2010-535 (opplysningsvesenets fond)	Rt-1976-1 (kløfta) Rt-1996-1415 (Borthen) Rt-1996-1440 (Thunheim) Rt-2004-198 (fiskerett for barn) Rt-2007-1281 (tomtefeste 1) HR-2013-2200-P (strukturkvote)
Personlig frihet og sikkerhet	Rt-2010-1445 (krigsforbryter)	Rt-1997-1821 (Kjuus) Rt-2002-1618 (Boot Boys) Rt-2004-1737 (Tv-vest)

Ved et slikt kort oversiktsbilde, ser det ikke ut som om det er en klar sammenheng mellom tredelingen og hvordan det dømmes. På området for personlig og frihet og sikker-

het, hvor grunnloven skal gi best beskyttelse, har det bare blitt funnet å være grunnlovsstrid i 1 av 4 saker. I økonomiske saker, som skal stå i en mellomstilling, har det vært grunnlovsstrid i 5 av 10 saker. I saker om statsmaktens interne forhold har Høyesterett kommet til at det ikke var grunnlovsstrid i den ene saken som har kommet opp.

Man bør allikevel være forsiktig med å trekke en slik konklusjon. Det er ikke nødvendigvis noen motsetning mellom at Høyesterett sier at de ikke vil lytte til Stortinget sin mening i en sak om personlig frihet, og at Høyesterett selv kommer til at det ikke foreligger grunnlovsstrid. Selv om Høyesterett ikke legger vekt på Stortingets mening, betyr jo ikke det at loven automatisk strider mot grunnloven. Tvert i mot kan det tenkes at Stortinget samvittighetsfullt utredet grunnlovsspørsmålet da de ga loven, eller at loven uansett ikke strider mot grunnloven.

### 3.1.1 Hvordan de enkelte høyesterettsdommerne dømmer

De 14 sakene som er relevante for denne oppgaven har blitt avgjort av til sammen 42 dommere. Noen har bare deltatt i en sak, andre i flere.

Spørsmålet her er om man kan finne spor av en dommers syn på maktfordelingen mellom Stortinget og Høyesterett i måten han eller hun har votert.

Jeg har satt opp en tabell for å vise hvordan de dommerne som har deltatt i 4 eller flere saker har dømt. Hadde jeg satt skjæringspunktet høyere enn fire saker, hadde man vært mer sikker på at tallene man finner representerer dommerens syn på maktfordeling, og ikke er påvirket av at en sak kan ha vært relativt klar e.l. Når jeg har beholdt den på fire, er det for å få med mange nok dommere i tallmaterialet til at resultatene ikke blir påvirket i urimelig grad av enkeltdommerens mening.

Dommer	Voteringer for grunnlovsstrid	Voteringer mot grunnlovsstrid	Totalt antall voteringer
Schei	6	4	10
Tjomsland	4	6	10
Lund	1	7	8
Stabel	0	8	8
Utgård	5	3	8
Skoghøy	5	3	8
Matningsdal	3	5	8
Gjølstad	2	5	7
Gussgard	1	5	6
Øie	3	3	6
Stang Lund	2	3	5
Aasland	2	2	4
Oftedal Broch	1	3	4
Dolva	1	3	4
Tønder	3	1	4
Total: 15 dommere	39	61	100

Dersom man ser på hvordan dommerne har dømt, kan man lett slå fast at det er en betydelig overvekt i det totale antall votum mot grunnlovsstrid. 61 ganger har de 15 dommerne dømt mot grunnlovsstrid, 39 for. Det betyr at 61 % av votumene har gått mot grunnlovsstrid.

Ser man på hvordan de enkelte dommerne har dømt, får man et litt blandet inntrykk.

På den ene siden viser mange dommere ingen preferanse for å stemme for eller i mot grunnlovsstrid. Justitiarius Schei har f. eks i løpet av 10 saker stemt 6 ganger for at det forelå grunnlovsstrid, og 4 for at det ikke gjorde det.

Tjomsland har også dømt i 10 saker. Han har kommet til at det forelå grunnlovsstrid 4 ganger, og at det ikke gjorde det 6 ganger. Dommerne Utegård og Skoghøy har dømt i 8 saker, og kommet til grunnlovsstrid i 5 saker, og ikke grunnlovsstrid i 3.

På den andre siden stemmer noen av dommerne ganske konsekvent mot grunnlovsstrid. Dommerne Stabel, Lund, Gjølstad, og Gussegård har f. eks funnet at det ikke forelå grunnlovsstrid i henholdsvis 8, 7, 5 og 5 saker. Motsetningsvis har de votert for grunnlovsstrid henholdsvis 0, 1, 2 og 1 gang. Dommerne Oftedal Broch og Dolva har på sin side kommet til at det forelå grunnlovsstrid i 3 saker hver, og at det ikke var grunnlovsstrid i 1 sak.

En skal være forsiktig med å trekke klare konklusjoner fra hvordan dommerne har votert. Det kan være andre ting enn dommernes syn på maktfordelingen mellom Stortinget og domstolene som avgjør hvordan dommerne dømmer i en konkret sak. Det kan f. eks være relativt klart at en lov ikke strider i mot grunnloven.

Det er også viktig å huske at ingen av de nevnte dommerne har dømt i mer enn ti saker. Det er i seg selv et lite tallmateriale.

Tar en høyde for slike innvendinger, er det allikevel verdt å merke seg at seks av femten dommere nokså konsekvent har dømt til fordel for staten. Det betyr altså at 40 % av dommerne har dømt til fordel for staten i alle eller nesten alle grunnlovssaker. Tendensen gjelder selv i saker om personers frihet og sikkerhet, hvor Stortingets mening, i følge Høyesterett selv, skal ha liten betydning.

Det virker derfor ikke usannsynlig at disse dommernes votering er påvirket, men ikke nødvendigvis avgjort, av deres syn på maktfordelingen mellom Stortinget og domstolene.

### 3.1.2 Oppsummering

Så langt i kapittelet har vi sett at det ikke virker å være en noen sterk sammenheng mellom hvilken type sak grunnlovsstriden kommer opp i (økonomisk, personlig frihet og sikkerhet eller statsmakters forhold) og hvordan Høyesterett dømmer. Vi har derimot sett at det er en tendens blant flere av Høyesterett sine dommere i å dømme i mot grunnlovsstrid.

I og med at vi bare har 14 dommer å bruke i analysen, bør man være forsiktig med å trekke konklusjoner etter kun å ha sett på statistikk over hvordan sakene er blitt avgjort. For å finne ut i hvilken grad tredelingen innvirker på praksis, må vi derfor analysere noen av sakene nærmere.

I omfanget av en masteroppgave er det dessverre ikke plass til å se på alle sakene. Jeg vil derfor velge ut noen av de sakene jeg synes er mest representative for Høyesterett sin argumentasjon.

Analysen vil foregå på den måten at jeg starter med å gjengi Høyesterett sin rettskildebuk, før jeg kommer med egne vurderinger om rettskildebukken.

Før vi starter analysen er det verdt å minne om at nesten alle sakene er dissenssaker. I analysen vil jeg kun i noen saker trekke inn mindretallets vurdering. Grunnen til at jeg varierer framgangsmåten er at mindretallet ofte gir uttrykk for at annet syn på hvordan man må vektlegge Stortinget sin vurdering, enn det som følger av Kløftadommen. Mindretallet sin vurdering blir da ikke like interessant for oss, fordi de bygger sin vurdering på en annen norm enn den vi er ute etter å analysere. I de sakene hvor mindretallets uttalelser er av interesse, vil jeg inkludere dem i analysen.

## 3.2 Analyse av 5 dommer

### 3.2.1 Kløfta

I Kløftadommen var saken den at Stortinget hadde gitt en lov som regulerte på hvilke vilkår grunneiere skulle få erstatning dersom deres eiendom ble ekspropriert. Spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til var om loven stred i mot grunneiernes rett til full erstatning etter grunnloven § 105.

I dommen måtte Høyesterett tolke flere bestemmelser i ekspropriasjonerstatningsloven. Det tolkningsspørsmålet som er aktuell for vår problemstilling er om § 5 nr. 1 ekspropriasjonerstatningslova var i samsvar med grunnlovens § 105.

§ 5 nr. 1 lød slik:

«Ville verdsetting etter § 4 føre til en vesentlig lavere verdi enn den som generelt gjelder for tilsvarende eiendommer i distriktet etter deres vanlige bruk, kan det tas hensyn til denne høyere verdi for så vidt det finnes rimelig og vilkåra etter nr. 2 og 3 foreligger.»

Etter § 4 nr. 1 skulle verdsettelsen skje på grunnlag av den bruk som gjøres av eiendommen.

Grunnlovens § 105 lyder slik:

«Fordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen».

Høyesterett tolket ikke ordlyden i § 5 nr. 1 nærmere, men slo fast at formålet med bestemmelsen var å kunne gi høyere erstatning enn det som fulgte av § 4, når erstatning etter § 4 kunne komme i strid med grunnlovens § 105. De mente altså at § 5 nr. 1 var en sikkerhetsventil, som skulle sørge for at grunneierne skulle få erstattet hele eiendommens verdi ved ekspropriasjon.

Høyesterett mente at § 5 nr.1 i seg selv ikke oppfylte dette formålet, da § 5 nr. 1 bare kunne brukes til å rette opp de tilfellene hvor verdsettingen førte til en «vesentlig lavere verdi enn den som generelt gjelder for tilsvarende eiendommer i distriktet etter deres vanlige bruk».

En slik formulering mente Høyesterett at ga den enkelte skjønnsretten en for fri mulighet til å vurdere om høyere erstatning skulle gis. Høyesterett uttalte derfor at skjønnsretten hadde plikt til å gi menerstatning når det var misforhold mellom prisene. Det kunne ikke kreves at misforholdet skulle være «vesentlig»<sup>48</sup>.

Høyesterett mente altså at § 5 nr. 1 ikke oppfylte grunneiernes krav om full erstatning, jfr § 105. Høyesterett hadde da to valg. Det første alternativet var å sette de aktuelle bestemmelsene i ekspropriasjonerstatningsloven til side som grunnlovsstridig, og utmåle erstatning etter prinsippene som har dannet seg rundt grunnlovens § 105. Det andre alternativet var å tolke § 5 nr.1 på en slik måte at den kom i samsvar med grunnlovens § 105.

Høyesterett valgte det siste alternativet. De bortfortolket kravet til at verdiforskjellen måtte være «vesentlig» og at det fremsto som «rimelig» å ta hensyn til den høyere verdi. I stedet mente Høyesterett at skjønnsretten «plikter å gi mererstatning når det kan påvises et misforhold mellom verdsettingen etter § 4 og den høyere verdi § 5 nr. 1 angir».

Det Høyesterett gjorde var altså å foreta en grunnlovskonform tolkning. De bortfortolket de delene av § 5 nr. 1, som de mente ikke var i samsvar med grunnloven § 105.

Flertallet mente at loven selv la opp til en slik tolkning. I følge flertallet var ordlyden uklar og motivene lite entydige. Høyesterett måtte derfor ha vesentlig friere rom til å bruke § 105 som tolkningsprinsipp, enn ved mer konsise lover. En slik tolkning mente de hadde støtte i forarbeidene.

---

<sup>48</sup> Andenæs (1977) side 21

### 3.2.1.1 Vurdering av Kløftadommen

Kløftadommen omhandler retten til erstatning ved ekspropriasjon. Saken er altså innenfor kjerneområde av grunnloven § 105. I et slikt tilfelle skulle Stortinget sin vurdering av grunnlovsspørsmålet spille en «betydelig rolle når domstolene skal avgjøre grunnlovsmessigheten, og domstolene må vise varsomhet med å sette sin vurdering over lovgiverens».

Selv om flertallet legger til grunn at Stortinget sin mening skal spille en «betydelig» rolle, er det vanskelig å se hvilken betydning Stortingets mening har hatt for resultatet. Høyesterett kommer med generelle uttalelser om hvordan Stortinget sin mening skal vektlegges, men trekker ikke inn konkrete uttalelser fra Stortinget om grunnlovsspørsmålet.

Når Høyesterett ikke trekker frem konkrete uttalelser fra Stortinget om hvordan de enkelte rettsspørsmålene skal løses, tyder det på at Stortinget sin mening ikke har blitt vektlagt. Normalt resonnerer jo Høyesterett seg frem mot et resultat.

Jeg tror derfor at Høyesterett kom til det resultatet de gjorde, fordi det er det resultatet som passer best med grunnloven. Det kan også ha spilt en rolle at konflikten med Stortinget blir satt mindre på spissen ved at Høyesterett modifierer loven, enn om de hadde satt den til side.

Konklusjonen for Kløftadommen sin del er derfor at Stortinget sin vurdering av grunnlovsspørsmålet ikke har hatt noe å si for resultatet.

### 3.2.2 Borthen

I Borthendommen var saken den at Stortinget hadde gjort en endring i folketrygdloven. Endringen innebar at en del pensjonister mistet ektefelletillegget til alderspensjonen. Det Høyesterett måtte ta stilling til var om det stred i mot forbudet mot å gi en lov tilbakevir-

kende kraft (grunnloven § 97) å fjerne ektefelletillegget for de som allerede hadde fått tilkjent det.

Flertallet hadde i denne saken få tunge rettskilder å støtte seg på. De tolket ikke ordlyden i § 97 nærmere, sannsynligvis fordi ikke så mye kan leses ut av den. Tidligere høyesterettspraksis mente flertallet ikke var relevant for saken.

Flertallet tok i stedet utgangspunkt i at ytelser fra det offentlige normalt kunne falle bort uten at det stred i mot § 97. Pensjonsytelser er derimot så viktige at de har et grunnlovsvern. Spørsmålet var hvor langt vernet rakk.

Flertallet mente at § 97 beskytter mot inngrep som er «klart urimelige eller urettferdige». Sentralt for vurderingen vil derfor være en avveining av hvilke hensyn som tilsier at inngrepet skal kunne skje, og hvilket som tilsier at de ikke skal kunne skje:

«Inn i avveiningen vil blant annet komme hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig og betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt».

I en sak om trygderettigheter mente flertallet at det var et viktig hensyn at lovgiver kunne kanalisere det offentliges midler dit det var størst behov for det. Det ville derfor bare være de «kvalifiserte eller åpenbare tilfeller av urimelighet og urettferdighet som kan rammes». En slik tolkning mente flertallet at de hadde støtte for i grunnlovens § 75, som gir Stortinget rett til å pålegge skatter og avgifter, samt å bevilge det offentliges midler.

I den konkrete vurderingen var det avveiningen mellom to viktige hensyn som stod sentralt for flertallet. På den ene siden har borgerne behov for å planlegge sin økonomi. Borgerne må derfor kunne stole på at de får de pensjonsrettighetene de har blitt innvilget. På den

andre siden står Stortinget sitt behov til å kunne kontrollere hvor mye penger som brukes på folketrygdsystemet.

For flertallet stod det sentralt at endringene i reglene var et ledd i en større innsparing av trygdens økonomi. Flertallet mente det var nødvendig at Stortinget hadde kontroll med det offentliges økonomi, slik at Stortinget kunne kutte ned på utgiftene når det var nødvendig.

Endringene i reglene i folketrygdloven var også utformet for kun å ramme de som hadde god nok økonomi til å tåle endringen. Hensynet til borgernes kunne derfor ikke tale avgjørende i mot.

Flertallet konkluderte derfor slik:

«Min konklusjon blir i det hele at Borthens posisjon som pensjonist, hans forventninger om å opprettholde ektefelletillegget og virkningen for ham av bortfallet, ikke kan ha en slik gjennomslagskraft i forhold til de behov som lovendringen skulle varetå, at det her foreligger noen krenkelse av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Jeg tilføyer at jeg ikke har funnet konklusjonen tvilsom».

Mindretallet mente på sin side at trygderettigheter ikke var vernet av grunnloven § 97. De konkluderte derfor med at endringene var gyldige.

### 3.2.2.1 Vurdering av Borthen

Som i Kløftadommen, var flertallet inne på betydningen av at Stortinget hadde uttalt seg om grunnlovsspørsmålet. Flertallet la til grunn at saken gjaldt en økonomisk rettighet, slik at Stortinget sine vurderinger måtte stå i en mellomstilling.

Flertallet vurderte om den store betydningen trygderettigheter har for dem som har krav på ytelsene betydde at saken måtte likestilles med en som handlet om personlige frihet og sikkerhet. Om dette uttalte flertallet:

«Jeg er enig i at disse trekk ved trygdeytelsene er viktige. De kommer sentralt inn i grunnlovsvurderingen. Jeg kan derimot ikke se at det er grunnlag for å sidestille vernet etter Grunnloven § 97 for trygderettigheter med vernet for personlig frihet og sikkerhet. Ved den siste gruppen vil hensynet til handlefrihet for lovgiver måtte komme i bakgrunnen ved vurderingen av grunnlovsvernet. Det vil ikke være tilfellet ved trygdelovgivning. Her må, som jeg har vært inne på, hensynet til lovgivers handlefrihet være viktig».

Som i Kløftadommen, er det allikevel vanskelig å si hva Stortinget sin vurdering har hatt å si for resultatet. Flertallet kommer med generelle synspunkter rundt vekten av Stortinget sitt syn, men trekker ikke inn konkrete uttalelser fra Stortinget. Det mest sannsynlige er derfor at Stortingets vurdering av grunnlovsspørsmålet ikke har påvirket dommens resultat, se punkt 3.2.1.1.

### 3.2.3 Kjuus

I Kjuusdommen hadde en 70 år gammel mann, som leder av det politiske partiet Hvit Valgallianse, distribuert partiprogram med krenkende uttalelser av rasistisk art. For det hadde han blitt dømt til 60 dagers fengsel og en bot på kr 20 000. Spørsmålet for Høyesterett var om det stred mot hans rett til yringsfrihet å straffe han, jfr straffelovens § 135 a og grunnloven § 100.

Det spesielle med denne saken var at straffelovens § 135 a var vedtatt under forutsetning om at den skulle praktiseres på en måte som ikke stred mot grunnloven § 100<sup>49</sup>. Utover det hadde Stortinget i liten grad vurdert grunnlovsspørsmålet<sup>50</sup>. § 135 a bærer derfor preg av at Stortinget har overlatt til domstolene å trekke opp de nærmere grensene for hva som er grunnlovsstridig.

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 48 (1969-1970) side 9-10 og Ot.prp. nr. 29 (1980-1981) side 12-13

<sup>50</sup> Se dommens side 1831

Denne dommen er derfor ikke så relevant for problemstillingen som de andre dommene jeg analyserer. Her var det nemlig ingen motstrid mellom hvordan Stortinget og Høyesterett mente grunnloven måtte tolkes.

Jeg mener allikevel at dommen er interessant å nevne, fordi den viser at Stortinget sin vurdering av grunnlovsspørsmålet ofte ikke er avgjørende for hvordan Høyesterett dømmer.

Når flertallet avgjorde om Kjuus kunne dømmes, ble det avgjørende for dem en avveining mellom Kjuus sitt krav på ytringsfrihet, og minoritetene han krenket sitt behov for beskyttelse. Flertallet la til grunn at Kjuus uttrykte et syn om «at det bør foretas helt ekstreme integritetskrenkelser overfor mørkhudete», og at det «er vanskelig å tenke seg utsagn som i sterkere grad gir uttrykk for ringeakt». Kjuus ble derfor dømt for å ha brutt straffelovens § 135 a.

#### 3.2.4 Rederiskattdom

I rederiskattdommen hadde Stortinget innført en ordning som fritok skipsfartsinntekter for skatteplikt. Inntektene ville kun bli skattlagt om de ble utdelt eller rederiet gikk ut av ordningen.

I forbindelse med omlegging til en ny skatteordning, ble det bestemt at rederiene måtte betale deler av den latente skatteplikten. Spørsmålet for Høyesterett var om det stred mot tilbakevirkningsforbudet i grunnlovens § 97 å pålegge rederiene å betale den latente skatteplikten.

Flertallet tok utgangspunkt i at omleggingen innebar en skjerping av skatteskylden. Spørsmålet ble så om skjerpingen var grunnlovsstridig.

Flertallet så på tidligere rettspraksis vedrørende grunnloven § 97. Den tolket flertallet slik at det finnes to hovedformer for tilbakevirkende lovgivning: den som knytter tyngende rettsvirkninger til nye handlinger, og den som regulerer etablerte posisjoner for fremtiden. Flertallet uttaler så:

«Dersom lova direkte knyter tyngjande rettsverknader til eldre hendingar, er lova som hovudregel grunnlovsstridig. Om lova derimot berre gir reglar om korleis ein etablert rettsposisjon skal utøvast for framtida, er hovudregelen den motsette. Mellom desse ytterpunkta finst det overgangsformer. I vår sak står vi overfor ei slik overgangsform».

For tilfeller hvor man knytter nye byrder til tidligere handlinger, er hovedregelen at tilbakevirkningen bare kan godtas om sterke samfunnsmessige hensyn foreligger<sup>51</sup>. Er det snakk om å regulere en rettslig posisjon for fremtiden, er hovedregelen at tilbakevirkningen vil godtas ved mindre den er «klart urimelig eller urettferdig<sup>52</sup>».

Flertallet så på tidligere rettspraksis, og fant ut at saken hadde mest til felles med de sakene som regulerer en rettslig posisjon for fremtiden: «Det må dermed i ei sak som dette liggje føre sterke samfunnsmessige omsyn for at tilbakeverknad skal bli tillaten».

Flertallet mente at tilbakevirkningselementet var sterkt, at tilbakevirkningen «går dessutan 11 år tilbake i tid. Og det er tale om store årlege beløp, for næringa sett under eitt, men også for mange av dei reiarlaga som er råka». Rederne hadde derfor «ei rettkomen forventning om at skattespørsmålet var avgjort for tida fram til det kom nye reglar, og at nye reglar på vanleg måte skulle gjelde framover, likevel slik at dei kunne omfatte også det året dei vart gitt».

Spørsmålet ble så hvilke betydning det hadde at Stortinget hadde tatt stilling til grunnlovs-spørsmålet.

---

<sup>51</sup> NOU 2013:3 side 50 punkt 7.2

<sup>52</sup> NOU 2013:3 side 50 punkt 7.2

Under lovforberedelsen hadde Stortinget meget nøye vurdert grunnlovsspørsmålet<sup>53</sup>: Lovavdelingen hadde uttalt seg, de hadde mottatt betenkninger fra flere store advokatfirmaer, høringsinnspill var mottatt og to juridiske professorer og en pensjonert høyesterettsdommer hadde uttalt seg i en åpen høring. Forholdet til grunnloven var også grundig diskutert i flere forarbeider.

På bakgrunn av utredningen hadde Stortinget lagt til grunn at tilbakevirkningen kunne godtas så lenge den ikke vær særdeles «urimelig eller urettferdig». Stortinget la altså en annen norm til grunn enn det flertallet gjorde. Om dette uttalte flertallet:

«For at Stortinget sitt syn skal innebære at prøvingsretten skal avgrensast i tvilstilfelle, jf. førstvoterande i dommen i Rt–2007–1308 (Sørheim), må det stillast eit kvalitetskrav. Det inneber at Stortinget må ha lagt til grunn eit relevant prøvingstema og vore merksam på vesentlege konsekvensar av ei lov. Når det av Stortinget er gjort ei prøving ut frå ei anna norm for grunnlovsprøving enn den eg meiner må nyttast, gjer det at det er vanskeleg å leggje vekt på sjølv interesseavveginga hos Stortinget».

«Ut frå den norma eg har lagt til grunn, er grunnlovsspørsmålet etter mitt syn ikkje tvilsamt».

Flertallet mente altså at de ikke kunne legge vekt på Stortinget sine uttalelser, dels fordi det ikke var tvil om hvordan grunnloven måtte tolkes, dels fordi Stortinget hadde vurdert grunnlovsspørsmålet ut i fra feil norm<sup>54</sup>. Flertallet konkluderte derfor at tilbakevirkningen var grunnlovsstridig.

---

<sup>53</sup> Se dommens avsnitt (247), samt Skoghøy (2011) side 280

<sup>54</sup> Matre (2010) Side 176 er enig

Mindretallet var på sin side enig med Stortinget i at kriteriet «klart urimelig eller urettferdig» måtte brukes. Mindretallet brukte ganske mye tid på å drøfte komiteens mening i Innst.O.nr.1 (2007–2008). Fra den trekker de mange argumenter for at det ikke forelå grunnlovsstrid. Disse argumentene virker det som om de har lagt vekt på.

Mindretallet uttalte så:

«Stortingets behandling av overgangsordningens forhold til Grunnloven § 97 overgår sannsynligvis både i omfang og grundighet all tidligere lovgivning. Som jeg har påpekt foran, kan det anføres enkelte innvendinger mot komitéflertallets vurderinger. Jeg kan imidlertid ikke se at Stortinget gjorde seg skyldig i noen misforståelse av betydning eller at Stortinget overså «vesentlige konsekvenser» av loven som kan være problematiske i forhold til Grunnloven § 97. Helhetsinntrykket er kort sagt at vi står overfor en særdeles grundig og relevant vurdering av forholdet til Grunnloven § 97. Slik jeg leser forarbeidene og vurderer problemstillingene i saken, ville det være lite forenlig med tidligere praksis om ikke Stortingets vurdering spilte en «betydelig rolle» ved vurderingen av grunnlovmessigheten. Sammenholdt med de øvrige hensyn som jeg har fremhevet, er jeg etter dette kommet til at overgangsordningen ikke er i strid med Grunnloven § 97».

Mindretallet la altså «betydelig» vekt på Stortinget sin vurdering, og fant at overgangsordningen ikke stred i mot grunnloven § 97.

#### 3.2.4.1 Vurdering av rederiskatt

Som vi ser av flertallets votum, så ble saken avgjort av flertallets syn på hvordan tilbakevirkningselementet stod seg mot grunnloven § 97. Viktig for resultatet, var hvordan Høyesterett tolket tidligere rettspraksis. Stortingets mening spilte ikke inn på resultatet<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Tverberg (2013) side 12 og 38 er enig i at Stortinget sin vurdering ikke var med å avgjorde saken

For mindretallet sin del virker det derimot som om de legger vekt på Stortinget sin mening, og at det er med på å avgjøre saken.

Det slående med saken er derfor at flertallet og mindretallet er så uenig i hvordan Stortinget sitt syn må vektlegges i saken.

At flertallet velger totalt å se bort i fra Stortinget sitt syn, kan man i hvert fall si at er oppsiktsvekkende. Selv om Stortinget la feil norm til grunn, ville det nok allikevel være mulig å trekke ut argumenter og reelle hensyn fra Stortinget sin argumentasjon<sup>56</sup>.

Med tanke på at det var dissens 6-5, og at et av hovedskillene mellom fraksjonene var synet på hvordan grunnloven burde tolkes, kan man stille tvil ved at flertallet mente at det ikke var tvil om hvordan grunnloven skulle tolkes. Den skarpe dissensen får det i hvert fall til å virke som om det var tvil rundt hvordan grunnloven måtte tolkes. Men som vist i punkt 2.4.2 er det den enkelte dommers oppfatning av grunnlovsspørsmålet, og ikke hvorvidt det er dissens, som avgjør om det blir lagt til grunn at det er tvil rundt hvordan grunnloven skal tolkes.

At flertallet ser bort i fra Stortinget sin mening i en slik sak, er derfor i samsvar med at Høyesterett har lagt til grunn at det er et kvalitetskrav ovenfor Stortinget sine vurderinger, se punkt 2.3 og 2.4.2. Er kvalitetskravet ikke oppfylt har Høyesterett sagt at det vil gå ut-over vekten de legger på Stortinget sine vurderinger<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Høgberg (2010) side 741

<sup>57</sup> Schei (2011) side 13 er enig

### 3.2.5 Opplysningsvesenets fond

I Opplysningsvesenets fond (OFV) var saken den at regjeringen, ved kongelig resolusjon, hadde fastsatt en instruks med bestemmelser om innløsning og regulering av festeavgifter på tomter som eides av OFV. Hjemmel for å fastsette en slik instruks, hadde regjeringen i fondsloven § 5. Spørsmålet for Høyesterett var om instruksene stred mot grunnloven § 106.

Saken gjaldt altså forholdet mellom grunnloven og en kongelig resolusjon, og ikke forholdet mellom grunnloven og en lov. Om dette uttalte flertallet: «Jeg bemerker først at det, slik saken her ligger an, ikke kan tillegges vekt at det formelt sett er en kongelig resolusjon som er gjenstand for rettslig prøving. Behandlingen i Stortinget av fondsloven § 5 annet ledd er knyttet direkte til instruksene». Høyesterett mente derfor man kunne legge vekt på Stortinget sin vurdering av grunnlovsspørsmålet på samme måte som man kunne ved en lov.

Grunnloven § 106 lød slik:

«Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme. Milde Stiftelsers Eiendomme skulle blot anvendes til disses Gavn».

Flertallet tok utgangspunkt i at OFV ville lide et tap på om lag 1,4 – 1,65 milliarder kroner, dersom de måtte følge instruksene og alle festerne krevde innløst sine tomter.

Tapet er utregnet som differansen mellom hva OFV ville tjene om de kunne kreve kjøpesum/festesum etter tomtefesteloven og hva de ville tjene om de måtte forholde seg til instruksene.

Flertallet gikk så dypt inn grunnlovens § 106 sin forhistorie, for å se hvilke vern § 106 stiller opp. Flertallet mente at formålet med § 106 hadde, i 1814, vært å sikre OFV sin formue for de formål som er angitt i § 106.

Flertallet gikk så videre til å se på hvordan § 106 hadde blitt forstått etter 1814. De trakk inn uttalelser fra forarbeidene til flere lover fra atten- og nittenhundretallet. De oppsummerte sitt syn slik.

«(118) Formålsbetraktninger kom klart til uttrykk ved vedtakelsen av Grunnloven i 1814. Det flertallet som ved den endelige voteringen sluttet opp om Konstitusjonskomitéens forslag til § 31 annet ledd – senere Grunnloven § 106 – synes å ha forutsett at verdiene skulle sikres ved forvaltningen av det benefiserte gods. Dette går utover det som følger av bestemmelsen etter en ren ordlydsfortolkning og kan ikke begrenses til anvendelse av inntekter som rent faktisk tilflyter godset – i dag fondet».

«(119 I senere lovgivning har lovgiver konsekvent fastholdt det standpunkt at kapitalen skal sikres og at det må sørges for en rimelig avkastning av verdiene».

Flertallet mente altså at § 106 krever at OFV sin formue må sikres, og at det må sørges for en rimelig avkastning. Spørsmålet ble så hvordan instruksens sto seg ovenfor dette.

«(121) Instruksens bestemmelser om innløsning innebærer for det første at fondet er gitt pålegg om å gi avkall på betydelige deler av lov- og avtalefestet innløsningssum. Samtidig er fondet ved instruksens regler om festeavgift pålagt å gi avkall på en vesentlig del av lov- og avtalefestet festeavgift. Dette må etter min mening anses for å anvende «Kjøbesummer og Indtægter» i Grunnlovens forstand».

«(122) Min konklusjon så langt er at en slik systematisk omdisponering av betydelige deler av fondets formue ikke er forenlig med Grunnloven § 106».

Flertallet mente altså at instruksens stred i mot grunnlovens § 106, fordi instruksens påla OFV å si fra seg betydelige summer OFV hadde krav på.

Spørsmålet ble da om det fantes noe som tilsa at instruksens allikevel måtte godtas.

Et slikt mulig grunnlag var at kirken i dag blir finansiert nesten utelukkende av staten og kommunene. OFV har ikke lenger den samme betydningen for finansieringen av kirken,

som den hadde i 1814. Staten hadde derfor prosedert på at grunnlovens § 106 ikke kunne være til hinder for at Stortinget nå disponerte over midlene.

Flertallet var enig i at «samfunnsutviklingen generelt kan være relevant ved tolking av Grunnloven». Flertallet mente allikevel at Stortinget hadde «med visshet om denne utviklingen fastholdt det bærende synspunkt om at kapitalen må søkes bevart [...] På denne bakgrunn kan jeg for min del ikke se at de betraktninger som staten her har anført, kan få som konsekvens at normen etter Grunnloven § 106 som skranke for lovgiver er blitt en annen».

Som vi ser var flertallet nå i ferd med å konkludere at instruksjonen var i strid med grunnloven. Når flertallet da skulle ta stilling til betydningen av at Stortinget hadde vurdert grunnlovsspørsmålet, ble spørsmålet i realiteten om det kunne legges så stor vekt på Stortingets vurdering at flertallet måtte gå bort fra den tolkningen flertallet mente var riktig.

Flertallet mente at § 106 verner en økonomisk rettighet. Det var ingen selvfølge. Kirken finansieres i dag hovedsakelig av stat og kommune. Flertallet kunne da lagt til grunn at vi var i en sak som hadde med statsmaktenes interne forhold å gjøre<sup>58</sup>.

Om vekten av Stortinget sine vurderinger uttalte flertallet:

(148) «Jeg tar som mitt utgangspunkt at Stortinget klart har vurdert og bygget på at forskriften ikke kommer i strid med Grunnloven. Når det er situasjonen, må domstolene i tvilstilfelle følge lovgivers syn. Mitt syn på saken er imidlertid at instruksjonen klart fører til resultater som er i strid med Grunnloven § 106. Det foreligger ikke slik kvalifisert tvil om grunnlovforståelsen at Stortingets syn kan være avgjørende. Skal prøvingsretten ha noen realitet, må domstolene i et slikt tilfelle benytte den».

---

<sup>58</sup> Skoghøy (2011) side 280

Flertallet mente altså at domstolene må følge Stortinget sin vurdering i saker hvor det er tvil om resultatet, men at det i dette tilfellet ikke var tvil om at instruksen stred i mot grunnloven. Flertallet mente derfor at de ikke kunne legge så stor vekt på Stortinget sin vurdering at det var mulig for dem å frikjenne staten. Flertallet konkluderte derfor med at instruksen var grunnlovsstridig.

Det var to mindretall i saken. Annenvoterende dommer Matningsdal fikk tilslutning av fire dommere, mens dommer Endresen kom med et særvotum. Jeg referer heretter til dommer Matningsdals votum som mindretallet.

Mindretallet var enig med flertallet i at «det i § 106 må innfortolkes et krav om at Opplysningsvesenets fonds verdier må forvaltes slik at verdiene sikres og bevares for de formål grunnlovsbestemmelsen skal beskytte. Men jeg har et annet syn på hva som ligger i dette kravet».

Mindretallet så på den historiske bakgrunnen for § 106. Mindretallet var uenig med flertallet i at det hadde vært Stortinget sin mening å opprettholde § 106 som skranke for lovgivningen. Mindretallet la også større vekt på at kirken i dag blir finansiert av staten enn det flertallet gjorde.

Når det kom til vekten av Stortinget sine uttalelser, var mindretallet enig med flertallet at § 106 verner om en økonomisk rettighet. Mindretallet mente derimot at § 106 ligger «nær opp til den gruppen av grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmakters arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse». Stortingets syn måtte derfor ha «stor» vekt.

At mindretallet legger til grunn at saken ligger nært opp mot de som regulerer statsmaktens interne forhold, er et resultat av at kategoriene er grove, se punkt 2.2.3..

Mindretallet konkluderte med at ikke forelå noen grunnlovsstrid.

Dommer Endresen kom med et særvotum i saken. Han så det slik at de store endringene i hvordan kirken finansieres har medført at § 106 ikke lenger kan opprettholdes som en skranke for Stortinget sin lovgivning:

(235) «Det står da tilbake at tiden har løpt fra Grunnloven § 106. De formål som begrunnet regelen er i dag ivaretatt av staten på annen måte, og de øvrige særlige forutsetninger som begrunnet bestemmelsen er ikke lenger til stede. Bestemmelsen kan etter mitt syn ikke opprettholdes som skranke for lovgiver».

#### 3.2.5.1 Vurdering av OFV

Som vi har sett har de tre fraksjonene forskjellig syn på hvordan Stortinget sin vurdering må vektlegges. Spørsmålet blir nå hva Stortinget sin vurdering hadde å si for hvordan fraksjonene voterte.

For flertallet sin del hadde ikke Stortinget sin vurdering noe å si for resultatet. Flertallet brukte § 106 sin forhistorie til å finne ut hva som ligger i grunnlovsvernet. Etter å ha gjort det var flertallet ikke i tvil om hvordan grunnloven måtte tolkes. Stortinget sin mening kunne ikke tillegges så stor vekt at flertallet endret tolkningen flertallet mente hadde mest for seg.

Stortinget sin vurdering var altså ikke med på å avgjøre saken, men det betyr ikke at vurderingen er irrelevant. Stortingets vurdering er et moment blant mange som Høyesterett tar stilling til når de avgjør en sak. På samme måte som Høyesterett kan løse en sak på tvers av det ordlyden skulle tilsi, kan de komme til at andre momenter veier så tungt at Stortinget sin vurdering ikke kan være utslagsgivende.

Mindretallet sier at de legger «stor» vekt på Stortinget sin vurdering, og de avgjør saken på den måten Stortinget la til grunn at det burde gjøres.

Det er allikevel vanskelig å si hvor viktig Stortinget sin vurdering var for resultatet. Den måten mindretallet resonerer på får det til å virke som om de ville konkludert med at det ikke var grunnlovsstrid, selv om Stortinget ikke hadde uttalt seg om grunnlovsspørsmålet. Det virker altså som om Stortinget sine uttalelser var et støttemoment, som bygde opp under mindretallet konklusjon.

Dommer Endresen mente på sin side at § 106 ikke lenger kan opprettholdes som skranke for Stortinget sin lovgivning. Når Stortinget mente at loven ikke stred i mot grunnloven, ble det avgjørende for dommer Endresen.

### **3.3 Normen som helhet: Hva Kløftaprisippet har å si for hvordan saker blir avgjort**

I dette underkapittelet, vil jeg trekke konklusjoner fra dommene som omhandler det graderete grunnlovsvernet. Jeg kommer til å trekke inn andre dommer enn de jeg har analysert tidligere. Jeg gjør det fordi det er nødvendig å få med poenger fra de andre dommene for å gi en presis fremstilling av emnet.

#### **3.3.1 Straffesaker**

For saker som har med den individuelle frihet og sikkerhet la Høyesterett til grunn i Kjuus, Boot Boys og krigsforbryter at Stortingets syn vanskelig kan innskrenke grunnlovsvernet. Stortinget sin mening skal altså ha lite å si. Jeg har ikke funnet noe i domspremissene som tyder på at Stortinget sitt syn på grunnlovsspørsmålet har blitt vektlagt i domsavsigelsen.

Merk at straffelovens § 135a var vedtatt under forutsetning om at den skulle praktiseres på en slik måte at den ikke stred i mot grunnloven § 100, se punkt 3.2.3. For Kjuus og Boot Boys var det da ikke snakk om noen motstrid mellom hvordan Stortinget og Høyesterett mente grunnloven burde tolkes, se kap 1.

For disse tre dommene er det altså samsvar mellom teori og lære. Høyesterett sier at Stortinget sin mening ikke vil ha vekt, og det får den ikke heller<sup>59</sup>.

TV-Vest dommen kan sies å trekke i motsatt retning. Saken handlet om et tv-selskap kunne ilegges en bot, se punkt 2.2.4. Saken gjaldt altså en personlig frihet og sikkerhet, slik at Stortinget sin mening normalt skulle ha liten vekt. Allikevel ble Stortinget sin mening vektlagt av flertallet.

I utgangspunktet kan det virke som om Tv-Vest strider i mot det Høyesterett har uttalt om Stortingets vekt i saker om personlig frihet og sikkerhet. Før man trekker den konklusjonen, må man huske at saken var spesiell. Høyesterett mente at saken ikke omhandlet retten til å komme med ytringer, men i hvilke medier det kunne gjøres. Saken var i så fall ikke innenfor ytringsfrihetens kjerneområde.

I slike saker kan det argumenteres for at det bør være rom for politiske vurderinger angående hva som bør være tillat. Det vil i så fall være mer nærliggende at Stortinget foretar en slik vurdering, enn at Høyesterett gjør det.

At Høyesterett legger større vekt på Stortinget sin mening i TV-Vest enn Høyesterett normalt gjør i saker om personlig frihet og sikkerhet, er et utslag av at tredelingen er grov, jfr punkt 2.2.4. Slik jeg leser dommen går ikke Høyesterett bort fra sine tidligere uttalelser om vekten av Stortinget sitt syn. TV-Vest dommen nyanserer bare hvilken vekt Stortingets mening skal ha.

Konklusjonen i forhold til saker om personlige rettigheter blir at Høyesterett normalt sett ikke vektlegger Stortinget sin mening. Stortinget sin mening er dermed ikke med på å avgjøre sakene.

---

<sup>59</sup> Tverberg (2013) side 36

### 3.3.2 Økonomiske saker

I økonomiske saker, har Høyesterett gjentatte ganger uttalt at Stortinget sin mening vil ha «betydelig vekt», jfr punkt 2.2.3. Jeg vil nå komme med en kort oppsummering av hvordan Stortinget sin mening faktisk har blitt vektlagt av Høyesterett i økonomiske saker.

Som vi så i analysen av Kløfta og Borthendommene, kom Høyesterett med generelle uttalelser om vekten av Stortinget sitt syn. De trakk allikevel ikke inn konkrete uttalelser fra Stortinget om grunnlovsspørsmålet. For de to dommene sin del er det derfor mest rimelig å konkludere med at Høyesterett ikke vektlagte Stortinget sitt syn når Høyesterett avgjorde saken, se punkt 3.2.2 og 3.2.3.

Det samme blir konklusjonen for Thunheimdommen. Der uttalte flertallet at de ikke så det som nødvendig å gå inn på betydningen av Stortinget sine uttalelser. Hvorfor de ikke syntes det var nødvendig spesifiserte de ikke. Grunnen var nok sannsynligvis at flertallet mente at loven ikke var i strid med grunnloven. Det var derfor ikke nødvendig for dem å trekke inn hva Stortinget hadde uttalt om grunnlovsspørsmålet.

Selv om Høyesterett ikke synes at løsningen har vært tvilsom, tyder det at de ikke trekker inn Stortingets mening på at Stortinget sin vurdering er et svakt moment. Høyesterett drøfter jo normalt de momentene som er viktige for saken.

De to neste dommene om økonomiske saker var fiskerett for barn og Arves trafikkskole. I begge saker mente flertallet at det ikke kunne legges vekt på Stortinget sin vurdering, fordi Stortinget ikke hadde tatt stilling til om loven kunne stride mot grunnloven.

I tomtefeste 1 (se punkt 2.3.1 for sakens bakgrunn) trakk flertallet frem uttalelser fra Storkomiteen om forholdet mellom lov og grunnlov. Det er likevel vanskelig å si hva disse uttalelsene hadde å si for hvordan saken ble avgjort, da det var mange andre momenter som

ble drøftet av Høyesterett. Høyesterett kunne like gjerne ha kommet til samme konklusjon, uten å trekke inn Stortinget sin vurdering av grunnlovsspørsmålet<sup>60</sup>.

I tomtefeste 3 ble Stortingets mening ikke vektlagt, dels fordi Høyesterett mente det var klart at loven stred i mot grunnloven, dels fordi Stortinget ikke hadde vurdert forholdet til grunnloven<sup>61</sup>.

Rederiskattdom og OFV har jeg allerede nøye gått gjennom, se punkt 3.2.4 og 3.2.5. Konklusjonen der var at Stortinget sin mening ikke spilte inn på hvordan Høyesterett dømte.

I HR-2013-2200-P (strukturvote) var bakgrunnen for saken at Stortinget hadde endret forskriften til strukturvoteordning for havfiskeflåten. Endringen innebar at tidligere tidsubestemte strukturvoter nå ble tidsbestemte. Spørsmålet for Høyesterett var om det stred i mot tilbakevirkningsforbudet i grunnloven § 97 å gjøre regelendringen gjeldende på strukturvoter som allerede var tildelt.

Flertallet mente at forskriftsendringen ikke stred i mot grunnloven. Om vekten av Stortinget syn uttalte de: «Jeg har ikke vært i tvil om resultatet, og har derfor heller ikke funnet grunn til å gå inn på betydningen av Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet, som sammenfaller med mitt».

For å oppsummere så har Stortinget sin vurdering ikke hatt noe å si for hvordan flertallet har dømt i Kløfta, Borthen, Thunheim, Arves trafikkskole, fiskerett for barn, tomtefeste 3, rederiskatt, OFV og strukturvote. Det er også usikkert hva det hadde å si for resultatet i tomtefeste 1.

---

<sup>60</sup> Tverberg (2013) side 37

<sup>61</sup> Se dommens avsnitt 61 og Tverberg (2013) side 37

Den mest nærliggende konklusjonen er derfor at Stortinget sin vurdering av hvordan grunnloven burde tolkes, ikke har virkning på hvordan Høyesterett dømmer.

Man får allikevel det riktige inntrykket av Høyesteretts praksis om man skjønner at Stortinget sin vurdering bare er et av mange momenter Høyesterett vurderer. De siste års praksis tyder på at Høyesterett først går dypt inn i andre rettskilder for å etablere hvordan grunnloven bør tolkes. Er Høyesterett etter det i tvil om hvordan grunnloven bør tolkes, vil Stortinget sin vurdering kunne bli avgjørende.

Problemet er bare at dommerne i Høyesterett sjeldent vil være i tvil om grunnlovsspørsmålet, etter å ha gått nøye igjennom de andre rettskildefaktorene. Det vil derfor ikke være ofte at Stortinget sin vurdering vil være utslagsgivende.

Hvis dette er konklusjonen vi faller ned på, innebærer det at det vil være et problem for en rettsanvender å prøve å forutse hvor viktig Stortinget sin vurdering vil være i en grunnlovssak<sup>62</sup>. OFV viste at Høyesterett kan være enig i det generelle utgangspunktet (eks at Stortinget mening skal ha «betydelig» vekt i økonomiske saker), men at forskjellige dommere kan vektlegge Stortinget sin vurdering totalt forskjellig i en sak. Som vi har sett av gjennomgangen, er det også svært vanskelig å si om Stortinget syn i det hele tatt har fått nok vekt til at det er med på å avgjøre saker.

---

<sup>62</sup> Tverberg (2013) side 45 argumenterer samme vei

## 4 Avsluttende bemerkninger

### 4.1 Endring over tid

Det er nå gått 37 år siden Kløftadommen. Siden den gangen har Kløftaprinsippet utviklet seg mye. Detaljene har jeg gått gjennom tidligere. Her vil jeg oppsummere og trekke noen utviklingslinjer.

Et første inntrykk er at det skal mer til for at Stortinget sin mening skal få vekt per i dag, enn det gjorde da Kløftadommen kom. Dette har å gjøre med to ting: Det ene er at Høyesterett mener at det må foreligge rimelig tvil om hvordan grunnloven må tolkes for at Stortinget sin mening skal få vekt, det andre at Stortinget må ha oppfylt et kvalitetskrav, se punkt 2.3 og 2.4. Tilsammen gjør kravene at det skal mye til for at Stortinget sin mening skal få vekt. Høyesterett vektla f. eks ikke Stortinget sin mening i strukturvote, OFV og rederiskatt.

Kløftadommen var preget av at flertallet og mindretallet hadde forskjellig syn på hvordan Stortinget sin mening burde vektlegges. I de nyere dommene er fraksjonene i større grad enig i det generelle utgangspunktet for vekten av Stortinget sitt syn (f. eks at Stortinget sitt syn skal ha «betydelig» vekt i en økonomisk sak). Hvordan Stortinget sitt syn faktisk blir vektlagt i saken, kan derimot variere sterkt.

I de nyere dommer har Høyesterett også uttalt mer konkret hvordan Stortingets mening blir vektlagt. Dette står i kontrasten til hvordan de argumenterte i de første dommene som kom. Kløfta, Borthen og Thunheim var preget av at Høyesterett kom med generelle uttalelser om vekten av Stortingets syn. I disse sakene viste Høyesterett derimot ikke hvordan Stortingets vurdering av grunnlovsspørsmålet innvirket på hvordan saken ble avgjort.

Grunnen til at Høyesterett har blitt mer konkret kan være at Stortinget og departementet har tatt til seg at grunnlovsspørsmålet må utredes nøye for at Stortinget sin mening skal få vekt<sup>63</sup>. Hvis Stortinget og departementet grundig har vurdert grunnlovsspørsmålet, og tatt stilling til konkrete tolkningsproblemer, har Høyesterett god anledning til å drøfte Stortinget sine vurderinger. Mener Høyesterett at Stortinget sin vurdering ikke bør få vekt, blir det nødvendig for Høyesterett å begrunne hvorfor.

Samtidig som Høyesterett har blitt mer konkrete, virker det som om Høyesterett i større grad eksplisitt har godtatt at Stortinget sin mening bare er et moment blant mange når de avgjør en sak. Som vi så i kapittel 3.2.1-3.2.5, er det mange faktorer som normalt er viktigere for Høyesterett enn Stortinget sin mening.

#### **4.2 Er Høyesterett i ferd med å slutte å legge vekt på Stortinget sin mening?**

Stortinget sin vurdering av grunnlovsspørsmålet har ikke blitt vektlagt av Høyesterett i de fire siste grunnlovssakene som har kommet opp<sup>64</sup>. Det er da naturlig å spørre seg om Høyesterett er i ferd med å forlate prinsippet om at Stortinget sitt syn har vekt.

Jeg avsluttet punkt 2.2.4 med å si at det er sikker rett at Stortinget sitt syn skal ha lite å si for saker om personlig frihet og sikkerhet<sup>65</sup>. Høyesterett har holdt fast på dette i flere dommer. Det virker derfor sannsynlig at Stortinget mening heller ikke i fremtiden vil bli vektlagt når Høyesterett avgjør saker om individers frihet og sikkerhet.

Hvis man ser på økonomiske saker, har den juridiske teori hovedsakelig gitt uttrykk for at Høyesterett er i ferd med å forlate læren om at Stortinget sin mening skal ha vekt. Eivind Smith uttaler således om rettstilstanden etter OFV, rederiskatt og krigsforbryter:

---

<sup>63</sup> Smith, samtale.

<sup>64</sup> Se OFV, rederiskatt, krigsforbryter og strukturkvote

<sup>65</sup> Tverberg (2013) side 36 konkluderer samme vei

«Samlet kan disse sakene tyde på at «læren» om at den grunnlovstolkningen som loven bygger på, skal tillegges stor eller avgjørende vekt, er på hell<sup>66</sup>».

Hans Peter Graver går enda lengre enn Smith, når han sier: «Reelt sett må vi kunne si at regelen om å legge vekt på lovgiverens syn ved vurderingen av om Grunnloven er overtrådt er opphevd<sup>67</sup>».

Høyesterettsdommer Jens Edvin Skoghøy uttaler om rettstilstanden etter OFV: «Etter denne dommen synes det å være lite igjen av synspunktet om at domstolene ved tolkingen av grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter skal legge vekt på Stortingets grunnlovsforståelse<sup>68</sup>».

Arne Tverberg siterer Skoghøy og Graver, og uttaler så; «Selv om særlig Gravers utsagn synes vidtgående, er jeg i det minste enig i at utviklingen har gått i den retningen som forfatterne hevder<sup>69</sup>».

Den juridiske teori er altså mer eller mindre enige om at «Kløftaprinsippet» er på vei ut.

Som jeg viste i punkt 3.3.2, har Stortinget sin vurdering ikke hatt noe å si for hvordan Høyesterett dømte i Kløfta, Borthen, Thunheim, Arves trafikkskole, fiskerett for barn, tomtefeste 3, rederiskatt, OFV og strukturkvote. Det er også usikkert hva Stortinget sin mening hadde å si for resultatet i tomtefeste 1.

---

<sup>66</sup> Smith (2011) side 373

<sup>67</sup> Hans Petter Graver (2011) s. 95

<sup>68</sup> Skoghøy (2011) side 280

<sup>69</sup> Tverberg (2013) side 39

I de tre siste sakene om en økonomisk rettighet, OFV, rederiskatt og strukturvote, har Høyesterett sagt at de ikke legger vekt på Stortinget sin vurdering, se punkt 3.2.4, 3.2.5 og 3.3.2.

På grunn av den minimale betydningen Stortinget sin vurderinger har hatt i Høyesteretts praksis, og Høyesterett sine uttalelser i de siste sakene, er det mest sannsynlig at Stortinget sin vurdering ikke vil spille noen rolle for hvordan Høyesterett avgjør saker i fremtiden. Denne konklusjonen har god støtte i den juridiske teori.

Jeg vil allikevel minne om at det er tendenser til at flere av Høyesterett sine dommere nokså konsekvent dømmer til fordel for staten, se punkt 3.1.1. Disse dommernes votering tyder på at de er forsiktige med å overprøve Stortinget. En skal derfor ikke se bort i fra at Stortingets vurdering har hatt, og vil kunne fortsette å ha, innflytelse på hvordan noen av Høyesterett sine dommere voterer.

## 5 Litteraturliste

### 5.1 Juridisk litteratur

Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati*, 2. utg, Bergen 2012

Smith, Eivind. *Fra Eidsvold til Westminster? Om synet på grunnloven som politisk redskap*. Fakler om vitenskap og samfunn. Til Den Polytekniske Forenings 150-årsjubileum 2002. Funnet i lovdata

Smith, Eivind. *Hvem bør endre grunnloven – Randbemerkinger til plenumsdommen om Opplysningsvesenets Fond*. Lov og Rett 2010 s 305-306. Funnet i lovdata.

Eckhoff, Torstein ved Jan E. Helgenes. *Rettskildelære*. 5 utg. Oslo. 2000.

Fliflet, Arne. *Noen tanker om grunnlovstolkning i en ny tid*. Jussens Venner 01-02/2013  
Funnet i idunn

Schei, Tore. *Har Høyesterett en politisk funksjon?*. Lov og Rett 2011 s 319-335. Funnet i lovdata.

Tverberg, Arnulf. *Det graderte grunnlovsvernet ved tolking av Grunnloven og prøving av lovers grunnlovsmessighet*. I: «Tolkingar av Grunnlova». Eirik Holmøyvik (red). Boken publiseres 29 november 2013. Min kjennskap til det Tverberg skriver kommer fra at Tverberg, på min etterspørsel, sendte meg en kopi av det han skriver i boken. Merk at korrektur mv. ikke var helt ferdig i det jeg fikk tilsendt. Sidetallene jeg oppgir er de sidetallene som var på det jeg fikk tilsendt. De er neppe de samme sidetallene som det er i boka

Graver, Hans Petter. *Hva er rett*. Oslo. 2011.

Skoghøy, Jens Edvin. *Forbud mot tilbakevirkende lovgivning*. Lov og Rett 2011 s. 255-282. Funnet i idunn

Høgberg, Benedikte Moltumyr. *Grunnloven § 97 etter plenumsdommen i Rt. 2010 s. 143 (rederiskattesaken)*. Tidsskrift for Rettsvitenskap 04-05/2010. Funnet i idunn.no

Matre, Hugo. *Grunnlovstridig tilbakevirkning i skatteretten – rederiskatteordningen*. Utvalget for skattesaker 2010 side 171. Funnet i lovdata

Andenæs, Johs. *Grunnlovstolkning, domstoler og politikk*. *Randbemerkinger til en høyesterettsdom*. Rett og humanisme: festskrift til Kristen Andersen 1977 s. 19 (funnet i lovdata)

Eggen, Kyrre. *Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet*. Lov og Rett 1998 s 259.  
Funnet i lovdata.

## **5.2 Samtaler**

Jeg har diskutert emnet mitt flere ganger med Eivind Smith, professor ved universitetet i Oslo. Jeg har så langt jeg kunnet funnet skriftlige henvisninger til tanker og ideer han har kommet med under samtalene vi har hatt. Der jeg ikke har funnet skriftlige henvisninger, har jeg henvist til samtalene.

## **5.3 Forarbeider**

NUT 1969:2 Innstilling om Skjønnsordningen og om erstatningsmåling ved ekspropriasjon  
Ot.prp. nr. 48 (1969-1970): Om endringer i den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 (forbud mot rasediskriminering m.m.) (NOU'er ble før kalt for NUT)

Ot.prp. nr. 29 (1980-1981): Om lov om endringer i straffelovens § 135 a og § 349 a (forbud mot diskriminering av homofile)

Ot.prp.nr.56 (1970-1971): Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom.

NOU 2013:3 Pensjonslovene og folketrygdreformen III Utredning nr. 27 fra Banklovkommisjonen

## **5.4 Rettspraksis**

Rt-1918-403 (Store konsesjonssak)

Rt-1952-1089 (Hvalavgift)

Rt-1976-1 (Kløfta)

Rt-1987-473 (Liturgi)

Rt-1996-1415 (Borthen)

Rt-1996-1440 (Thunheim)

Rt-1997-1821 (Kjuus)

Rt-2002-1618 (Boot Boys)

Rt-2004-198 (Fiskerett for barn)  
Rt-2004-1737 (Tv-vest)  
Rt-2006-293 (Arves trafikkskole)  
Rt-2007-1281 (Tomtefeste 1)  
Rt-2007-1308 (Tomtefeste 3)  
Rt-2010-143 (Rederiskatt)  
Rt-2010-535 (Opplysningsvesenets fond)  
Rt-2010-1445 (Krigsforbryter)  
HR-2013-2200-P (Strukturvote)