

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Læren om betydningen av Stortingets syn

Stortingets vurderinger av myndighetsbeslutningers grunnlovsmessighet

Kandidatnummer: 209

Leveringsfrist: 15. juni 2021

Antall ord: 39 838



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av prosjektet.....	1
1.2	Presiseringer og avgrensninger .....	2
1.3	Metodespørsmål .....	4
1.3.1	Presentasjon av kildematerialet .....	4
1.3.2	Fremgangsmåte for å trekke slutninger fra Høyesteretts praksis .....	4
1.4	Oversikt over hovedproblemstillinger og opplegget videre.....	6
<b>2</b>	<b>LÆRENS BEGRUNNELSE .....</b>	<b>7</b>
2.1	Innledning .....	7
2.2	Kryssende hensyn bak prøvingsretten.....	7
2.2.1	Begrunnelse: Effektiv sikring av mindretalls- og individvern og effektiv realisering av folkesuverenitetsprinsippet .....	7
2.2.2	Mothensyn: Stortingets demokratiske legitimitet og behov for handlefrihet .....	9
2.3	Begrunnelse for læren om betydningen av Stortingets syn.....	10
<b>3</b>	<b>LÆRENS ANVENDELSESOMRÅDE.....</b>	<b>11</b>
3.1	Innledning .....	11
3.2	Begrepsbruk: Tolking/subsumsjon eller konkrete interesseavveininger?.....	12
3.2.1	Generelt om begrepsparet tolking/subsumsjon.....	12
3.2.2	Problemer med begrepsparet tolking/subsumsjon .....	13
3.2.3	Et alternativ: Konkrete interesseavveininger.....	14
3.3	Forholdet til rettspraksis.....	15
3.4	Forholdet til de kryssende hensynene bak prøvingsretten .....	23
3.5	Oppsummering og konklusjon .....	24
<b>4</b>	<b>LÆRENS VIRKNING .....</b>	<b>25</b>
4.1	Innledning: Regel- eller retningslinjeperspektiv .....	25
4.2	Perspektiver i rettspraksis .....	26
4.3	Perspektiver i litteraturen .....	30
4.4	Begge perspektiver kan beskrive fenomenet .....	34
4.5	Valg av perspektiv .....	35
4.6	Oppsummering og konklusjon .....	36

<b>5</b>	<b>LÆRENS VILKÅR .....</b>	<b>38</b>
5.1	Innledning .....	38
5.2	Bakteppe: Tredelingen av grunnlovsbestemmelser .....	38
5.2.1	Innledning .....	38
5.2.2	Begrunnelsen for tredelingen.....	39
5.2.3	Hvilke bestemmelser faller i hvilke grupper?.....	42
5.2.4	Betydningen av Stortingets syn på de ulike gruppene grunnlovsrettigheter ....	45
5.3	Krav til tvil om grunnlovsstrid.....	52
5.3.1	Innledning .....	52
5.3.2	Hvilket (foreløpig) resultat refererer tvilskravet seg til? .....	53
5.3.3	Hvilken grad av tvil kreves?.....	56
5.3.4	Hvordan avgjøre hvilken grad av tvil som foreligger?.....	63
5.3.5	Avgjørelser uten tvilskrav .....	64
5.4	Krav til Stortingets vurdering av grunnlovsspørsmålet .....	65
5.4.1	Innledning .....	65
5.4.2	Hvilke kilder kan gi informasjon om Stortingets vurderinger? .....	66
5.4.3	Innholdsmessige krav til Stortingets vurderinger (kvalitetskrav).....	73
5.4.4	Krav til klarhet om Stortingets standpunkt og vurderinger (klarhetskrav).....	86
5.5	Oppsummering og konklusjoner .....	89
<b>6</b>	<b>AVSLUTTENDE REFLEKSJONER .....</b>	<b>91</b>
6.1	Innledning .....	91
6.2	Er det «lite igjen av synspunktet om at domstolene ... skal legge vekt på Stortingets grunnlovsforståelse»?.....	91
6.3	Et par spørsmål i tilknytning til de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven .....	93
	<b>KILDELISTE .....</b>	<b>95</b>
	Lover, traktater mv. ....	95
	Forarbeider .....	95
	Rettspraksis .....	98
	Litteratur.....	99

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av prosjektet

Grunnloven gir statsmaktene kompetanse til å treffe ulike typer beslutninger. Samtidig setter den grenser for hvordan kompetansen kan benyttes. For å sikre at disse grensene blir respekterte, bestemmer Grunnloven § 89 at domstolene har «rett og plikt til å prøve om det strider mot Grunnloven å anvende en lovbestemmelse ... eller ... andre beslutninger truffet under utøving av offentlig myndighet». I statsrettslig teori omtales dette gjerne som domstolenes prøvingsrett.<sup>1</sup>

Ved utøvelsen av prøvingsretten må domstolene forsøke å finne en balanse mellom på den ene siden effektiv sikring av verdiene Grunnloven skal verne om, og på den andre siden tilstrekkelig respekt for myndighetsbeslutningens demokratiske forankring og de andre statsmaktens legetime behov for handlefrihet. Domstolene, med Høyesterett i spissen, har utviklet ulike verktøy for å ivareta denne balansen. Ett av dem er at Stortingets eventuelle vurdering av beslutningens grunnlovsmessighet, etter omstendighetene, skal tillegges betydning ved avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet. Et tidlig uttrykk for dette finnes i Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak), der flertallet fremholdt at

«domstolene bør være særlig forsigtige med at sette en lov tilside, naar de lovgivende myndigheter under lovens behandling har gjort spørsmålet om lovens grundlovsmæssighet til gjenstand for en speciel drøftelse og er kommet til en bekræftende besvarelse av dette spørsmåal» (side 404–405).

Normene som bestemmer hvordan domstolene, på denne måten, skal trekke Stortingets vurderinger inn ved avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet, kommer jeg til å kalle for *læren om betydningen av Stortingets syn*. Denne læren er temaet for oppgaven.

Oppgaven har et normdeskriptivt siktemål. Jeg forsøker å beskrive innholdet i normene som utgjør læren om betydningen av Stortingets syn. Om læren, slik den foreligger, er hensiktsmessig utformet, ønskelig eller lignende, tar jeg i utgangspunktet ikke stilling til.<sup>2</sup> Denne avgrensningen skyldes både ordbegrensningen som ligger på masteroppgaver, og at det er interessant nok i seg selv å beskrive lærens innhold. Det har aldri tidligere vært gjort i et større arbeid.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Se Smith (2020) s. 326–327 for en kritikk av terminologien.

<sup>2</sup> En annen sak er at vurderinger av hva som vil være en god regel, kan få betydning som et reelt hensyn ved fastleggingen av lærens innhold.

<sup>3</sup> De mest omfattende deskriptive fremstillingene av læren finnes i Tverberg (2012) s. 183–195 og Solheim (2014) s. 12–25.

## 1.2 Presiseringer og avgrensninger

I punktet over ga jeg en foreløpig angivelse av hva jeg mener å vise til med «læren om betydningen av Stortingets syn»<sup>4</sup>: Det dreier seg om normene som bestemmer at Stortingets eventuelle vurdering av en beslutnings grunnlovsmessighet, etter omstendighetene, skal tillegges betydning ved avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet. Dette krever noen presiseringer og innebærer enkelte avgrensninger.

For det første kan læren få anvendelse ved grunnlovsprøving av alle typer myndighetsbeslutninger. Det fremgår av Grunnloven § 89 at prøvingsretten omfatter kontroll med både «lovbestemmelser» og «andre beslutninger truffet under utøving av offentlig myndighet». Det kan dreie seg om andre stortingsbeslutninger enn lovvedtak.<sup>5</sup> Det kan også dreie seg om beslutninger truffet av andre organer, slik som provisoriske anordninger, kongelige resolusjoner, forskrifter og enkeltvedtak.<sup>6</sup> I praksis er nok læren om betydningen av Stortingets syn oftest aktuell ved domstolskontroll med lovvedtak. Det er typisk i disse tilfellene Stortinget har vurdert forholdet til Grunnloven. Læren får imidlertid tilsvarende anvendelse dersom Stortinget må anses for å ha vurdert grunnlovsmessigheten av en annen type beslutning.<sup>7</sup>

For det andre favner læren bare om betydningen av Stortingets *vurdering* av forholdet til Grunnloven. Den enkelte grunnlovsbestemmelse kan, uavhengig av en eventuell stortingsvurdering, tolkes slik at den gir lovgiver stort handlingsrom eller slik at den bare gir grunnlag for å tilsidesette myndighetsbeslutninger ved kvalifisert grunnlovsstrid.<sup>8</sup> Dette faller utenfor oppgavens tema.

For det tredje favner læren bare om betydningen av at Stortinget har uttalt seg om *beslutningens* grunnlovsmessighet. At Stortinget som *grunnlovsgiver* har uttalt seg om forståelsen

---

<sup>4</sup> «Læren om betydningen av Stortingets syn» er ikke en innarbeidet uttrykksmåte i litteraturen. Så vidt jeg kan se, er det ingen forfattere som har gitt noe bestemt navn til denne samlingen av normer. Når jeg har valgt å kalle det for «læren om betydningen av Stortingets syn», er det fordi jeg da kan nøye meg med å vise til «læren», heller enn å gå veien om formuleringer som «synspunktet om at domstolene ved tolkningen av grunnlovsbestemmelser ... skal legge vekt på Stortingets grunnlovsforståelse», se Skoghøy (2011) s. 280, eller «spørsmålet om betydningen av Stortingets syn på lovens grunnlovsmessighet», se Tverberg (2013) s. 263.

<sup>5</sup> Se HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 77. Det kan dreie seg om f.eks. vedtak truffet etter Grunnloven § 26 andre ledd eller § 115, se samme dom avsnitt 71 sammenholdt med avsnitt 77 og 81, eller samtykke til ratifikasjon av bilateral avtale, se forutsetningsvis Rt. 1992 s. 1401 (Heerema) på s. 1413.

<sup>6</sup> Se til illustrasjon f.eks. henholdsvis Rt. 1997 s. 580 (Oljestreik), Rt. 2010 s. 535 (OVF), Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote) og Rt. 2015 s. 93 (Maria).

<sup>7</sup> Se f.eks. Rt. 2010 s. 535 (OVF) der Stortinget hadde behandlet et lovforslag som var «knyttet direkte til instruksen», slik at det «ikke ... kunne tillegges vekt at det formelt sett er en kongelig resolusjon som er gjenstand for rettslig prøving» (avsnitt 145). Se også forutsetningsvis Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote) avsnitt 138, som gjaldt prøving av forskrift, samt Bårdsen (2015) s. 293 note 11.

<sup>8</sup> Se f.eks. Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) s. 1430 og HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) avsnitt 138–145 og 157.

av Grunnloven, faller dermed utenfor.<sup>9</sup> Det samme gjelder tilfellene der Stortinget i andre sammenhenger, for eksempel i forbindelse med forberedelsen av en lov som ikke er gjenstand for prøving i den aktuelle saken, har uttalt seg om forståelsen av Grunnloven.<sup>10</sup> Betydningen av stortingspraksis over tid for grunnlovstolkningen faller også utenfor.<sup>11</sup>

For det fjerde favner læren bare om betydningen av Stortingets vurderinger av beslutningens *grunnlovsmessighet*. Høyesterett har, ved enkelte anledninger, gitt uttrykk for å være tilbakeholdne med å overprøve Stortingets vurderinger av hvilke (faktiske) virkninger beslutningen kommer til å få.<sup>12</sup> Dersom domstolene legger Stortingets vurdering av slike forhold til grunn, kan det få indirekte betydning for løsningen av grunnlovsspørsmålet, men normene om hvordan disse vurderingene skal trekkes inn faller utenfor oppgavens tema. Høyesterett har også gitt uttrykk for ikke å kunne overprøve Stortingets vurderinger av behovet for beslutningen.<sup>13</sup> Heller ikke dette faller innenfor oppgavens tema.

For det femte favner læren bare om betydningen av Stortingets vurderinger for avgjørelsen av *grunnlovsspørsmålet*. Dette kommer først på spissen når spørsmålet om hvordan *beslutningen skal tolkes* er avgjort. Høyesterett har, ved enkelte anledninger, gitt uttrykk for å være forsiktig med å tolke myndighetsbeslutninger slik at de kommer i et spenningsforhold til hensynene Grunnloven hviler på, når det ikke fremgår klart at dette var Stortingets mening.<sup>14</sup> Stortingets (manglende) vurdering av forholdet til Grunnloven kan dermed få betydning for tolkningen av beslutningen, men dette faller utenfor oppgavens tema.

Enkelte dommer som formelt gjelder tolkningen av en beslutning, kan likevel kaste lys over læren om betydningen av Stortingets syn. I praksis kan det være flytende overganger mellom situasjoner der en beslutning tolkes slik at spørsmålet om grunnlovsmessighet ikke oppstår, og situasjoner der loven settes til side som grunnlovstridig.<sup>15</sup> Dersom domstolen, med henvisning til Grunnloven, tolker en beslutning i strid med anvisningene i forarbeider som har vurdert forholdet til Grunnloven, er det vanskelig å se det annerledes enn at domstolen mente at løsningen i forarbeidene ville vært grunnlovstridig.<sup>16</sup> I en slik situasjon må vi i alle fall kunne trekke den

---

<sup>9</sup> I slike tilfeller kan uttalelsene få betydning både som forarbeid til grunnlovsbestemmelsen som vedtas, se f.eks. Rt. 2007 s. 404 (NRK), særlig avsnitt 51–54 og 66–67, og som etterarbeid til en allerede eksisterende grunnlovsbestemmelse, se forutsetningsvis Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest) avsnitt 47–48.

<sup>10</sup> I slike tilfeller brukes uttalelsene noen ganger som et slags etterarbeid til grunnlovsbestemmelsen, se Boe (1998) s. 16–17, med videre henvisning til Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) s. 1425–1426.

<sup>11</sup> Se Rt. 2010 s. 535 (OVF) avsnitt 76–116 og 119, Rt. 2014 s. 620 (Selsøyvik) avsnitt 68 og HR-2021-655-P s. 19–20 for eksempler på slik bruk av stortingspraksis.

<sup>12</sup> Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) s. 1432–1433, Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1832–1833, Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest) avsnitt 43 og HR-2016-296-A avsnitt 78.

<sup>13</sup> Se f.eks. Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak) s. 406 og Rt. 2006 s. 293 (Arves Trafikkskole) avsnitt 74.

<sup>14</sup> Se f.eks. Rt. 1988 s. 861 på s. 865–866, Rt. 1991 s. 1439 (Norsk Hydro) s. 1447, Rt. 1992 s. 1511 (Fiskeoppdrett) på s. 1522–1523 og hos mindretallet i Rt. 1988 s. 276 (Røstad) på s. 292.

<sup>15</sup> Smith (1993) s. 79–80 og Andenæs/Fliflet (2017) s. 436.

<sup>16</sup> Rt. 1987 s. 473 (Liturgi) og Rt. 1988 s. 861 kan leses som eksempler på slike situasjoner.

slutning at vurderingen av grunnlovsspørsmålet i forarbeidene ikke ville vært tillagt avgjørende betydning dersom spørsmålet om beslutningens grunnlovsmessighet var kommet på spissen.

### 1.3 Metodespørsmål

#### 1.3.1 Presentasjon av kildematerialet

Prøvsretten fulgte opprinnelig av konstitusjonell sedvanerett,<sup>17</sup> men ble i 2015 grunnlovfestet i Grunnloven § 89.<sup>18</sup> I dag er derfor denne bestemmelsen det naturlige utgangspunktet for å besvare spørsmål om prøvsrettens innhold, herunder innholdet i læren om betydningen av Stortingets syn. Det fremgår imidlertid av forarbeidene at grunnlovfestingene ikke skulle endre rettstilstanden. Meningen var bare å kodifisere den konstitusjonelle sedvaneretten som eksisterte på området.<sup>19</sup> Dette er senere bekreftet i HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 73.

I noen av forarbeidsdokumentene er det inntatt en redegjørelse for rettstilstanden.<sup>20</sup> I denne forbindelse er også læren om betydningen av Stortingets syn omtalt. Dermed kan man spørre om Grunnloven § 89 kodifiserte den konstitusjonelle sedvaneretten eller om den grunnlovfestet forarbeidenes beskrivelse av den. Spørsmålet kommer på spissen dersom det er uoverensstemmelse mellom redegjørelsen i forarbeidene og de øvrige kildene som kan gi kunnskap om innholdet av den konstitusjonelle sedvaneretten. Slik jeg ser det, er det mest naturlig å forstå det slik at det underliggende kildematerialet er avgjørende. I Innst. 263 S (2014–2015) side 10 første spalte, presiseres det at «forslaget handler ... ikke om prøvsrettens omfang og grenser, men om å synliggjøre i Grunnloven den kompetansen ... domstolene allerede har». I lys av dette er det nærliggende å behandle forarbeidenes redegjørelse for den kodifiserte sedvaneretten som en form for juridisk teori.

Den konstitusjonelle sedvaneretten som Grunnloven § 89 kodifiserer, har utviklet seg gjennom Høyesteretts praksis.<sup>21</sup> Det gjelder også læren om betydningen av Stortingets syn. Dermed er denne praksisen den sentrale kilden til kunnskap om lærens innhold. Også andre kilder, slik som reelle hensyn og juridisk teori, vil kunne få betydning på vanlig måte.

#### 1.3.2 Fremgangsmåte for å trekke slutninger fra Høyesteretts praksis

I juridisk teori har det vært hevdet at fremgangsmåten for å skaffe seg kunnskap om innholdet i rettsnormer, varierer med hva slags norm det dreier seg om. Særlig varierer det angivelig hvordan praksis fra Høyesterett kan og skal brukes. For å skaffe kunnskap om innholdet av materielle rettsnormer, skal den såkalte prejudikatslæren benyttes.<sup>22</sup> Den kan derimot ikke,

---

<sup>17</sup> Se f.eks. Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) på s. 5 og Andenæs/Fliflet (2017) s. 428.

<sup>18</sup> I 2020 ble ordlyden endret for å presisere enkelte sider ved grunnlovskontrollen og for å fange inn domstolskontrollen med forvaltningsbeslutningers lovmessighet, se nærmere i Smith (2020) s. 335–338.

<sup>19</sup> Dette gjelder både for den opprinnelige grunnlovfestingene, se f.eks. Dokument 12:30 (2011–2012) s. 181 første spalte og Innst. 263 S (2014–2015) s. 9 andre spalte og s. 10 andre spalte, og for den senere endringen, se Dokument 12:19 (2015–2016) s. 1 andre spalte og Innst. 258 S (2019–2020) s. 3 andre spalte og s. 4 første spalte.

<sup>20</sup> Dokument 16 (2011–2012) s. 78–79 og Innst. 263 S (2014–2015) s. 4–5.

<sup>21</sup> Innst. 263 S (2014–2015) s. 4 andre spalte.

<sup>22</sup> Høgberg (2006) s. 84.

hevdes det, benyttes for å skaffe kunnskap om rettskildenorner.<sup>23</sup> Ifølge Eckhoff består forskjellen særlig i at når man skal bruke høyesterettspraksis til å finne innholdet i rettskildenorner, bør man være forsiktig med å legge vekt på prinsipputtalelser.<sup>24</sup> Han sier ikke noe uttrykkelig om hvordan man i stedet skal gå frem, men forutsetningen synes å være at det er praksis over tid som er avgjørende.<sup>25</sup>

Et skarpt skille mellom materielle normer, der man skal legge vekt på Høyesteretts prinsipputtalelser, og rettskildenorner, der man ikke skal gjøre det, lar seg ikke anvende på noen meningsfull måte på læren om betydningen av Stortingets syn. Dette er det to grunner til.

For det første er normene som utgjør læren om betydningen av Stortingets syn utviklet i rettspraksis. Kunnskap om hva slags normer det dreier seg om forutsetter derfor (i alle fall en viss) analyse av den aktuelle rettspraksis. Dersom man lar metoden for analyse av praksis bero på hva slags normtype det er snakk om, havner man i en sirkel. Analysen er en forutsetning for kunnskap om hva slags norm det dreier seg om, og kunnskap om hva slags norm det dreier seg om er en forutsetning for analysen.

For det andre forutsetter distinksjonen at normene om betydningen av Stortingets syn *er* den ene eller andre typen normer. Læren om betydningen av Stortingets syn kan imidlertid beskrives med terminologi knyttet til ulike normtyper.<sup>26</sup> Hvorvidt det dreier seg om rettskildenorner eller materielle normer er derfor antagelig bare et spørsmål om hvilket perspektiv man velger å anlegge.<sup>27</sup> Når samme fenomen kan beskrives med terminologi fra forskjellige normtyper, er det grunn til å være forsiktig med å la normtypen være styrende for metodebruken.<sup>28</sup>

Etter dette kommer jeg ikke til å la teoriene om reglene for slutningsformer fra rettspraksis legge føringer på min metodebruk. I stedet forsøker jeg å stille meg åpen for praksis og beskrive Høyesteretts argumentasjon omkring læren om betydningen av Stortingets syn. Da er det naturlig å ta utgangspunkt i Høyesteretts prinsipputtalelser. Dette gjelder ikke minst fordi

---

<sup>23</sup> Eckhoff/Helgesen (2001) s. 21, Høgberg (2006) s. 84–85 og Eng (1997). Se motsatt Frøberg (2014) s. 54–56.

<sup>24</sup> Eckhoff/Helgesen (2001) s. 21.

<sup>25</sup> Se særlig Eckhoff/Helgesen (2001) s. 20 der det fremholdes at «rettskildeprinsippene ... er grodd gradvis frem» og at «det er domstolene som i første rekke har vært retningsgivende». Se også Høgberg (2006) s. 85.

<sup>26</sup> Se Vangsnes (2014). Hans prosjekt er å plassere et fenomen «tilbakeholdenhet», som han mener favner om betydningen av Stortingets syn i grunnlovssaker (s. 136–138), i vårt eksisterende begrepsapparat om «rettsregler, rettskildefaktorer og prøvingsnormer» (s. 132). Han viser at fenomenet kan utlegges både som resultat av normer om domstolenes prøvingskompetanse, rettskildenorner og materielle normer (se oversikten på s. 152–154).

<sup>27</sup> Se mer generelt i Frøberg (2014) s. 51.

<sup>28</sup> Se Vangsnes (2014) s. 184 og Frøberg (2014) s. 53.



Høyesterett selv ofte viser tilbake til slike når de uttaler seg om læren.<sup>29</sup> Ved siden av dette er det også interessant å forsøke å identifisere mønstre i Høyesteretts argumentasjon over tid. Dette gjelder særlig fordi en del spørsmål i tilknytning til læren ikke er adressert uttrykkelig av Høyesterett. Når jeg undersøker hva som kan ha vært de underliggende forutsetningene i Høyesteretts argumentasjon over tid, vil både flertalls- og mindretallsvotum være av interesse. Ettersom det er snakk om forutsetninger for argumentasjonen som ikke er løftet uttrykkelig frem, har ingen av fraksjonene gitt direkte tilslutning til dem. Dermed trenger ikke et flertallsvotum nødvendigvis ha mye større vekt enn et mindretallsvotum.

#### **1.4 Oversikt over hovedproblemstillinger og opplegget videre**

Jeg har valgt å dele analysen av læren om betydningen av Stortingets syn inn i tre hovedproblemstillinger. Den første er hva som er lærens anvendelsesområde. Dette skal vi se på i kapittel 3 under. Det sentrale spørsmålet der er i hvilken eller hvilke deler av rettsanvendelsen det kan være aktuelt å tillegge Stortingets syn betydning. Den andre problemstillingen er hva som er lærens virkning. Dette skal vi se på i kapittel 4. Det sentrale spørsmålet der er hva det innebærer at Stortingets syn tillegges betydning. Den tredje problemstillingen er hva som er lærens vilkår. Dette skal vi se på i kapittel 5. Det sentrale spørsmålet der er hvilke betingelser som må være oppfylt for at Stortingets syn skal tillegges betydning.

Før vi går nærmere inn på disse problemstillingene, skal vi, som bakgrunn for analysen, undersøke hvordan læren om betydningen av Stortingets syn kan begrunnes. Dette skal vi gjøre i kapittel 2 under. Avslutningsvis tilbyr jeg noen refleksjoner i kapittel 6.

---

<sup>29</sup> Se f.eks. Rt. 1956 s. 952 (Treforedling) s. 960, Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1831 og Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) avsnitt 172.

## 2 Lærens begrunnelse

### 2.1 Innledning

Selv om Høyesterett har vist til læren om betydningen av Stortingets syn i en rekke avgjørelser, har retten aldri formulert noen uttrykkelig begrunnelse for læren. Med utgangspunkt i de kryssende hensynene bak prøvingsretten kan vi imidlertid trekke noen slutninger om hva slags rasjonale læren må antas å bygge på. I det følgende skal vi derfor først se på de kryssende hensynene bak prøvingsretten generelt (punkt 2.2). Deretter skal vi se på hvordan læren om betydningen av Stortingets syn kan begrunnes i lys av disse hensynene (punkt 2.3).

### 2.2 Kryssende hensyn bak prøvingsretten

#### 2.2.1 Begrunnelse: Effektiv sikring av mindretalls- og individvern og effektiv realisering av folkesuverenitetsprinsippet

Den norske forfatningen bygger på prinsippet om folkesuverenitet, som i sin kjerne er en «idé som går ut på at all legitim statsmyndighet utgår fra folket»<sup>30</sup>. I dagens grunnlovstekst finnes uttrykk for dette blant annet i § 2, som bestemmer at Grunnloven skal sikre «demokratiet» og § 49, som slår fast at «[f]olket utøver den lovgivende makt ved Stortinget».

I praksis er det vanskelig å tenke seg folkesuverenitetsprinsippet realisert på noen annen måte enn med det alminnelige flertallsstyret som utgangspunkt.<sup>31</sup> I tråd med dette utgangspunktet bestemmer Grunnloven § 75 a) at «[d]et tilkommer Stortinget å gi og oppheve lover». De fleste vil likevel være enige om at det finnes visse verdier som bør settes høyere enn gjennomføring av det skiftende politiske flertalls ønsker til enhver tid.<sup>32</sup> Ofte pekes det særlig på individers og minoriteters grunnleggende menneskerettigheter.<sup>33</sup> Derfor legger Grunnloven en rekke begrensninger på hvordan lovgivningsmakten kan utøves. I dagens grunnlovstekst finnes et uttrykk for viktigheten av å respektere disse begrensningene blant annet i § 2, som slår fast at Grunnloven skal sikre «rettsstaten og menneskerettighetene», og § 92, som slår fast at «[s]tatens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov».

Domstolskontrollen kan ikke utledes direkte fra at Stortingets kompetanse er underlagt begrensninger. Teoretisk er det ingenting i veien for at det er folkeflertallet selv som med endelig virkning tolker kompetansebegrensningene og sørger for at de respekteres.<sup>34</sup> Alternativt kunne grunnlovsbestemmelsene tolkes, ikke som kompetansebegrensninger, men som ordens-

---

<sup>30</sup> Thorsen (2020).

<sup>31</sup> Rytter (2000) s. 321. Slik leser jeg også Smith (1993) s. 316.

<sup>32</sup> Castberg (1930) s. 336 og Smith (1993) s. 325.

<sup>33</sup> Se f.eks. Smith (1993) s. 325 og Dokument 16 (2011–2012) s. 53 andre spalte.

<sup>34</sup> Se f.eks. Ross (1959) s. 161, Castberg (1964) s. 167 og Smith (1998) s. 159.

forskrifter hvis overtredelse ikke kunne sanksjoneres av domstolene.<sup>35</sup> I dagens Norge er det vel dessuten grunn til å tro at det stort sett hadde gått ganske bra. I et slikt system vil det imidlertid hele tiden ligge en fare for gradvis utglidning,<sup>36</sup> og for at den politiske situasjonen i landet endrer seg på en måte som legger press på Grunnlovens grenser. Det er denne underliggende faren som skaper behovet for uavhengig kontroll med folkeflertallets vedtak. Begrunnelsen for domstolskontrollen er altså ønsket om *effektiv sikring* av interessene som skal beskyttes ved de grunnlovsmessige begrensningene i folkeflertallets kompetanse.<sup>37</sup>

Selv om domstolskontrollen er begrunnet i et ønske om å sikre mot farene som ligger i den ubegrensede flertallsmakten, er det ingen direkte motsetning mellom domstolskontroll og folkesuverenitetsprinsippet. I praksis kan det tvert imot være slik at kompetansebegrensninger med tilhørende uavhengig kontroll er en forutsetning for realiseringen av folkesuverenitetsprinsippet og ideene det bygger på.<sup>38</sup>

Dette skyldes for det første at uavhengig kontroll med respekten for visse overordnede verdier og prinsipper kan være nødvendig for at et system basert på folkestyre skal kunne fungere som forutsatt.<sup>39</sup> I denne forbindelse trekkes det gjerne frem visse grunnleggende menneskerettigheter, slik som ytringsfrihet, forsamlingsfrihet, frihet fra vilkårlig fengsling og så videre.<sup>40</sup> Uten et effektivt vern om slike rettigheter, ville det sittende politiske flertallet kunne legge hindre i veien for at meningsmotstandere skulle kunne komme til orde og i maktposisjoner i fremtiden. Over tid ville man da risikere at de sittende makthaverne faktisk ikke representerte flertallet av folket. Med andre ord kan et flertallsstyre uten kontrollmekanismer risikere å sparke bena *under seg selv*.

For det andre springer folkesuverenitetsprinsippet ut av idéen om alle individer som frie, like og med samme iboende verdighet.<sup>41</sup> Dersom folkesuverenitetsprinsippet skulle realiseres som et rent flertallsstyre uten mulighet for uavhengig kontroll, ville man risikere at det sittende flertallet fattet vedtak som krenket minoriteters frihet og verdighet. Med andre ord kan et flertallsstyre uten kontrollmekanismer risikere å sparke bena *under sin egen begrunnelse*.<sup>42</sup>

---

<sup>35</sup> Boe (1998) s. 5.

<sup>36</sup> Montesquieu (1748) s. 301 fremholder at det er en «evig erfaring, at hvert menneske som har makt er tilbøyelig til å misbruke den» (oversettelse ved Torstein Eckhoff, sitert fra Moen (2019) s. 100).

<sup>37</sup> Dokument 16 (2011–2012) s. 53 andre spalte.

<sup>38</sup> Se f.eks. Tverberg (2012) s. 205 og Fliflet (2013) s. 150.

<sup>39</sup> Smith (1993) s. 327.

<sup>40</sup> Se f.eks. Dokument 16 (2011–2012) s. 53 andre spalte.

<sup>41</sup> Rytter (2000) s. 321.

<sup>42</sup> Rytter (2000) s. 321–322.

### 2.2.2 Mothsyn: Stortingets demokratiske legitimitet og behov for handlefrihet

Det er særlig to innvendinger som er vanlige å rette mot domstolskontroll med vedtak som Stortinget står bak. Den første er at i et system som bygger på folkesuverenitet, er det uheldig at organer bestående av ikke-folkevalgte medlemmer skal overprøve det demokratisk valgte Stortinget.<sup>43</sup> Stikkordsmessig kan vi tale om *hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet*.

Den andre innvendingen er at domstolskontrollen kan være til hinder for effektiv styring.<sup>44</sup> Endrede forhold kan føre til behov for omlegging av lovgivningen, og ettersom domstolskontrollen legger bånd på lovgivers handlefrihet, kan den komme til å fungere som en bremse på samfunnsutviklingen. Stikkordsmessig kan vi tale om *hensynet til Stortingets behov for handlefrihet*.

Disse innvendingene er neppe holdbare argumenter mot enhver form for domstolskontroll. Når det gjelder hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet, har vi sett at uavhengig kontroll med det sittende flertallet kan være en forutsetning for realiseringen av nettopp folkesuverenitetsprinsippet og demokratiske idealer.<sup>45</sup> Når det gjelder hensynet til lovgivers handlefrihet, har vi sett at det er nettopp effektiv kontroll med begrensningene i denne handlefriheten som er prøvingsrettens sentrale begrunnelse.<sup>46</sup>

Innvendingene kan likevel være fornuftige i en diskusjon av domstolskontrollens nærmere innhold. Dette har sammenheng med at mange grunnlovsbestemmelser er knapt utformet.<sup>47</sup> Avgjørelsen av om Grunnlovens grenser er overtrådt, kan derfor bero på en upreget skjønnsmessig tolknings- og subsumsjonsprosess. Når domstolene på denne måten må drive rettskappende virksomhet for å fastlegge innholdet av den enkelte kompetansebegrensningsnorm, oppstår spenninger mellom domstolskontroll med stortingsbeslutninger på den ene siden og hensynet til demokratisk legitimitet og Stortingets behov for handlefrihet på den andre siden.<sup>48</sup> Rytter fremholder at på den ene siden er «[e]n fullstendig afvisning af domstolenes selvstændige fortolkningsret ... ensbetydende med, at grundrettighedskontrollen i forhold til lovgiver i praksis bliver uden betydning», og på den andre siden er «[e]n ubegrænset kompetence for domstolene til at give den endelige, autoritative udlægning af forfatningens grundrettigheder ... uforenelig med det demokratiske princip om flertalsstyre».<sup>49</sup> Derfor må prø-

---

<sup>43</sup> Se f.eks. Smith (1993) s. 315–316 og Boe (1998) s. 7.

<sup>44</sup> Se f.eks. Sejersted (2013) s. 40–41 og Tverberg (2013) s. 283–284.

<sup>45</sup> Se punkt 2.2.1.

<sup>46</sup> Punkt 2.2.1.

<sup>47</sup> Se om særtrekk ved mange grunnlovsbestemmelers utforming i Høgberg/Høgberg (2019) s. 242–244.

<sup>48</sup> Rytter (2000) s. 324–326.

<sup>49</sup> Rytter (2000) s. 326.

vingsretten utformes på en måte som tar hensyn til Stortingets demokratiske legitimitet og dets behov for handlingsrom.

### 2.3 Begrunnelse for læren om betydningen av Stortingets syn

Selv om Høyesterett aldri har formulert noen uttrykkelig begrunnelse for læren om betydningen av Stortingets syn, har det ved flere anledninger blitt gitt uttrykk for at læren ikke får tilsvarende anvendelse på *forvaltningens* syn ved prøving av forskrifters grunnlovsmessighet.<sup>50</sup> Dermed må begrunnelsen ligge i de hensynene vi så på over som gjør seg særlig gjeldende i forholdet mellom domstolene og Stortinget. Da er det nærliggende å forstå det slik at læren er begrunnet til *hensynet til respekt for Stortingets demokratiske legitimitet*.<sup>51</sup> Slik er begrunnelsen også forstått i juridisk teori.<sup>52</sup>

Over så vi at domstolene ikke bare må ta hensyn til Stortingets demokratiske legitimitet, men også til *Stortingets behov for handlefrihet*. Dette hensynet kan imidlertid neppe begrunne læren om betydningen av Stortingets syn.<sup>53</sup> Det kommer klart nok inn ved grunnlovsprøvingen.<sup>54</sup> Det kan for eksempel tilsi at domstolene, ved tolkingen av grunnlovsbestemmelsens materielle rekkevidde, gir lovgiver et spillerom.<sup>55</sup> Hensynet gjør seg imidlertid gjeldende med samme tyngde uavhengig av om grunnlovsspørsmålet er sett og vurdert av lovgiver: Stortinget får ikke noe større behov for handlefrihet bare fordi grunnlovsspørsmålet er vurdert. Skal Stortinget gis et større spillerom når det har vurdert forholdet til Grunnloven, må det derfor være begrunnet i hensynet til respekt for den demokratiske legitimiteten som ligger bak løsningen av grunnlovsspørsmålet som stortingsflertallet har valgt.

---

<sup>50</sup> Rt. 1992 s. 182 (Polar) s. 186–187, dommerne Bugge og Dolvas' særvotum i Rt. 1992 s. 1511 (Fiskeoppdrett) s. 1517–1518 og mindretallet i Rt. 2006 s. 293 (Arves Trafikkskole) avsnitt 90.

<sup>51</sup> Hensynet til demokratiske legitimitet gjør seg også gjeldende ved domstolskontroll med forvaltningen, se Moen (2019) s. 105 flg., men det er enda tydeligere fremme i kontrollen med stortingsvedtak, se Dokument 16 (2011–2012) s. 79 andre spalte.

<sup>52</sup> Se f.eks. Høgberg (2010-I) s. 106, Tverberg (2012) s. 194, Skjerdal (2013) s. 280, Solheim (2014) s. 12 og Indreberg (2015) s. 405. Se også Rytter (2000) s. 405. Han skriver om «kompetencefordelingshensyn», men dette tar opp i seg hensynet til «[l]ovgivers demokratiske mandat», se s. 333–334.

<sup>53</sup> Slik oppfatter jeg også Boe (1998) s. 33, men det er mulig at han senere har endret mening, se Boe (2021) s. 164. Se tilsynelatende motsatt i Mæhle (2005) s. 275.

<sup>54</sup> Se f.eks. Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) s. 1429.

<sup>55</sup> Se punkt 1.2 om forskjellen på å tillegge Stortingets syn betydning og å tolke Grunnloven slik at lovgiver gis et spillerom.

### 3 Lærens anvendelsesområde

#### 3.1 Innledning

I nyere litteratur er det tatt til orde for at læren om betydningen av Stortingets syn bare får anvendelse på *subsumsjonen* under grunnlovsnormen, ikke på *grunnlovstolkningen*.<sup>56</sup> Forfatterne som tar til orde for dette, bygger særlig på Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt).

Rederiskattesaken gjaldt forholdet mellom en omlegging av rederiskatteordningen og Grunnloven § 97. Et spørsmål som reiste seg var hvilken vurderingsnorm grunnlovsbestemmelsen ga anvisning på. Et flertall på seks dommere mente at den måtte formuleres som et spørsmål om «sterke samfunnsmessige omsyn [tilsa] ... at tilbakeverknad skal bli tillaten» (avsnitt 154). Et mindretall på fem dommere formulerte derimot normen som et spørsmål om tilbakevirkningen virket «klart urimelig eller urettferdig», slik at den var forbudt (avsnitt 209). Stortinget hadde formulert vurderingsnormen på samme måte som mindretallet (avsnitt 250). Hverken flertallet eller mindretallet trakk Stortingets vurderinger inn i forbindelse med formuleringen av normen. Mindretallet trakk vurderingene imidlertid inn i den konkrete interesseavveiningen under normen (avsnitt 245–268). Flertallet avviste å legge vekt på Stortingets syn også i den konkrete interesseavveiningen. Denne fraksjonen mente nemlig at «[n]år 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 sjølve interesseavveinga hos Stortinget» (avsnitt 172). Direkte sier dette bare noe om konsekvensen av at Stortinget hadde valgt gal norm. Det utelukker ikke at Stortingets vurderinger, etter omstendighetene, kunne ha vært tillagt betydning for selve normvalget. Den skarpe dissensen angående normvalget illustrerer imidlertid at det var et tvilsomt spørsmål. Likevel valgte både flertallet og mindretallet å avgjøre det uten å trekke inn Stortingets vurderinger, til tross for at spørsmålet om normvalg var grundig drøftet av Stortinget. Dermed ser forutsetningen ut til å være at det ikke er rom for å tillegge Stortingets vurderinger betydning for spørsmål om normvalg.<sup>57</sup>

I dette kapitlet skal vi se nærmere på anvendelsesområdet for læren om betydningen av Stortingets syn. Først skal jeg argumentere for at begrensningen i anvendelsesområdet som ser ut til å ha vært forutsatt i Rederiskattesaken, heller bør knyttes til et begrep om konkrete interesseavveininger enn til begrepsparet tolkning/subsumsjon (punkt 3.2). Videre skal jeg vise at en slik avgrensning av lærens anvendelsesområde neppe var en nyvinning i Rederiskattesaken, men snarere ser ut til å ha vært forutsatt i all praksis om betydningen av Stortingets syn (punkt 3.3). Deretter skal jeg si noe om hvordan en slik avgrensning av lærens anvendelsesområde

---

<sup>56</sup> Tverberg (2012) s. 191–192, Tverberg (2013) s. 267 og Bårdsen (2015) s. 310. Se lignende hos Solheim (2014) s. 18, som fremholder at «Stortingets syn ikke er relevant for hva som er riktig prøvingsnorm».

<sup>57</sup> Tverberg (2013) s. 266.

forholder seg til de kryssende hensynene bak prøvingsretten (punkt 3.4), før jeg oppsummerer og konkluderer (punkt 3.5).

## **3.2 Begrepsbruk: Tolkning/subsumsjon eller konkrete interesseavveininger?**

### **3.2.1 Generelt om begrepsparet tolking/subsumsjon**

I norsk rettstenking deles rettsanvendelsen gjerne i to deler: tolking og subsumsjon.<sup>58</sup> *Tolking* dreier seg om å fastlegge innholdet av rettsregler på generelt grunnlag – altså løsrevet fra konkrete omstendigheter de eventuelt skal anvendes på.<sup>59</sup> *Subsumsjon* dreier seg om å undersøke om de konkrete faktiske omstendighetene omfattes av reglene man har tolket seg frem til.<sup>60</sup>

Selv om skillet rent teoretisk skulle være skarpskåret nok, vil det i praksis kunne være flytende overganger mellom de to begrepene. Eckhoff peker på at «[j]o lenger man går i retning av å utpensle reglens innhold i detalj under tolkingen, desto mindre blir det igjen av subsumsjonsspørsmål som kan by på tvil».<sup>61</sup> Til dette kommer at det ikke finnes noen presis, omforent definisjon av begrepene i norsk rett. Den nærmere grensedragningen vil derfor, langt på vei, bero på hva den enkelte rettsanvender selv mener er hensiktsmessig begrepsbruk.<sup>62</sup>

I vanlig bruk kan subsumsjonsbegrepet fange inn ganske ulikeartede fenomener.<sup>63</sup> *Der man kommer (eller velger å gå) svært langt med tolkingen av regelen*, vil subsumsjonen bestå i en nærmest mekanisk slutning uten behov for ytterligere avveininger, så snart faktum er klarlagt.<sup>64</sup> For eksempel setter Grunnloven § 12 som vilkår for å kunne bli statsråd at vedkommende er «stemmeberettiget» norsk borger. I tolkingen ser man til Grunnloven § 50 som bestemmer at alle «norske borgere ... som har fylt 18 år» er stemmeberettigede. I bevisbedømmelsen fastlegger man hvorvidt den aktuelle kandidaten er norsk borger og har fylt 18 år. Når disse operasjonene er gjennomført, reduseres subsumsjonen til en nærmest mekanisk slutning. Enten er vedkommende norsk borger og 18 år gammel. Da kan vedkommende bli statsråd.

---

<sup>58</sup> Eckhoff/Helgesen (2001) s. 32–33.

<sup>59</sup> Se langs disse linjer Boe (2010) s. 69 og Skoghøy (2018) s. 264.

<sup>60</sup> Boe (2010) s. 72 og Skoghøy (2018) s. 264.

<sup>61</sup> Eckhoff/Helgesen (2001) s. 33.

<sup>62</sup> Slik oppfatter jeg også Høgberg (2010-II) s. 48.

<sup>63</sup> Jeg skriver «[i] vanlig bruk», fordi enkelte forfattere opererer med et svært snevert subsumsjonsbegrep nettopp for å unngå dette, se f.eks. Stub (2011) s. 86–87.

<sup>64</sup> Skoghøy (2018) s. 265. Eng (2007) s. 165 peker på at det antagelig er vanskelig å tenke seg *normer* helt fri for avveininger, men han skriver ikke noe om hvorvidt man kan tenke seg *subsumsjoner* som er avveiningsfrie. Jeg tror det er mulig å argumentere for et bekreftende svar, men det får bli ved en annen anledning. For denne oppgavens formål er det tilstrekkelig å slå fast at subsumsjonen i alle fall kan ha et så beskjedent avveiningspreg at vi i praksis kan tenke på den som en mekanisk sammenstilling av rettsregel og faktum.

Alternativt er vedkommende ikke norsk statsborger og/eller 18 år gammel. Da kan vedkommende ikke bli statsråd. I andre tilfeller, *der man ikke kommer (eller velger å gå) like langt med tolkingen*, forutsetter den ferdigtolkede regelen større grad av avveininger i subsumsjonen.<sup>65</sup> Dette gjelder der regelen gir anvisning på vurderingstemaer som krever en skjønnsmessig avveining. Et eksempel er Grunnloven § 97, som rommer vurderingstemaer som «sterkt urimelig eller urettferdig» og «sterke samfunnsmessige hensyn».

### 3.2.2 Problemer med begrepsparet tolking/subsumsjon

Slik jeg ser det, gjør egenskapene ved begrepsparet som vi har sett på over, at det er uheldig å bruke det til å beskrive anvendelsesområdet for læren om betydningen av Stortingets syn.

Vi så over at grensen mellom tolking og subsumsjon er flytende og at den langt på vei beror på hva den enkelte rettsanvender mener er hensiktsmessig begrepsbruk. Likhets- og forutberegnelighetshensyn tilsier at man ikke knytter rettsvirkninger til begreper som, på denne måten, mangler et enhetlig innhold. Skal man benytte et begrep om subsumsjon til å avgrense lærens anvendelsesområde, må man derfor presisere hva man mener med «subsumsjon» i denne sammenheng. Når man uansett må definere begrepet nærmere, er det antagelig bedre å gi det et annet navn enn «subsumsjon». Jurister flest har en mer eller mindre bestemt forforståelse av hva som omfattes av dette begrepet. Dermed ligger det en risiko for misforståelser dersom man bruker det på en annen måte enn de er vant til.

Dette poenget understrekes av at subsumsjonsbegrepet, slik de fleste jurister bruker det, omfatter mer enn det som kan være anvendelsesområdet for læren om betydningen av Stortingets syn. Over så vi at subsumsjonsbegrepet, i vanlig bruk, kan fange inn alt fra de mest avveiningspregede konkrete vurderinger til de mest mekaniske sammenstillinger av (ferdigtolket) rettsregel og faktum. I de sistnevnte tilfellene – når subsumsjonen er gitt etter at regelen er tolket og faktum klarlagt – ville det være illusorisk å hevde at Stortingets syn skulle tillegges betydning i subsumsjonen. Det kan med andre ord ikke komme på tale å tillegge Stortingets syn betydning ved enhver subsumsjon, slik dette begrepet vanligvis benyttes.

Dette problemet illustreres av Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt). I punkt 3.1 over så vi at flertallet i avgjørelsen ser ut til å ha forutsatt at Stortingets syn ikke kunne tillegges betydning ved normvalget, men at, dersom Stortinget hadde valgt riktig norm, kunne synet vært tillagt betydning ved *avveiningen* under den valgte normen. Ved første øyekast ser dette greit ut. Valget av vurderingsnorm fremstår som typisk tolking, mens avveining under en forutsatt vurderingsnorm fremstår som typisk subsumsjon. Dette er imidlertid en forhastet slutning. Et

---

<sup>65</sup> Skoghøy (2018) s. 265.



spørsmål av betydning for normvalget var om den omtvistede loven regulerte bestående rettsposisjoner for fremtiden, eller om den knyttet nye byrder til tidligere foretatte handlinger (avsnitt 153–154). Dette kan ikke besvares løsrevet fra sakens faktum. Med andre ord forutsatte normvalget, hvor Stortingets syn ikke kunne få betydning, subsumsjon.<sup>66</sup> Dermed gir avgjørelsen et eksempel på at det, uten nærmere presisering, kan være misvisende å hevde at læren får anvendelse på subsumsjonen.

### 3.2.3 Et alternativ: Konkrete interesseavveininger

Både Tverberg og Bårdsen ser ut til å være oppmerksomme på at skillet mellom tolkning og subsumsjon ikke er en fullt ut tilfredsstillende måte å beskrive forutsetningen i Rederiskatte-saken. Tverberg antyder at det kanskje først og fremst vil være aktuelt å tillegge Stortingets syn betydning når «subsumsjonen bærer klart preg av interesseavveininger».<sup>67</sup> Bårdsen fremholder at Stortingets syn kan få betydning ved subsumsjonen, men da «især ved avveiningen mellom den rett som følger av Grunnloven og de interesser og hensyn som begrunner at retten skal innskrenkes».<sup>68</sup>

At det er særlig ved eventuelle interesseavveininger Stortingets syn kan få betydning, ser også ut til å være forutsatt Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt). Her fant flertallet, gitt omstendighetene, ikke grunn til å «leggje vekt på sjølve *interesseavveing* hos Stortinget» (avsnitt 172, min kursivering). Det samme gjelder Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest), der flertallet, etter å ha formulert vurderingstemaet, fremholdt at «[d]et har betydning dersom Stortinget har foretatt en slik *interesseavveining*» (avsnitt 32, min kursivering).

Etter min mening bør det undersøkes om lærens anvendelsesområde kan beskrives direkte med et begrep om konkrete interesseavveininger, uten å gå veien om grensdragningen mellom tolking og subsumsjon. Med konkrete interesseavveininger forstår jeg da eventuelle avveininger mellom konkrete interesser som gjør seg gjeldende i den aktuelle saken – typisk de konkrete samfunnsinteressene som begrunner myndighetsbeslutningen, på den ene siden og de konkrete (grunnlovsrelevante) private interessene som myndighetsbeslutningen griper inn i, på den andre siden.

En slik begrepsbruk vil avhjelpe svakhetene som ligger i begrepsparet tolkning/subsumsjon. *For det første* ligger de nødvendige avgrensningene i begrepet om konkrete interesseavveininger. På den ene siden avgrenser det mot avveininger som skjer løsrevet fra sakens faktum, altså det vi har snakket om som tolkning. På den andre siden ligger det en avgrensning mot

<sup>66</sup> Tverberg (2012) s. 192, note 41 er også inne på dette poenget.

<sup>67</sup> Tverberg (2012) s. 192.

<sup>68</sup> Bårdsen (2015) s. 310.

subsumsjon som består i mekanisk sammenstilling av (ferdigtolket) rettsregel og faktum. *For det andre* vil det å gå direkte til begrepet om konkrete interesseavveininger, uten å gå veien om grensdragningen tolkning/subsumsjon, hjelpe oss til å gjøre disse avgrensningene uten å skape risikoen for forvirring som ligger i å trekke inn et subsumsjonsbegrep, som vanligvis favner om mer enn det vi mener å beskrive.

I Danmark har Jens Elo Rytter tatt til orde for en lignende måte å avgrense rommet for å tillegge lovgivers syn betydning. Han mener det kan være gode grunner til å tillegge lovgivers syn (en viss) betydning ved prøving mot såkalte avveiningsrettigheter, mens det ikke burde tillegges betydning ved håndhevelse av såkalte statusrettigheter.<sup>69</sup> Med avveiningsrettigheter forstår han «rettigheter ... [som] kræver typisk en konkret afvejning over for modstående hensyn, det være sig almene samfundshensyn eller hensynet til beskyttelse af andres rettigheder», og med statusrettigheter forstår han rettigheter «der giver individet egentlige retsgarantier ... [som ikke] kræver ... en sådan afvejning over for modstående hensyn, men en sædvanlig ... fortolkning af retsgarantiens indhold».<sup>70</sup>

Med dette er det ikke sagt at det vil være problemfritt å bruke begrepet om konkrete interesseavveininger som verktøy for å avgrense anvendelsesområdet for læren om betydningen av Stortingets syn. Det er sikkert mulig å tenke seg grensetilfeller hvor det er vanskelig å avgjøre om en avveining er en konkret avveining av interessene som gjør seg gjeldende i saken, eller om det er en avveining som (kan) gjøres løsrevet fra sakens faktum. Tilsvarende problem vil imidlertid oppstå dersom man skal trekke grensen mellom tolkning og subsumsjon. Det er derfor ikke noe argument for å holde fast ved dette begrepsparet.

Begrepet om konkrete interesseavveininger ser ut til å gi en god forklaring på den avgrensningen av lærens anvendelsesområde som tilsynelatende ble forutsatt i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt). Subsumsjonen ved normvalget (der Stortingets vurderinger ikke ble trukket inn) hadde et mindre markert avveiningspreg enn subsumsjonen under den valgte normen (der det ble forutsatt at Stortingets syn, gitt andre omstendigheter, kunne ha vært trukket inn).<sup>71</sup> Videre skal vi se i punkt 3.3 at også tidligere (og senere) praksis ser ut til å bygge på en forutsetning om at læren om betydningen av Stortingets syn bare får anvendelse på eventuelle konkrete interesseavveininger.

### **3.3 Forholdet til rettspraksis**

Forfatterne som har tatt til orde for at anvendelsesområdet for læren om betydningen av Stortingets syn er begrenset til subsumsjonen under grunnlovsnormen, ser ut til å bygge på at en slik begrensnings av anvendelsesområdet var en nyvinning ved Rederiskattesaken. Tverberg fremholder at «Rederiskattedommen kan ... leses slik at Høyesterett har markert et skille mel-

---

<sup>69</sup> Rytter (2000) s. 406.

<sup>70</sup> Rytter (2000) s. 374.

<sup>71</sup> Sammenlign flertallets subsumsjon under spørsmålet om normvalg i avsnitt 153–154 med subsumsjonen under normen i avsnitt 155–171.

lom ulike deler av rettsanvendelsesprosessen».<sup>72</sup> Solheim skriver, i forbindelse med en gjennomgang av Rederiskattesaken, at «det nå [må] anses avklart at Stortingets syn ikke er relevant for hva som er riktig prøvingsnorm» (min kursivering).<sup>73</sup> Videre skriver Bårdsen, med henvisning til Solheim, at den «differensierte prøvingsintensiteten knytter seg i dag først og fremst til ... *subsumsjonen* under grunnlovsnormen» (forfatterens kursivering, min understrekning).<sup>74</sup>

Høyesterett har aldri uttalt seg uttrykkelig om lærens anvendelsesområde. Leser man tidligere praksis i sammenheng, er det likevel mye som tyder på at det lenge har vært forutsatt at læren bare kommer til anvendelse ved eventuelle konkrete interesseavveininger. Ved siden av Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) har jeg funnet 24 avgjørelser som trekker Stortingets syn på beslutningens grunnlovsmessighet inn i argumentasjonen. Elleve av disse kan ikke gi noen veiledning om lærens anvendelsesområde, enten fordi Stortingets syn ikke ble tillagt betydning, eller fordi det er uklart om og i tilfellet hvordan det ble tillagt betydning.<sup>75</sup> I ti andre avgjørelser ser det ut til at Stortingets syn enten ble trukket inn bare i forbindelse med den konkrete interesseavveiningen eller at Høyesterett avviste å legge vekt på Stortingets syn, men slik at forutsetningen synes å være at det, også gitt andre omstendigheter, bare kunne kommet på tale i den konkrete interesseavveiningen. Disse ti går jeg gjennom like nedenfor. Til slutt skal vi se på de siste tre avgjørelsene, hvor det kan stilles spørsmål ved om Stortingets syn ble trukket inn utenfor de konkrete interesseavveiningene.

Plenumsavgjørelsen *Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak)* gjaldt forholdet mellom Grunnloven § 105 og lovgivning som begrenset adgangen til å avhende visse vassdragsrettigheter. Innledningsvis ga flertallet uttrykk for at domstolene generelt sett

«bør være særlig forsigtige med at sette en lov tilside, naar de lovgivende myndigheter under lovens behandling har gjort spørsmålet om lovens grundlovsmæssighet til gjenstand for en speciel drøftelse og er kommet til en bekræftende besvarelse av dette spørsmåal» (side 404–405).

Deretter gikk fraksjonen videre til å vurdere grunnlovsspørsmålet som aktualiserte seg i saken. Fraksjonen tok utgangspunkt i at grunnlovsbestemmelsen ikke fikk direkte anvendelse,

---

<sup>72</sup> Tverberg (2013) s. 267.

<sup>73</sup> Solheim (2014) s. 18.

<sup>74</sup> Bårdsen (2015) s. 310.

<sup>75</sup> Rt. 1992 s. 1401 (Heerema), Rt. 1979 s. 572 (Bankdemokratisering), Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), Rt. 2001 s. 762 (Bjørnenak), Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), Rt. 2004 s. 1723, Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett), Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter), Rt. 2014 s. 620 (Selsøyvik), HR-2016-389-A (Carl I. Hagen) og HR-2021-417-P (Acer).

ettersom det ikke var snakk om noen avgivelse av eiendom. Deretter ble vurderingstemaet formulert som et spørsmål «om lovens bestemmelser maa opfattes derhen, at de enkeltvis eller sammenlagt maa sidestilles med en eiendomsavgivelse», og det ble presisert «at man maa være forsiktig med at fortolke grundlovens § 105 derhen, at man anvender den utover det omraade, som den direkte omfatter» (side 406). Ved denne tolkingen av bestemmelsen, ble Stortingets vurderinger ikke trukket inn i argumentasjonen. Førstvoterende, som var talsmann for flertallet, foretok deretter en konkret avveining av interessene til vassdragseierne på den ene siden og de samfunnsmessige interessene som hadde begrunnet den omtvistede lovbestemmelsen på den andre siden. Deretter konkluderte han med at den aktuelle rådighetsinnskrenkingen ikke kunne sidestilles med ekspropriasjon. Lovbestemmelsen utløste derfor ikke krav på erstatning. Avslutningsvis fremhevet han at i tillegg til de vurderinger han hadde gjort, kunne «der ogsaa ... gjøres gjældende flere andre betragtninger, som kan gjøre spørsmålet endel tvilsomt». Det var imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette, ettersom «naar spørsmålet for mig staar saaledes som fremholdt, maa domstolene efter min mening bøie sig for den avgjørelse, som den lovgivende magt har truffet» (side 407). Avgjørelsen ser dermed ut til å gi et eksempel på at Stortingets syn ble trukket inn i den konkrete interesseavveiningen som Grunnloven ga anvisning på, men ikke i tolkingen av grunnlovsbestemmelsen.

Plenumsavgjørelsen *Rt. 1952 s. 1089 (Hvalolje)* gjaldt krav om tilbakebetaling av prisreguleringsavgift på hvalolje. Den private parten gjorde gjeldende at avgiftsvedtakene var ugyldige. Ett av de anførte grunnlagene var at avgiftene var pålagt av Prisdirektoratet. Den private parten mente at Stortinget ikke kunne delegere den aktuelle kompetansen til direktoratet. Høyesterett tolket Grunnlovens grenser for delegasjonsadgang ved å vise til praksis, litteratur og reelle hensyn (side 1097–1098). Etter å ha konkludert med at delegasjonen i saken ikke gikk utenfor disse grensene, tilføyde flertallet at «jeg kan ikke se at domstolene i denne sak har grunnlag for å sette seg ut over lovgivningsmaktens skjønn om hvor langt det etter forholdene er nødvendig og konstitusjonelt forsvarlig å gå» (side 1098). Her ser det ut til at Stortingets syn ikke ble trukket inn for å avgjøre at det aktuelle vurderingstemaet var hvor langt det var «nødvendig og konstitusjonelt forsvarlig å gå». Det er nærliggende å forstå det slik at det som ble tatt hensyn til, var de konkrete interesseavveiningene Stortinget hadde foretatt med utgangspunkt i dette vurderingstemaet. I forlengelsen av dette er det verdt å merke seg at den private parten i saken hadde gjort gjeldende at de aktuelle avgiftene måtte regnes som skatt etter Grunnloven § 75 a). Dette var et spørsmål som i liten grad nødvendiggjorde en konkret interesseavveining, og Høyesterett besvarte det benektende uten å reise spørsmål om den eventuelle betydningen av Stortingets vurderinger (side 1095–1097).

Plenumsavgjørelsen *Rt. 1956 s. 952 (Treforedling)* gjaldt et lignende spørsmål som Hvaloljesaken. Denne gangen gjaldt tilbakebetalingskravet eksportavgifter på treforedlingsprodukter. Ved avgjørelsen av delegasjonsspørsmålet viste Høyesterett til uttalelsene fra Hvaloljesaken,

før det ble uttalt at «Stortinget har således skjønnet over behovet for og forsvarligheten av å gi administrasjonen så vide fullmakter, og jeg kan ikke se at domstolene har grunnlag for å tilsidesette dette skjønn» (side 960–961). Det er ingenting som tyder på at Stortingets syn ble trukket inn som ledd i å finne frem til det relevante vurderingstemaet, men Høyesterett ga uttrykk for at de ville være tilbakeholdne med å overprøve Stortingets konkrete skjønnsutøvelse.

Plenumsavgjørelsen *Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)* reiste spørsmål om forholdet mellom regler om ekspropriasjonserstatning og Grunnloven § 105. Selv om flertallet uttalte seg generelt om betydningen av Stortingets grunnlovsvurderinger, gir deres votum ingen veiledning med hensyn til hvilken del av rettsanvendelsen slike vurderinger kan få betydning for. Det ble ikke uttalt noe uttrykkelig om dette, og det er vanskelig å se om og i tilfelle hvordan Stortingets syn konkret ble trukket inn. I et mindretallsvotum, ført i pennen av dommer Bølviken, ser Stortingets syn først og fremst ut til å ha blitt trukket inn i forbindelse med en konkret avveining av motstående interesser, *etter* at Grunnlovens generelle innhold var blitt utpenslet. Fraksjonen fremholdt at «[h]vorvidt ekspropriasjonserstatningsloven har krenket grunnlovsbudet om full erstatning, må bero på en tolking av grunnlovsbudet selv» (side 23). Deretter ga fraksjonen en redegjørelse for det generelle innholdet i Grunnlovens krav om full erstatning. I denne forbindelse ble det gitt uttrykk for at Grunnloven § 105 hviler på likhetshensyn, men at bestemmelsen «ikke krever en absolutt gjennomføring av dette likhetsprinsippet» (side 25). Deretter ble det vist til at ved vurderingen av hvordan likhetsprinsippet skulle gjennomføres, «må de samfunnsmessige hensyn, slik lovgiveren har vurdert dem, tillegges vekt» (side 25). Det interessante i vår sammenheng er at lovgivers syn ikke ble trukket inn i forbindelse med avgjørelsen av *om* Grunnloven krevde full gjennomføring av likhetsprinsippet. Først etter man hadde lagt til grunn at full gjennomføring ikke var nødvendig, ble lovgivers syn trukket inn i den nærmere avveiningen av likhetshensyn mot andre samfunnsmessige hensyn.

En uttalelse i mindretallsvotumet til justitiarius Ryssdal kan leses slik at han mente at Stortingets syn også må få betydning for den generelle tolkingen av grunnlovsbestemmelser. Han uttalte at «grunnlovens § 105 inneholder ikke bestemt angitte grenser ... På dette rettsområdet må det da i første rekke være lovgiverens oppgave å *tolke* grunnloven» (side 36, min kursivering). Det er imidlertid liten grunn til å tro at det lå så stor intensjonsdybde bak uttrykksmåten her. Han sluttet seg i det vesentlige til dommer Bølvikens votum og trengte derfor ikke å gå mer konkret inn på hvordan Stortingets syn skulle trekkes inn.

*Rt. 1987 s. 473 (Liturgi)* gjaldt formelt tolkingen av en lov. Likevel kan den leses slik at den bygger på en forutsetning om at læren om betydningen av Stortingets syn ikke får anvendelse ved tolking av Grunnloven. Spørsmålet var om høymesseliturgien av 1977 var lovlig innført i Alta, Evenes og Porsanger menigheter. Den nye liturgien var innført ved kongelig resolusjon. De aktuelle menighetene mente at de kunne motsette seg dette med henvisning til dagjeldende kirkeordningslov § 32 b), som fastslo at «[m]enighetsmøtet avgjør alle saker ... om innføring av ny ... liturgi». Det springende punkt i saken var om Grunnloven § 16 var til hinder for en

slik tolkning av lovbestemmelsen. Den aktuelle lovbestemmelsen bygde på den tilsvarende bestemmelsen i den eldre menighetsrådsloven. I forarbeidene til denne loven var det lagt til grunn at menighetene hadde en valgtrett med hensyn til innføring av ny liturgi og at grunnlovsbestemmelsen ikke var til hinder for dette. Høyesterett viste til at en slik tolkning var «særdeles vanskelig å forene med Grunnlovens § 16», slik at den «ikke [kunne] være holdbar». Dette var «svakheter ved lovforarbeidene som ... reduserer vesentlig den betydning de har for lovtolkningen» (side 483). Etter dette kunne ikke loven tolkes slik at den ga menighetene rett til å motsette seg at det ble innført ny liturgi ved kongelig resolusjon. Realiteten i dette var altså at man så bort fra uttalelsene i forarbeidene, fordi de bygde på en gal tolkning av en grunnlovsbestemmelse. Forutsetningen ser ut til å være at Stortingets syn ikke kan få betydning ved tolking av Grunnloven. Det er imidlertid verdt å merke seg at ettersom den aktuelle grunnlovsvurderingen bare var foretatt i forarbeidene til en tidligere lov, kan dommen også forstås slik at Høyesterett ikke anså Stortinget for å ha tatt stilling til spørsmålet overhodet.<sup>76</sup>

Også *Rt. 1992 s. 1511 (Fiskeoppdrett)* ser ut til å bygge på at Stortingets syn kan få betydning først dersom grunnlovsnormen åpner opp for en konkret interesseavveining. Saken reiste spørsmål om en forskrift som gjorde lakseoppdrett i produksjonsanlegg konsesjonspliktig, hadde hjemmel i lov. Konsesjonsplikten gjaldt også for anlegg som hadde drevet virksomhet før lovens ikrafttredelse. Som ledd i avgjørelsen uttalte Høyesteretts flertall seg om hvorvidt en lov som ga slik hjemmel, ville være forenelig med Grunnloven. Flertallet la til grunn at

«en slik begrensing vil kunne godtas i forhold til grunnloven § 97, dersom det er et samfunnsmessig sterkt behov for å redusere virksomheten og reduksjonen skjer ut fra saklige kriterier. Gis slike regler av Stortinget, og forholdet til grunnloven § 97 er overveiet, må domstolene vise stor tilbakeholdenhet med å overprøve Stortingets grunnlovsforståelse» (side 1522).

I dette sitatet tolker Høyesteretts flertall først Grunnloven og formulerer det vurderingstemaet den gir anvisning på – det må foreligge et samfunnsmessig sterkt behov. Deretter gis det uttrykk for at Stortingets syn må tillegges betydning i grunnlovsvurderingen. Det er nærliggende å lese dette slik at Stortingets syn først og fremst ville kunne få betydning for den konkrete vurderingen av om det forelå et slikt samfunnsmessig sterkt behov. Spørsmålet om hvordan Stortingets vurderinger kunne trekkes inn, kom imidlertid ikke på spissen i denne saken, ettersom flertallet la til grunn at forholdet til Grunnloven uansett «ikke har vært overveiet fra lovgivers side» (side 1522).

---

<sup>76</sup> Se punkt 5.4.2 om når Stortinget anses for å ha tatt stilling til spørsmålet.

Videre ser *Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest)* ut til å bygge på en forutsetning om at det bare er de konkrete interesseavveiningene Stortingets syn kan tillegges betydning for. Saken reiste spørsmål om en lovbestemmelse som hjemlet forbud mot politisk reklame i fjernsyn, kom i strid med Grunnloven § 100. Høyesteretts flertall uttalte at

«[h]vorvidt vernet om ytringsfriheten slik det er formulert i § 100 annet og tredje punktum får anvendelse, beror etter tradisjonell lære på en avveining mellom på den ene side hensynet til ytringsfriheten og på den annen hensynet til de interesser samfunnet ser seg tjent med å beskytte. Det har betydning dersom Stortinget har foretatt en slik interesseavveining» (avsnitt 32).

Her ser vi at Høyesterett først utpenslet det generelle innholdet i grunnlovsnormen. Stortingets syn ble ikke trukket inn i den forbindelse. Først etter at det var etablert at det måtte skje en interesseavveining, pekte Høyesteretts flertall på at Stortingets syn på denne interesseavveiningen kunne få betydning.

*Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon)* gjaldt spørsmålet om anvendelsen av nye regler om ektefellepensjon ville komme i strid med Grunnloven § 97. I avsnitt 82 formulerte Høyesterett vurderingstemaet til et spørsmål om den aktuelle tilbakevirkningen var «klart urimelig eller urettferdig». Det ble ikke reist spørsmål om betydningen av Stortingets syn denne forbindelse. Fra avsnitt 83 gikk Høyesterett videre til å «vurdere nærmere om det inngrep ... [loven] gjør i fraskiltes ektefellepensjon, må anses som en klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning». Først på dette stadiet i rettsanvendelsesprosessen ble det trukket frem at «[l]ovgiver har utvilsomt vurdert berettigelsen av tilbakevirkningen i forhold til den gruppe av et ubestemt antall fraskilte ektefeller som A tilhører» (avsnitt 97). Dommen er dermed et eksempel på at Stortingets vurderinger bare ble trukket inn i forbindelse med en konkret interesseavveining.

Det er imidlertid verdt å merke seg at i Ektefellepensjonsdommen hadde ikke lovforarbeidene adressert tilbakevirkningsspørsmålet uttrykkelig som et grunnlovsspørsmål (avsnitt 97).<sup>77</sup> Det forelå altså ingen grunnlovstolking fra Stortingets side. Dermed gir avgjørelsen, isolert sett, neppe grunnlag for slutninger om hvorvidt Stortingets vurderinger kunne vært tillagt betydning for grunnlovstolkingen, dersom Stortinget hadde uttrykt noe syn på denne.

Plenumsavgjørelsen *Rt. 2010 s. 535 (OVF)* gjaldt en instruks gitt ved kongelig resolusjon med bestemmelser om innløsning og regulering av festeavgift for statlig eide eiendommer. Spørsmålet var om det ville være i strid med Grunnloven § 106 å la instruksen få anvendelse for festetomter som var eiet av Opplysningsvesenets fond. Grunnlovsbestemmelsen foreskrev at

---

<sup>77</sup> Se punkt 5.4.3.3.2 om at Stortingets syn kan tillegges betydning selv om spørsmålet ikke er uttrykkelig adressert som et grunnlovsspørsmål.

«[s]aavel Kjøbesummer som Indtægter» skulle anvendes til «Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme». Høyesteretts flertall mente at anvendelse av instruksen ville være «klart» i strid med Grunnloven (avsnitt 148). Dermed var det ikke rom for å tillegge Stortingets syn betydning, og votumet gir derfor ikke grunnlag for noen sikre slutninger om hvordan Stortingets syn, gitt andre omstendigheter, kunne vært trukket inn. Det ene mindretallet, som ble målbåret av dommer Øie, tilla imidlertid Stortingets syn betydning. Fraksjonen formulerte først en generell vurderingsnorm som gikk ut på at «forvaltningen [av fondet] må være forsvarlig» (avsnitt 161). I forbindelse med formuleringen av dette vurderingstemaet ble Stortingets syn ikke trukket inn. Først mot slutten av drøftelsen av om instruksen ga anvisning på en forvaltning som var forsvarlig, ble det uttrykt at Stortinget syn måtte «tillegges stor vekt» (avsnitt 169). Det er nærliggende å lese dette slik at Stortingets syn ikke ble trukket inn i forbindelse med utledningen av den generelle forsvarlighetsnormen, men bare under den konkrete vurderingen av om den forvaltningen instruksen ga anvisning på ville være forsvarlig.

Stortingets syn ble også trukket inn, om enn på en noe spesiell måte, i plenumsavgjørelsen *Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote)*. Saken reiste spørsmål om en endring i reglene om strukturkvoteordningen for havfiskeflåten var i strid med Grunnloven § 97. Høyesteretts flertall kom til at endringen var grunnlovsmessig. Derfor var det ikke «grunn til å gå inn på betydningen av Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet» (avsnitt 138). Mindretallsfraksjonene<sup>78</sup> ser imidlertid ut til å ha forutsatt at Stortingets syn bare kunne fått betydning i den konkrete interesseavveiningen. Fraksjonene undersøkte først hvilken vurderingsnorm grunnlovsbestemmelsen ga anvisning på, og konkluderte med at den måtte formuleres til et spørsmål om det forelå «sterke samfunnsmessige hensyn» som tilsa at tilbakevirkningen måtte være tillatt (avsnitt 189–217). I denne sammenheng ble Stortingets syn ikke trukket inn. Ved avgjørelsen av om det forelå slike sterke samfunnsmessige hensyn, la mindretallet imidlertid avgjørende vekt på at lovgiver selv hadde «gitt uttrykk for at de hensyn som taler for tilbakevirkning, har begrenset vekt» (avsnitt 227). Ettersom Stortingets vurderinger her ble tatt til inntekt for at loven var grunnlovsstridig, er saken noe spesiell. Den ser likevel ut til å forutsette at Stortingets syn bare kan trekkes inn i forbindelse med en eventuell konkret interesseavveining som skal foretas under en forutsetningsvis ferdigtolket grunnlovsbestemmelse.

Avgjørelsene vi har sett på så langt, har enten trukket Stortingets vurderinger inn bare ved konkrete interesseavveininger, eller de har avvist å tillegge Stortingets syn betydning, men på en slik måte at forutsetningen ser ut til å være at det i alle tilfeller bare kunne blitt aktuelt ved eventuelle konkrete interesseavveininger. Nedenfor skal vi se på tre avgjørelser som kanskje

---

<sup>78</sup> Jeg forstår dommer Skoghøy slik at han ga sin tilslutning til den andre mindretallsfraksjonen på dette punkt, se avsnitt 231.



kan tas til inntekt for at Stortingets syn kan tillegges vekt utenfor det som naturlig kan betegnes som konkrete interesseavveininger.

Plenumsavgjørelsene *Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern)* og *Rt. 2007 s. 1306 (Lindheim)* gjaldt en regel i tomtefesteloven § 33 som ga festeren rett til å kreve festet forlenget «på same vilkår som før». <sup>79</sup> Spørsmålet var om det ville være grunnlovsstridig å anvende denne. Høyesteretts flertall mente det var nødvendig å ta stilling til om grunnlovsprøvingen skulle ta utgangspunkt i § 97 eller § 105, <sup>80</sup> og konkluderte med at det var «klart at grunnlovmessigheten av retten til forlengelse på uendrete vilkår må vurderes etter Grunnloven § 97 og ikke etter § 105». I den forbindelse ble det vist til at «[s]lik har også lovgiver sett det» (avsnitt 90). Dersom dette forstås slik at Stortingets syn ble tillagt selvstendig betydning, er det antagelig et eksempel på at synet tillegges betydning utenfor de konkrete interesseavveiningene. Her var det spørsmål om å fastlegge de ulike grunnlovsbestemmelsenes anvendelsesområde. Selv om dette ikke kan gjøres løsrevet fra faktum, skjer det på et høyt abstraksjonsnivå, uten tydelig innslag av konkret interesseavveining. Det er imidlertid grunn til å være forsiktig med å legge mye i uttalelsen. Slik jeg leser dommen, er det liten grunn til å tro at Stortingets syn ble tillagt selvstendig betydning. Høyesteretts flertall åpnet med å si at de fant løsningen på spørsmålet «klart», og viste bare til at «også» lovgiver hadde sett det slik. Dette kan tyde på at det som ble uttalt om lovgivers syn, mer hadde karakter av saksopplysning enn et selvstendig argument.

På samme måte bør man antagelig lese plenumsdommen *Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim)*. Saken reiste spørsmål om anvendelse av en regel i tomtefesteloven, som ga fester rett til å kreve innløsning til 40% av tomteverdien, var i strid med kravet til full erstatning i Grunnloven § 105. Høyesterett måtte først ta stilling til om slik tvangsinnløsning utgjorde ekspropriasjon, slik at grunnlovsbestemmelsen fikk anvendelse. Flertallet mente at det «kan ikke være tvilsomt at dette er ekspropriasjonsinngrep» (avsnitt 37), og tilføyde at «[o]gså Stortingets justiskomiteé har vurdert innløsningsregelen i forhold til § 105» (avsnitt 38). Spørsmålet om hvorvidt noe er ekspropriasjon beror på om inngrepet «helt eller delvis overfører eiendomsraadigheten til staten eller andre» eller om det i stedet er tale om å «regulere eiendomsraadigheten, uten at der sker nogen overførelse til andre». <sup>81</sup> Dette kan ikke avgjøres løsrevet det konkrete saksforholdet, men det beror på en subsumsjon som langt på vei bare er en mekanisk sammenstilling av ferdigtolket rettsregel og faktum. Enten er det skjedd en overføring av eiendomsrett til andre,

---

<sup>79</sup> Jeg behandler avgjørelsene samlet, fordi i Lindheimavgjørelsen avsnitt 13 sluttet Høyesterett seg til den grunnelsen som var gitt i Øvre Ullern-avgjørelsen.

<sup>80</sup> Se Innjord (2008) for en kritikk av dommen på dette punkt. Han mener at grunnlovsbestemmelsene kunne vært anvendt ved siden av hverandre.

<sup>81</sup> Se *Rt. 1970 s. 67 (Strandlov)* s. 70–71, som er henvist til i *Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim)* avsnitt 36.

eller så er det ikke det.<sup>82</sup> Dermed kan denne avgjørelsen leses slik at Stortingets syn fikk betydning utenfor de konkrete interesseavveiningene. Likevel er det nærliggende å forstå uttalen slik at det bare ble gjort rede for Stortingets vurdering av informasjonshensyn. For det første hadde Høyesterett allerede ansett spørsmålet «klart» da det ble vist til at «også» lovgiver så det på den måten. For det andre gikk Høyesterett inn på en generell redegjørelse for kriteriene for å tillegge Stortingets syn betydning *etter* at de hadde avgjort spørsmålet om inngrepet var ekspropriasjon (avsnitt 39–42). Retten ser altså ut til å ha forutsatt at læren om betydningen av Stortingets syn først ble aktuell etter at man hadde konkludert med hensyn til spørsmålet om det aktuelle inngrepet var ekspropriasjon.

Etter dette er de tre avgjørelsene over neppe eksempler på at Stortingets syn har fått betydning utenfor de konkrete interesseavveiningene. Så langt jeg kan se, finnes det heller ingen andre eksempler på dette. Selv om Høyesterett aldri uttrykkelig har avvist at læren kan få betydning for andre deler av rettsanvendelsen, ser dermed praksis helt siden Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak) ut til å ha bygget på en forutsetning om at læren bare kan få betydning for eventuelle konkrete interesseavveininger under en ferdigtolket grunnlovsnorm.

### **3.4 Forholdet til de kryssende hensynene bak prøvingsretten**

Ettersom Høyesterett aldri har uttalt seg uttrykkelig om anvendelsesområdet til læren om betydningen av Stortingets syn, har de heller ikke uttalt seg om begrunnelsen for at det tilsynelatende er avgrenset til konkrete interesseavveininger.

*Avgrensningen mot subsumsjon som består i en nærmest mekanisk sammenstilling av ferdigtolket rettsregel og faktum*, krever ingen nærmere begrunnelse. Som vi så i punkt 3.2.2 over, ville det i disse tilfellene være illusorisk å hevde at Stortingets syn ble tillagt betydning.

*Avgrensningen mot tolkingen av grunnlovsbestemmelser gir god mening holdt opp mot de kryssende hensynene bak prøvingsretten*. Prøvingsrettens begrunnelse i effektiv sikring av mindretalls- og individvern gjør seg særlig gjeldende ved tolkingen av grunnlovsbestemmelsene. Tolkingen skjer langt på vei uavhengig av de konkrete omstendighetene, og for denne generelle vurderingen bør «[e]n situasjonspreget stillingstaken, uten at det skjer i grunnlovsform ... være uten betydning».<sup>83</sup> Motsatt kommer hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet inn med større tyngde når grunnlovsnormen krever konkrete interesseavveininger.

---

<sup>82</sup> Dette er i alle fall normalsituasjonen, og det var tilfellet i avgjørelsen vi undersøker her. Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett) illustrer likevel at det i spesielle tilfeller kan være vanskelig å avgjøre om et gitt inngrep innebærer overføring av eiendomsrettighet eller ikke.

<sup>83</sup> Tverberg (2012) s. 191–192.

Denne type avveininger innebærer «innslag av utpreget politiske argumenter».<sup>84</sup> Vi kan se det slik at når Grunnloven først gir rom for konkrete interesseavveininger, er det gode grunner til at domstolene ikke skal overprøve Stortinget. Samtidig er det bedre at uavhengige domstoler, enn et situasjonspreget Storting, avgjør om Grunnloven faktisk gir rom for slike konkrete avveininger.<sup>85</sup>

I tillegg til det som er fremholdt i avsnittet over, er det særlig ved den generelle tolkningen av grunnlovsbestemmelsene, ikke ved den konkrete interesseavveiningen, at domstolen har spesielt gode forutsetninger for å fatte en beslutning. Tverberg fremholder at «[å] finne svar på tvilsomme tolknings spørsmål er en utpreget juridisk virksomhet hvor domstolene har særlige forutsetninger for å treffe det riktige valget».<sup>86</sup>

### 3.5 Oppsummering og konklusjon

Nyere teori har hevdet at Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) bygger på en forutsetning om at Stortingets syn bare kan få betydning ved subsumsjonen under en ferdigtolket grunnlovsnorm (punkt 3.1). Begrepsparet tolking/subsumsjon lider imidlertid av visse svakheter. Forutsetningen fra Rederiskattesaken kan antagelig beskrives mer presist med et begrep om konkrete interesseavveininger, som avgrenser mot tolking på den ene siden og subsumsjon som består i en mekanisk sammenstilling av rettsregel og faktum på den andre siden (punkt 3.2). Selv om det aldri er uttalt uttrykkelig, ser en slik avgrensning også ut til å være forutsatt i praksis helt tilbake til Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak) (punkt 3.3). Avgrensningen gir dessuten god mening holdt opp mot de kryssende hensynene bak prøvingsretten (punkt 3.4). Etter dette er det antagelig grunnlag for å konkludere med at læren om betydningen av Stortingets syn bare får anvendelse på eventuelle konkrete interesseavveininger som grunnlovsnormen gir anvisning på.

---

<sup>84</sup> Tverberg (2012) s. 192.

<sup>85</sup> Jeg oppfatter at Mæhle (2005) er inne på noe av det samme når hun fremholder at «[s]ett i et legitimitetsperspektiv er det først og fremst forutsetningen om at rettens demokratiske forankring krever *respekt for stortingsflertallets behov for handlingsrom* som er det vesentlige ved prøvingen, ikke det at Stortinget har gjort en vurdering av rammene for egen handlefrihet» (side 275, forfatterens kursivering).

<sup>86</sup> Tverberg (2012) s. 191. Se langs samme linjer Rytter (2000) s. 374–375.

## 4 Lærens virkning

### 4.1 Innledning: Regel- eller retningslinjeperspektiv

I dette kapittelet skal vi undersøke hva som er virkningen av at Stortingets syn tillegges betydning ved avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet. På et overordnet nivå kan vi tenke oss to alternative måter Stortingets syn kan tillegges betydning på. Det første alternativet er at Stortingets syn legges til grunn for avgjørelsen av spørsmålet. Det andre alternativet er at Stortingets syn inngår som et av flere momenter med større eller mindre vekt i en bredere avveining.

Disse to alternativene korresponderer med Nils Kristian Sundbys sondring mellom normer som er regler og normer som er retningslinjer.<sup>87</sup> *Regler* er, i Sundbys terminologi, «normer som determinerer løsningen av normative spørsmål ved å angi et sett av tilstrekkelige betingelser for avgjørelsens innhold»,<sup>88</sup> mens *retningslinjer* er «normer [som] kommer inn ved ... avveininger» og som «peker på faktorer som har vekt ved avveiningen, men uten å determinere avveiningsspørsmålets løsning».<sup>89</sup>

Dermed kan problemstillingen formuleres til et spørsmål om normene om betydningen av Stortingets syn er regler som (gitt at visse betingelser er oppfylt)<sup>90</sup> avgjør grunnlovsspørsmålet man står overfor, eller om det er snakk om retningslinjer som (gitt at visse betingelser er oppfylt) gir anvisning på at Stortingets syn skal gå inn som et mer eller mindre tungtveiende moment i en bredere avveining som må foretas for å finne løsningen på grunnlovsspørsmålet. I det første tilfellet kan vi si at vi anlegger et *regelperspektiv* på læren om betydningen av Stortingets syn. I det andre tilfellet kan vi si at vi anlegger et *retningslinjeperspektiv*.

Som et ledd i behandlingen av betingelsene for at Stortingets syn skal tillegges betydning, kommer Solheim så vidt inn på hva som er «virkningen» av at det skjer.<sup>91</sup> Ellers kan jeg ikke se at spørsmålet er problematisert i hverken praksis eller teori. Som vi skal se, gir måten Høyesterett og ulike forfattere ordlegger seg på, inntrykk av at det opereres med ulike forutsetninger om svaret på spørsmålet (punktene 4.2 og 4.3). Vi skal også se at læren om betydningen av Stortingets syn kan beskrives med utgangspunkt i begge perspektiver, slik at valget av

---

<sup>87</sup> Det kan rettes ulike typer innvendinger mot begrepsparet regel/retningslinje, se f.eks. Eckhoff (1980), Eckhoff/Sundby (1991) s. 111–112 og Eng (1990). I denne oppgaven er begrepsparets formål å gi en stikkordsmessig angivelse av de to ulike måtene vi kan tenke oss at Stortingets syn kan få betydning på. Da er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på innvendingene.

<sup>88</sup> Sundby (1974) s. 197.

<sup>89</sup> Sundby (1974) s. 198.

<sup>90</sup> At avgjørelsen av om disse betingelsene er oppfylt kan bero på avveininger som i sin tur er styrt av retningslinjer fratar ikke normen dens regelkarakter, se Sundby (1974) s. 202–204.

<sup>91</sup> Solheim (2014) s. 13–15, se nærmere i punkt 4.3 under.

perspektiv egentlig bare er et spørsmål om hva man mener er hensiktsmessig begrepsbruk (punkt 4.4). Til slutt skal jeg argumentere for hvorfor jeg mener regelperspektivet er å foretrekke (punkt 4.5), før jeg oppsummerer og konkluderer (punkt 4.6).

## 4.2 Perspektiver i rettspraksis

I en rekke avgjørelser ordlegger Høyesterett seg på en måte som leder tanken mot et regelperspektiv på læren om betydningen av Stortingets syn.

I plenumsdommen *Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak)* måtte Høyesterett ta stilling til om en begrensning av eiendomsrett var så vesentlig at den måtte likestilles med ekspropriasjon. Flertallet besvarte dette benektende, etter å ha foretatt en selvstendig vurdering av grunnlovsspørsmålet (side 406–407). Fraksjonen pekte på at det riktignok kunne gjøres motforestillinger gjeldende mot resonnementet den fremførte, men det var ikke nødvendig å gå nærmere inn på det. Slik saken stod, måtte nemlig domstolen «*bøie sig for den avgjørelse, som den lovgivende magt har truffet*» (side 407, min kursivering). Dette ser ut til å bygge på et regelperspektiv. Stortingets syn ble ikke trukket inn som et moment i en bredere helhetsvurdering. I stedet så man det slik at synet måtte legges til grunn, uten at det var nødvendig å gå nærmere inn på eventuelle motargumenter. Også dommer Bergs mindretallsvotum ser ut til å bygge på et regelperspektiv. Han formulerte problemstillingen til et spørsmål om domstolen har «*myn- dighet til at sette sin fortolkning over lovgivningsmakten*» (side 424).

På samme måte er det nærliggende å lese plenumsdommene inntatt i *Rt. 1952 s. 1089 (Hvalol- je)* og *Rt. 1956 s. 952 (Treforedling)*. I den første av disse dommene uttalte Høyesterett at det «*ikke [var] ... grunnlag for å sette seg ut over lovgivningsmaktens skjønn*» (side 1098, min kursivering). I den andre lå forholdene slik an at Høyesterett «*ikke [kunne] se at domstolene har grunnlag for å tilsidesette dette skjønn*» (side 961, min kursivering).

Det samme gjelder uttalelsene fra Høyesteretts flertall i *Rt. 1992 s. 1511 (Fiskeoppdrett)* om at domstolene, etter omstendighetene, må «*vise stor tilbakeholdenhet med å overprøve Stor- tingets grunnlovforståelse*» (side 1522, min kursivering). En lignende formulering finnes i *Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon)*. Med hensyn til den aktuelle lovregelens forhold til Grunn- loven § 97 uttalte Høyesterett at «*[e]n slik grense må det – på dette rettsområdet – i første rekke ligge til lovgiveren å fastsette, og domstolene bør vise tilbakeholdenhet med å overprø- ve den*» (avsnitt 100, min kursivering).

Flertallet i *Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim)* brukte regelterminologi da det uttalte at domstolene «*må følge lovgivers syn*» (avsnitt 39), dersom visse vilkår er oppfylt. Senere ble det riktignok fremholdt at «*uttalelser holdt på et generelt plan om at forholdet til Grunnloven er vurdert og funnet i orden, vanskelig tillegges avgjørende vekt av domstolene*» (avsnitt 42, min kursive-

ring). Det ble også lagt til grunn at den omtvistede loven utvilsomt var grunnlovsstridig, og da ville «Stortingets eget syn på grunnlovmessigheten ... ha begrenset vekt» (avsnitt 61). Bruken av vektterminologi leder tanken i retning av et retningslinjeperspektiv. For den ene uttalelsens vedkommende er det imidlertid verdt å merke seg at Høyesterett forutsatte at spørsmålet var om Stortingets syn skulle tillegges «avgjørende» vekt. I realiteten er dette det samme som å spørre om Stortingets syn skal legges til grunn for avgjørelsen eller ikke. Det er på sin side å anlegge et regelperspektiv. Også mindretallet ser ut til å anlegge et regelperspektiv. Fraksjonen avsluttet med å vise til at «den avveining lovgiver har foretatt, er forsvarlig og gir en rimelig avveining av interessene på begge sider». Fra dette ble det sluttet direkte til at lovbestemmelsen «er ikke i strid med Grunnlovens forbud mot tilbakevirkning» (avsnitt 95).

*Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)* er vanskeligere å plassere, men etter min mening er det mest nærliggende å lese den som uttrykk for et regelperspektiv. I redegjørelsen for «hvor meget det skal til for at domstolene skal sette en lov til side som grunnlovsstridig», ble det vist til at for visse typer grunnlovsbestemmelser måtte «domstolene i vid utstrekning ... respektere Stortingets eget syn» og for andre grunnlovsbestemmelser måtte domstolen «vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid» (side 5–6, min kursivering). Høyesterett ordla seg på samme måte i *Rt. 1992 s. 1401 (Heerema)*. Retten mente at i et tilfelle som i den saken, måtte domstolene langt på vei «respektere Stortingets eget syn» (side 1413, min kursivering). Jeg synes det er mest nærliggende å lese dette slik at spørsmålet er om Stortingets syn skal legges til grunn for avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet eller ikke.<sup>92</sup> Det er likevel mulig at å «respektere» Stortingets syn og å «vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid» bare innebærer å tillegge synet vekt i en bredere helhetsvurdering.

Det finnes også en rekke avgjørelser der Høyesterett ordlegger seg på en måte som leder tanken mot et retningslinjeperspektiv på læren om betydningen av Stortingets syn.

I plenumsavgjørelsene *Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus)*, *Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys)* og *Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter)* ble det uttalt at man var på et område hvor «eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovmessigheten ... vanskelig [kunne] tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet» (henholdsvis side 1831, side 1623 og avsnitt 91, min kursivering). I *Rt. 2004 s. 1723* var det «ikke nødvendig å gå nærmere inn på ... vekten av Stortingets egne vurderinger ved grunnlovsprøvingen» (avsnitt 53, min kursivering). Heller ikke i *Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett)* var det «grunn til å gå nærmere inn på hvilken vekt som bør legges på Stortingets standpunkt i spørsmålet om en lovs grunnlovmessighet» (avsnitt 40, min kursivering). Bruken av vektterminologi i disse avgjørelsene leder tanken i retning av retningslin-

---

<sup>92</sup> Slik oppfatter jeg også Solheim (2014) s. 13.

jeperspektivet. Ettersom poenget i disse avgjørelsene bare var å konstatere at Stortingets syn uansett ikke kunne få betydning, er det ikke sikkert at det er grunn til å legge så mye i uttrykksmåten her. Uttalelsene kan leses slik at ordet «vekt» ble brukt synonymt med «betydning».

Også mindretallsfraksjonene i plenumsavgjørelsen *Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote)* bruker retningslinjeterminologi.<sup>93</sup> Problemstillingen ble formulert til et spørsmål om «hvilken vekt det skal legges på Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet» (avsnitt 227). Dersom man leser avsnitt 218–228 i sammenheng, ser det imidlertid ut til at Høyesterett oppfattet det slik at ikke engang Stortinget selv hadde ansett Grunnlovens vilkår for oppfylt, og at dette uten videre ble avgjørende for mindretallenes konklusjon om grunnlovstrid. I så fall ble Stortingets syn lagt til grunn, og mindretallenes resonnement kan leses som uttrykk for et regelperspektiv.

*Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest)* ser ut til å bygge på et tydeligere retningslinjeperspektiv. Høyesteretts flertall konstaterte at forholdene lå slik an at det var grunn til å «vektlegge lovgivers mening om grunnlovsmessigheten» (avsnitt 35, min kursivering). I den konkrete vurderingen av om «selve inngrepet er blitt uforsvarlig i forhold til Grunnloven», uttalte flertallet:

«Her bemerker jeg først at det ikke er ytringene, men utelukkende formen og mediet – betalt reklame i fjernsyn – som reguleres. Både Pensjonistpartiet og andre partier vil ha mange andre kanaler for å henvende seg til velgerne. Lovgiver har vurdert det slik at bestemmelsen ikke strider mot Grunnloven § 100. Etter dette mener jeg det er lite tvilsomt at reklameforbudet slik det er utformet i kringkastingsloven § 3-1 tredje ledd, ikke kommer i strid med Grunnloven § 100, slik den var å forstå på handlingstiden» (avsnitt 43).

Her ser det ut til at Høyesterett lot Stortingets syn inngå som et, blant flere, momenter i vurderingen av om loven var grunnlovsmessig. Det kan imidlertid være grunn til å merke seg at Høyesterett ikke stilte spørsmål ved om det forelå slik tvil at det kunne bli aktuelt å se hen til Stortingets syn. Det er derfor mulig at Høyesterett uansett helte i retning av at loven var grunnlovsmessig. Dermed er det ikke sikkert at spørsmålet om betydningen av Stortingets syn egentlig kom på spissen – det er mulig at synet bare ble trukket inn som et tilleggsargument.<sup>94</sup> Det kan derfor være grunn til å være forsiktig med å legge mye i disse uttalelsene.

---

<sup>93</sup> Flertallet mente det var utvilsomt at den omtvistede beslutningen var grunnlovsmessig og fant derfor ikke grunn til å gå inn på betydningen av Stortingets syn (avsnitt 138).

<sup>94</sup> Se nærmere i punkt 5.3.2.

Plenumsavgjørelsen *Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern)* er tvetydig med hensyn til hva som er virkningen av at Stortingets syn tillegges betydning. På generelt grunnlag uttalte Høyesteretts flertall at på området for den aktuelle typen grunnlovsbestemmelser «må [domstolene] være mer *tilbakeholdne med å sette lovgiverens grunnlovsvurderinger til side*» enn ved andre typer grunnlovsbestemmelser (avsnitt 76, min kursivering). Dette kan leses som uttrykk for et regelperspektiv. Etter denne uttalelsen gikk retten imidlertid videre til å redegjøre for hvilke kvalitetskrav som måtte stilles til Stortingets vurdering. I denne forbindelse ble det uttalt at «eventuelle misforståelser kan ha betydning for *hvilken vekt Stortingets standpunkt kan tillegges*» (avsnitt 76, min kursivering). Uttalelsen her forutsetter at Stortingets standpunkt kan ha større eller mindre vekt, og leder tanken i retning av at standpunktet fungerer som et moment som går inn i en bredere helhetsvurdering – altså et retningslinjeperspektiv. Heller ikke i denne avgjørelsen ble spørsmålet om det forelå tilstrekkelig tvil til å tillegge Stortingets syn betydning, problematisert. Det er dermed ikke sikkert at spørsmålet om Stortingets syn skulle tillegges betydning kom på spissen. Det er dessuten vanskelig å se hvordan Stortingets syn konkret ble trukket inn i grunnlovsvurderingen. Til dette kommer at Høyesterett «ikke [kunne] se at det er svakheter ved Stortingets grunnlovsvurdering som fratrar den vekt ved den vurderingen som domstolene skal foreta» (avsnitt 82). Dermed kom i alle fall ikke spørsmålet om en eventuell større eller mindre vekt av Stortingets standpunkt på spissen. Med bakgrunn i dette er det mulig man bør være forsiktig med å trekke slutninger fra Høyesteretts formuleringer på dette punkt.

I et par avgjørelser ser det ut til at et flertall i Høyesterett bygger på et regelperspektiv, mens et mindretall bygger på et retningslinjeperspektiv.

Flertallet i *Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt)* ser ut til å bygge på et regelperspektiv. Fraksjonen uttalte at spørsmålet om betydningen av Stortingets syn var et spørsmål om «prøvingsretten skal avgrensast i tvilstilfelle» (avsnitt 172, førstvoterendes kursivering, min understrekning). En avgrensning av prøvingsretten må innebære at Stortingets syn legges til grunn utenfor avgrensningens rammer. Flertallet uttalte riktignok også at når vilkårene som ble oppstilt ikke var oppfylt, var det «vanskeleg å *leggje vekt* på ... interesseavveginga hos Stortinget» (avsnitt 172, min kursivering). Vektterminologien leder tanken mot retningslinjeperspektivet. Ettersom poenget bare var å gi uttrykk for at Stortingets syn ikke kunne tillegges betydning i det konkrete tilfellet, er det imidlertid ikke sikkert at det lå så stor intensjonsdybde bak uttalelsen. Mindretallet i avgjørelsen ser ut til å ha lagt retningslinjeperspektivet til grunn. Fraksjonen mente Stortingets syn måtte spille en «'betydelig rolle' ved vurderingen av grunnlovsmessigheten», og kom «[s]ammenholdt med de øvrige hensyn ... til at overgangsordningen ikke er i strid med Grunnloven § 97» (avsnitt 268). Det er vel mest nærliggende å lese mindretallet slik at de så Stortingets syn som et moment som inngikk i en større helhetsvurdering sammen «med de øvrige hensyn».



På samme måte som Rederiskattesaken er det antagelig mest nærliggende å lese Rt. 2010 s. 535 (OVF) slik at flertallet bygde på regelperspektivet og mindretallet på retningslinjeperspektivet. Flertallet tok utgangspunkt i at Stortinget klart hadde vurdert og bygget på at den omtvistede kongelige resolusjonen ikke kom i strid med Grunnloven. Da

«må domstolene i tvilstilfelle *følge lovgivers syn*. Mitt syn på saken er imidlertid at instruksen 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*» (avsnitt 148, mine kursiveringer).

Fraksjonen så her problemstillingen som et spørsmål om hvorvidt man måtte «følge lovgivers syn», om Stortingets syn skulle «være avgjørende», og om man skulle «benytte» prøvingsretten. Dette tyder på at flertallet anla et regelperspektiv. Mindretallet uttalte derimot at ettersom Stortingets vurdering var grundig og oppfylte kvalitetskravene som måtte oppstilles, var situasjonen slik at «Stortingets syn må ... tillegges stor vekt» (avsnitt 169, min kursivering). Synspunktet ser her ut til å være at Stortingets syn var et tungtveiende moment i en bredere helhetsvurdering av om det omtvistede vedtaket var grunnlovsstridig.

### 4.3 Perspektiver i litteraturen

I juridisk teori er det, så langt jeg kan se, bare Solheim som har problematisert spørsmålet om virkningen av at Stortingets syn tillegges betydning. Han mener at

«[v]ed domstolskontrollen på det økonomiske området er [det] tale om en *helhetsvurdering* der mange momenter kan spille inn ... Som en del av helhetsvurderingen, kommer også lovgivers vurdering av grunnlovsmessigheten inn» (forfatterens kursivering).<sup>95</sup>

Jeg oppfatter dette slik at han bygger på et retningslinjeperspektiv. Det begrunner han med at

«[i] tiden etter Kløftadommen kan det synes som om det har skjedd en gradvis utvikling i relasjon til begge de to sentrale kriteriene [tvilskravet og kvalitetskravet]. [D]enne utviklingen [medfører] ... en nyansering av virkningen om at lovgivers vurdering skal anses avgjørende. Ved å relativisere virkningen, det vil si at lovgivers vurdering ikke nød-

---

<sup>95</sup> Solheim (2014) s. 11.

vendigvis må bli avgjørende, kan kriteriene også fungere i et dynamisk samspill hvor graden av tvil kan påvirke vekten av momentet». <sup>96</sup>

Jeg oppfatter ham slik at han først og fremst lener seg på uttalelsene fra Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern) og Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) om at kvaliteten på vurderingen kan ha betydning for hvilken vekt Stortingets standpunkt kan tillegges. <sup>97</sup> Jeg tror ikke man kan trekke noen bindende slutninger fra disse avgjørelsene. Når det gjelder Øvre Ullern-avgjørelsen, så vi over at Høyesteretts uttalelser var tvetydige og at det ikke er sikkert man bør legge så mye i uttalelsene som forutsatte et retningslinjeperspektiv. Når det gjelder Sørheimdommen, så vi at det antagelig er mest nærliggende å lese den som uttrykk for et regelperspektiv. Vi så dessuten også at det er avsagt høyesterettsavgjørelser som ser ut til å bygge på et regelperspektiv, både før og etter de avgjørelsene Solheim trekker frem (punkt 4.2).

Det finnes eksempler på andre forfattere som nokså tydelig forutsetter et retningslinjeperspektiv, uten at de gjør spørsmålet til gjenstand for nærmere drøftelse.

I en artikkel fra 1998 skriver Boe at Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet «bør ... kun være en rettskildefaktor ('etterarbeid') med begrenset gjennomslagskraft». <sup>98</sup> Dette må antagelig forstås slik at han anlegger et retningslinjeperspektiv: Dersom Stortingets syn er en rettskildefaktor, må det innebære at normene om hvordan faktoren tillegges betydning, er rettskildenormer eller rettskildeprinsipper. I norsk rettstenking er det vanlig å ta utgangspunkt i at rettskildeprinsippene er retningslinjer. <sup>99</sup>

Benedikte Høgberg fremholder at «stortingsflertallets egne vurderinger tillegges *større vekt*» i enkelte saker enn i andre (min kursivering). <sup>100</sup> Videre kritiserer hun flertallet i Rederiskattesaken for å frakjenne «stortingsflertallets argumenter ... *relevans*» (forfatterens kursivering). <sup>101</sup> Bruken av relevans- og vektterminologi gjør det nærliggende å forstå henne slik at hun bygger på et retningslinjeperspektiv. På samme måte er det nærliggende å forstå Kierulf, som skriver om at «[p]arliament's view is found *relevant*» dersom visse betingelser er oppfylt og at «the *weight* of this view varies» (forfatterens kursivering). <sup>102</sup>

---

<sup>96</sup> Solheim (2014) s. 13. Kriteriene han viser til blir behandlet i kapittel 5 under.

<sup>97</sup> Se særlig Solheim (2014) s. 13–15.

<sup>98</sup> Boe (1998) s. 33.

<sup>99</sup> Se f.eks. Eng (2007) s. 169.

<sup>100</sup> Høgberg (2010-II) s. 729.

<sup>101</sup> Høgberg (2010-II) s. 731.

<sup>102</sup> Kierulf (2018) s. 232–233.

Skjerdal skriver, i en omtale av kvalitetskravet,<sup>103</sup> at det «er utpreget skjønnsmessig», at det «gir domstolene et verktøy for å stille inn vekten» av Stortingets syn, og at det «åpner ... for en vekting som også er basert på argumentasjonens overbevisningsverdi».<sup>104</sup> Han ser ut til å forestille seg at Stortingets syn er et moment som kan inngå med større eller mindre vekt i en helhetsvurdering. I så fall bygger han på et retningslinjeperspektiv.

Også Skoghøy ser ut til å bygge på et retningslinjeperspektiv når han tolker Kløfta-avgjørelsens uttalelser om grunnlovsbestemmelser til vern om individets frihet og sikkerhet slik at «Stortingets syn ikke ble ansett irrelevant, men at den relative vekt var liten».<sup>105</sup>

Andre forfattere ser ut til å forutsette et regelperspektiv.

Morgenstjerne fremholdt at «i det tilfælde, at tvisten utelukkende gjælder grænsene mellem Kongen og Stortingets forfatningsmæssige rettigheder, tør man anse domstolene i tvilstilfælde *avskaaet eller i det minste fritat for at prøve*, hvorvidt en forstaaelse av grundloven, hvorom de to nævnte statsorganer i saa hensende er enedes, også virkelig er den riktige» (min kursivering).<sup>106</sup>

Synne Sæther Mæhle veksler noe i begrepsbruken, men jeg oppfatter henne slik at hun stort sett bygger på et regelperspektiv. Hun skriver om at domstolene i gitte situasjoner skal «*legge til grunn lovgivers forståelse* av det konstitusjonelle rammeverket» (min kursivering)<sup>107</sup> og at «den lovgiverforståelsen som er kommet til uttrykk i lovvedtaket i visse tilfeller bør kunne tillegges *avgjørende vekt...*» (min kursivering).<sup>108</sup>

På samme måte forholder det seg med Schei. Han viser ved noen anledninger til at Stortingets syn tillegges «vekt».<sup>109</sup> Som vi var inne på i punkt 4.2 over, er det imidlertid godt mulig å lese dette slik at det bare brukes synonymt med «betydning». Stort sett ser han ut til å bygge på et regelperspektiv, når han formulerer problemstillingen som et spørsmål om hvilket «spillerom for skjønn som lovgiver ... skal ha»<sup>110</sup>, om «Stortingets syn skal slå gjennom»<sup>111</sup>, om domsto-

---

<sup>103</sup> Se om kvalitetskravet i punkt 5.4.3.

<sup>104</sup> Skjerdal (2013) s. 282.

<sup>105</sup> Skoghøy (2011) s. 280.

<sup>106</sup> Morgenstjerne (1927) s. 80–81.

<sup>107</sup> Mæhle (2005) s. 274.

<sup>108</sup> Mæhle (2005) s. 275. Se også s. 282.

<sup>109</sup> Schei (2011) s. 328–331.

<sup>110</sup> Schei (2011) s. 329.

<sup>111</sup> Schei (2011) s. 329.

lene må «respektere Stortingets grunnlovssyn»<sup>112</sup> og om «Stortingets grunnlovssyn er avgjørende».<sup>113</sup>

Dette gjelder også Indreberg. Til tross for at hun noen ganger bruker vektterminologien formulerer hun problemstillingen til et spørsmål om hvor mye som skal til «for at domstolene *setter seg ut over lovgivernes vurdering* av hva den enkelte må tåle for å ivareta samfunnsmessige behov» (min kursivering).<sup>114</sup>

Bårdsen fremholder at «'intensiteten' i prøvingen knytter seg til *hvor inngående Stortingets avveining her etterprøves* av Høyesterett» (min kursivering).<sup>115</sup> Det er nærliggende å forstå det slik at han her anlegger et regelperspektiv – forutsetningen synes å være at Høyesterett enten legger Stortingets syn til grunn eller at de ikke gjør det.

Tverberg ser på sin side ut til å veksle mellom perspektivene. I én artikkel skriver han at «[h]vor stor vekt Stortingets syn bør tillegges, beror på en nærmere vurdering».<sup>116</sup> At vekten av Stortingets syn skulle kunne variere, er vanskelig å forene med et regelperspektiv. I en annen artikkel skriver han imidlertid at spørsmålet om betydningen av Stortingets syn er et spørsmål om å «*begrense domstolenes etterprøving*».<sup>117</sup> Dette er det nærliggende å forstå som uttrykk for et regelperspektiv.

På samme måte er det nærliggende å lese Holmøyvik. Han ser ut til å bygge på retningslinjeperspektivet, når han viser til at Stortingets syn har «større vekt» i enkelte saker enn andre.<sup>118</sup> Andre steder ordlegger han seg likevel på en måte som ser ut til å bygge på regelperspektivet. Han formulerer problemstillingen til spørsmål om «domstolene [skal] ... *respektere* Stortingets eiga tolkning av Grunnlova», om de må «*respektere* Stortingets syn» og viser til at de ifølge Kløftaavgjørelsen i visse tilfeller «skulle ... *vere tilbakeholden* overfor Stortingets økonomiske reguleringslovgivning».<sup>119</sup> Han viser også til «terskelen for å leggje *avgjerande* vekt på Stortingets grunnlovsvurdering»<sup>120</sup> og hva som skal til for at «Stortingets grunnlovsvurdering blir *lagt til grunn*»<sup>121</sup> (alle kursiveringer er mine).

---

<sup>112</sup> Schei (2011) s. 330.

<sup>113</sup> Schei (2011) s. 330.

<sup>114</sup> Indreberg (2015) s. 406.

<sup>115</sup> Bårdsen (2015) s. 314.

<sup>116</sup> Tverberg (2012) s. 193.

<sup>117</sup> Tverberg (2013) s. 292.

<sup>118</sup> Holmøyvik (2016) f.eks. s. 215 og 221.

<sup>119</sup> Holmøyvik (2016) s. 213.

<sup>120</sup> Holmøyvik (2016) s. 222.

<sup>121</sup> Holmøyvik (2016) s. 224.

Atter andre forfattere ordlegger seg slik at det er vanskelig å utlede noe om hva de tenker om virkningen av at Stortingets syn tillegges betydning.<sup>122</sup> Disse viser stort sett til at Stortingets syn etter omstendigheten kan tillegges «vekt», men slik at dette like gjerne kan være et synonym for «betydning». Også Graver er vanskelig å plassere, ettersom han stort sett bruker det nøytrale uttrykket «tillegges betydning».<sup>123</sup>

#### 4.4 Begge perspektiver kan beskrive fenomenet

Over har vi sett at Høyesterett ikke har gitt noe entydig uttrykk for om normene om betydningen av Stortingets syn har virkning som regler eller som retningslinjer. Dermed er det vanskelig å trekke sikre slutninger med hensyn til om de skal betraktes på den ene eller andre måte. Her skal vi se at dette ikke nødvendigvis er et problem, ettersom både regel- og retningslinjeterminologi kan brukes for å beskrive de samme fenomenene.

La oss først ta utgangspunkt i regelperspektivet. Her er bare to alternativer. Enten (1) legges Stortingets syn til grunn for løsningen av grunnlovsspørsmålet eller (2) så gjør det ikke det. Det første alternativet kan beskrives ved hjelp av retningslinjeterminologi ved å si at Stortingets syn tillegges så stor vekt at det blir avgjørende. Det andre alternativet kan beskrives ved hjelp av retningslinjeterminologi, enten ved å si at Stortingets syn ikke er relevant eller ved å si at det tillegges noe, men ikke avgjørende, vekt.

Vi kan så ta utgangspunkt i retningslinjeperspektivet. Her er tre alternativer: Enten (1) er ikke Stortingets syn relevant eller (2) så er Stortingets syn relevant, men har ikke stor nok vekt til å bli avgjørende eller (3) så er Stortingets syn relevant og tungtveiende nok til å bli avgjørende. Resultatet i de to første alternativene kan beskrives ved hjelp av regelterminologi ved å si at vilkårene for å legge Stortingets syn til grunn ikke er oppfylt. Resultatet i det tredje alternativet kan beskrives ved hjelp av regelterminologi ved å si at vilkårene er oppfylt, slik at Stortingets syn må legges til grunn.

Etter dette ser vi at spørsmålet om valg av perspektiv, egentlig bare dreier seg om hva man mener er hensiktsmessig begrepsbruk. Dette innebærer at det ikke er tvingende nødvendig å velge ett bestemt perspektiv. Man kunne tenke seg å skifte mellom dem, alt etter hva som opplevdes mest nærliggende i øyeblikket. Jeg tror likevel det kan ha stor pedagogisk verdi å velge ett perspektiv og holde seg til det når man skal beskrive læren om betydningen av Stortingets syn. Det vil sikre enhet i begrepsbruken, slik at det blir enklere å fremstille læren på en

---

<sup>122</sup> Se f.eks. Aschehoug (1893) s. 368, Smith (2017) s. 323–324, Andenæs/Fliflet (2017) s. 430–434 og Aall (2018) s. 105–108.

<sup>123</sup> Graver (2011) s. 93–97.

konsistent måte: Dersom man veksler mellom ulike terminologi for å beskrive det samme fenomenet, øker risikoen for misforståelser og uklarheter. Av denne grunn skal jeg ta stilling til hvilket perspektiv jeg mener har best grunner for seg i punkt 4.5 like under.

#### 4.5 Valg av perspektiv

Etter min mening er det mest fruktbart å anlegge et regelperspektiv på læren om betydningen av Stortingets syn. Jeg ser det altså slik at virkningen av at Stortingets vurdering tillegges betydning, er at vurderingen legges til grunn for avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet. Dette er det tre grunner til.

*For det første* oppfatter jeg at regelperspektivet ligger nærmest hvordan Høyesterett uttaler seg om læren. I punkt 4.2 over så vi at Høyesterett ved en del anledninger har brukt vektterminologi på en måte som gir assosiasjoner til retningslinjeperspektivet. Uttalelsene har imidlertid gjerne vært knyttet opp til beskrivelsen av lærens enkelte vilkår og ikke vært avgjørende for hvordan Stortingets syn har blitt trukket inn. Man kan derfor ikke ta for gitt at det ligger så stor intensjonsdybde bak uttrykksmåten – det er en ikke helt fjerntliggende lesning at Høyesterett ved disse anledningene har brukt «vekt» synonymt med «betydning». Når Høyesterett uttaler seg mer generelt om læren, brukes gjennomgående et språk som peker mot regelperspektivet. I Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) uttalte Høyesterett at domstolene etter omstendighetene kan måtte «*respekt*ere Stortingets eget syn» (side 5, min kursivering) og «vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid» (side 6). I Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) ble det lagt til grunn at, gitt at visse vilkår var oppfylt, må domstolene «følge lovgivers syn» (avsnitt 39), og i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) ble det fremholdt at dersom vilkårene var oppfylt ville det «innebere at prøvingsretten skal avgrensast» (avsnitt 172).

*For det andre* kan regelperspektivet bidra til å tydeliggjøre skillet mellom lignende, men ulike, fenomener. Stortinget kan gi uttrykk for vurderinger av grunnlovsspørsmål i forbindelse med vedtakelsen av en annen beslutning enn den som er gjenstand for prøving i den aktuelle saken. I slike tilfeller kan Stortingets syn trekkes inn som en rettskildefaktor ved tolkningen av Grunnloven.<sup>124</sup> Dette ligner på læren om betydningen av Stortingets syn, men det er likevel minst to sentrale forskjeller på fenomenene. For det første får ikke læren om betydningen av Stortingets syn anvendelse på tolkningen av grunnlovsbestemmelser.<sup>125</sup> For det andre stilles det visse vilkår for at læren om betydningen av Stortingets syn skal komme til anvendelse.<sup>126</sup> Det finnes ikke spor i rettspraksis av at det på samme måte oppstilles vilkår for at Stortingets syn skal kunne trekkes inn som rettskildefaktor ved tolkningen av Grunnloven. Dersom man

---

<sup>124</sup> Se punkt 1.2.

<sup>125</sup> Se kapittel 3.

<sup>126</sup> Se kapittel 5.

beskriver læren om betydningen av Stortingets syn med regelterminologi, tror jeg det kan bidra til å tydeliggjøre forskjellen fra rettskildeprinsippet (altså retningslinjen)<sup>127</sup> om at Stortingets syn kan trekkes inn som en alminnelig rettskildefaktor ved tolkningen av Grunnloven.

*For det tredje* mener jeg at regelperspektivet tilbyr et mer presist begrepsapparat for å beskrive hva som skjer når spørsmålet om betydningen av Stortingets syn kommer på spissen. Høyesterett har uttalt at Stortingets syn bare skal tillegges betydning dersom det foreligger tvil om grunnlovsspørsmålet.<sup>128</sup> Dette innebærer at spørsmålet om betydningen av Stortingets syn først blir aktuelt etter at rettsanvenderen har undersøkt det øvrige kildematerialet og gjort seg opp en foreløpig mening om grunnlovsspørsmålet. Vi kan dele de mulige utfallene av denne foreløpige vurderingen i to hovedgrupper.<sup>129</sup> Enten (1) heller rettsanvenderen i retning av at myndighetsbeslutningen er grunnlovsmessig eller så (2) heller hun i retning av at den er grunnlovsstridig. I det første alternativet kommer ikke spørsmålet om betydningen av Stortingets syn på spissen. Når rettsanvenderen heller i retning av at myndighetsbeslutningen er *grunnlovsmessig*, vil hun måtte konkludere med dette uavhengig av om Stortinget har gitt uttrykk for noe syn på spørsmålet. Dermed får ikke Stortingets syn noen praktisk betydning for resultatet.<sup>130</sup> Spørsmålet om betydningen av Stortingets syn kommer altså bare på spissen i det andre alternativet – når rettsanvenderen heller i retning av at loven er *grunnlovsstridig*. Når dette er situasjonen reduseres betydningen av Stortingets syn til et binært spørsmål: Enten får det den betydning at rettsanvenderen endrer på sin foreløpige konklusjon, slik at loven anses grunnlovsmessig. Alternativt får det ikke slik betydning, og rettsanvenderen blir stående ved sin foreløpige konklusjon om grunnlovsstrid. Når det på denne måten bare finnes to mulige resultater, er det enklere og mer presist å bruke regelperspektivets binære terminologi enn retningslinjeperspektivets graduelle terminologi.

#### 4.6 Oppsummering og konklusjon

Vi kan tenke oss to ulike måter Stortingets syn kan tillegges betydning på. Enten får det virkning som en regel om at Stortingets syn legges til grunn for avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet (regelperspektiv), eller så får det virkning som en retningslinje om at Stortingets syn inngår som et mer eller mindre tungtveiende moment i en bredere avveining som må foretas for å

---

<sup>127</sup> Se punkt 4.3, der jeg forklarte hvorfor Boes bruk av rettskildefaktor viste at han antagelig bygde på et retningslinjeperspektiv.

<sup>128</sup> Se punkt 5.3.

<sup>129</sup> Se nærmere i punkt 5.3.2.

<sup>130</sup> Dette resonnementet forutsetter at Stortinget mener at loven er grunnlovsmessig. Dersom Stortinget mener at loven er grunnlovsstridig, kan rettsanvenderen la seg overbevise om dette. I praksis kan vi nok imidlertid se bort fra muligheten for at Stortinget har argumentert for at en lov er i strid med Grunnloven. Se likevel Rt. 2013 s. 1345 (Strukturvote) avsnitt 220–227 for et kuriøst eksempel på at et mindretall i Høyesterett tok Stortingets vurderinger til inntekt for grunnlovsstrid.

finne løsningen på grunnlovsspørsmålet (retningslinjeperspektiv) (punkt 4.1). Både Høyesterett og litteraturen har ordlagt seg på måter som gir inntrykk av at det opereres med ulike forutsetninger om hvilket av de to perspektivene som legges til grunn (punktene 4.2 og 4.3). Etersom både regel- og retningslinjeterminologi kan brukes til å beskrive de samme fenomenene, er det ikke nødvendig å ta endelig standpunkt til hvilket perspektiv man anlegger. Det kan likevel være pedagogiske fordeler forbundet med å gjøre det (punkt 4.4). Etter min oppfatning er det mest fruktbart å anlegge et regelperspektiv på læren om betydningen av Stortingets syn (punkt 4.5).



## 5 Lærens vilkår

### 5.1 Innledning

Høyesterett har oppstilt to typer vilkår for å legge Stortingets syn til grunn for avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet. For det første kreves det at det foreligger nærmere angitt grad av tvil om hvorvidt beslutningen kommer i strid med Grunnloven. Dette skal vi se på i punkt 5.3 nedenfor. For det andre stilles det nærmere bestemte krav til Stortingets vurdering av grunnlovsspørsmålet som oppstår i saken. Dette skal vi se på i punkt 5.4 under. Før vi undersøker disse vilkårene, skal vi, i punkt 5.2 under, se på den såkalte tredelingen av grunnlovsbestemmelser. Som vi skal se i analysen av vilkårene, er det nemlig grunn til å tro at innholdet i dem kan variere avhengig av hvor i tredelingen grunnlovsspørsmålet plasseres.

### 5.2 Bakteppe: Tredelingen av grunnlovsbestemmelser

#### 5.2.1 Innledning

Som et ledd i besvarelsen av spørsmålet om «hvor meget det skal til for at domstolene skal sette en lov til side som grunnlovsstridig», lanserte Høyesterett den såkalte tredelingslæren i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta). Her ble Grunnloven delt opp i «[grunnlovs]bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet», «grunnlovsbestemmelser som gjelder de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse» og «[g]runnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter» (side 5–6).

En *todeling* mellom «grunnlovsbestemmelser som direkte tar sikte på å være til vern for borgerne» og grunnlovsbestemmelser som ikke gjør det, var allerede lansert i Rt. 1952 s. 1089 (Hvalolje) på side 1098. Denne ble senere fulgt opp i Rt. 1956 s. 952 (Treforedling) på side 960. Inspirasjon til den ytterligere oppdelingen av grunnlovsbestemmelsene til vern om borgerne hentet Høyesterett antagelig fra Carsten Smith, som foreslo den i et foredrag for det syvende alminnelige dommermøtet i Tromsø i 1974.<sup>131</sup> Smith var på sin side inspirert av det amerikanske «preferred position principle».<sup>132</sup>

I avgjørelsene fra 50-tallet ble todelingen brukt for å si noe om betydningen av Stortingets syn på lovens forhold til Grunnloven. I Kløftaavgjørelsen ble også tredelingslæren brukt slik. Ved enkelte anledninger har senere rettspraksis imidlertid trukket læren frem uten at den er satt i

---

<sup>131</sup> Tverberg (2013) s. 263. Tidligere hadde Knoph (1939) s. 63 vært inne på noe lignende da han fremholdt at Grunnloven «§ 97 har et litt f o r s k j e l l i g i n n h o l d, eftersom den tilbakevirkende lovgivningen ligger på det økonomiske området eller annetsteds». Hans poeng ser imidlertid bare ut til å ha vært at tilbakevirkning på det økonomiske området kunne skje mot erstatning, men at dette ikke var en mulighet på andre områder. Se tilsvarende i Morgenstjerne (1927) s. 81.

<sup>132</sup> Smith (1975) s. 292 i fotnote 1 og s. 301.

forbindelse med betydningen av Stortingets syn.<sup>133</sup> Det er derfor grunn til å mene at læren i dag fyller flere funksjoner. Tverberg fremholder at i tillegg til å si noe om betydningen av Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet, har læren betydning for «*tolking av Grunnloven, uavhengig av om Stortinget har uttrykt noe bestemt syn på lovens grunnlovsmessighet*» (forfatterens kursivering).<sup>134</sup> Skjerdal setter læren i sammenheng med et mer generelt spørsmål om prøvingsintensitet og fremholder at det «ser ... ut til at Høyesterett oppfatter tredelingslæren som terskelverdier som er aktuelle uavhengig av hvorvidt lovgiver har vurdert grunnlovsspørsmålet». <sup>135</sup> Høgberg peker på at «[t]redelingen får ... betydning for både domstolsprøvingens intensitet og for grunnlovsvernets materielle grenser». <sup>136</sup> Nærmere undersøkelser av tredelingslærens ulike funksjoner faller utenfor rammene av denne oppgaven. I det følgende skal jeg bare undersøke læren med sikte på å kartlegge dens betydning for Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet.

I teorien er tredelingen av grunnlovsbestemmelser gjort til gjenstand for en del kritikk.<sup>137</sup> Denne hevder dels at tredelingen angivelig savner et holdbart grunnlag, dels at den angivelig er dårlig begrunnet og uklart utformet, og dels at Høyesterett angivelig er inkonsekvent i sin praktisering av den. For denne oppgavens formål er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Det er nemlig liten tvil om at man som ledd i en beskrivelse av gjeldende rett, må forholde seg til tredelingen.<sup>138</sup> Høyesterett viste til den så sent som i HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 72 og HR-2021-655-P side 18–19.

## 5.2.2 Begrunnelsen for tredelingen

Den opprinnelige todelingen mellom bestemmelser som direkte tar sikte på å være til vern for borgerne og bestemmelser som ikke gjør det, må forstås på bakgrunn av at prøvingsrettens sentrale begrunnelse er hensynet til effektiv sikring av individ- og minoritetsrettigheter. Dette hensynet gjør seg normalt ikke gjeldende med samme tyngde for bestemmelser som ikke tar

---

<sup>133</sup> Se Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) s. 1429, Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett) avsnitt 47, Rt. 2006 s. 293 (Arves Trafikkskole) avsnitt 68, Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) avsnitt 138.

<sup>134</sup> Tverberg (2013) s. 257. I tillegg til dommene jeg har pekt på i noten like over, ser Tverberg, på s. 273–274, ut til å mene at Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), Rt. 2002 s. 2002 s. 1618 (Boot Boys), Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest) og Rt. 2010 s. 1440 (Krigsforbryter) kanskje kan ses som uttrykk for denne andre funksjonen til tredelingslæren. I disse avgjørelsene ble læren imidlertid uttrykkelig satt i sammenheng med betydningen av Stortingets syn. En diskusjon av om uttalelsene *også* kan tenkes å si noe om lærens andre funksjon faller utenfor rammene av denne oppgaven.

<sup>135</sup> Skjerdal (2013) s. 277–278. Se også Boe (2021) s. 135.

<sup>136</sup> Høgberg (2010-I) s. 279.

<sup>137</sup> Se f.eks. Boe (1998) s. 29–33, Tverberg (2013) s. 293–303, Skjerdal (2013) s. 287–294, Solheim (2014) s. 8–9 og Smith (2017) s. 324–326.

<sup>138</sup> Se Tverberg (2013) s. 292 og Solheim (2014) s. 10.

sikte på å gi slike rettigheter.<sup>139</sup> Da blir det tilsvarende større plass til å utøve prøvingsretten på en måte som tar hensyn til domstolenes manglende demokratiske legitimitet.<sup>140</sup>

Enkelte forfattere var inne på en lignende todeling lenge før Rt. 1952 s. 1089 (Hvalolje) og Rt. 1956 s. 952 (Treforedling). Morgenstierne fremholdt at «i det tilfælde, at tvisten utelukkende gjælder grænsene mellem Kongen og Stortingets forfatningsmæssige rettigheter, tør man anse domstolene i tvilstilfælde avskaaret eller i det minste fritat for at prøve, hvorvidt en forstaaelse av grundloven, hvorom de to nævnte statsorganer i saa hensende er enedes, også virkelig er den riktige».<sup>141</sup> Begrunnelsen for dette standpunktet knyttes imidlertid ikke sammen med prøvingsrettens begrunnelse. Den ser snarere ut til å bygge på en pragmatisk holdning om at det ikke er grunn til å gripe inn når begge berørte parter er enige.<sup>142</sup> Han følger nemlig uttalelsen opp med å fremholde at «[e]r derimot en lovbeslutning drevet igjennem efter reglene i grl. § 79 mot protest fra kongemakten, som paastaar sine forfatningsmæssige rettigheter gaat for nær ved beslutningen, vil just denne side av saken kunne bli gjenstand for domstolens prøvelse».<sup>143</sup> Denne begrunnelseslinjen har neppe noe særlig for seg i dag, ettersom kongens rett til å nedlegge veto mot lover ikke lenger brukes i praksis.<sup>144</sup>

At hensynene bak prøvingsretten gjør seg gjeldende med ulik tyngde, kan begrunne også det ytterligere skillet mellom ulike typer rettighetsbestemmelser. Dette kan forklares nærmere med to modeller beskrevet av Jens Elo Rytter: den *demokratisk-funksjonelle teorien* og den *liberale teorien*.<sup>145</sup> Disse teoriene er ikke utviklet med spesiell tanke på norske forhold, men kan likevel tilby mulige forklaringer på hvorfor rettigheter til vern om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet vurderes annerledes enn økonomiske rettigheter.

Ifølge den *demokratisk-funksjonelle teorien* bør visse rettigheter settes i en særstilling, fordi de i større grad enn andre rettigheter er forutsetninger for demokratiet. Med bakgrunn i dette kan tredelingen forstås som uttrykk for at frihets- og sikkerhetsrettighetene, i større grad enn de økonomiske rettighetene, anses som forutsetninger for demokratiet. Det krever imidlertid en begrunnelse for hvorfor det er enda viktigere å hegne om rettigheter som er forutsetninger for demokratiet enn andre rettigheter. Et mulig svar kan være den formelle betraktningen at prøvingsretten er begrunnet ikke bare i ønsket om effektiv sikring av individ- og minoritetsrettigheter, men også i et ønske om å sikre en effektiv realisering av folkestyret.<sup>146</sup> Et annet svar kan være den mer pragmatisk orienterte betraktningen at den som mener sine rettigheter

---

<sup>139</sup> Også slike bestemmelser kan likevel ha (en mer indirekte) betydning for borgerne. Se HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 62–64 og Skjerdal (2013) s. 289 for drøftelser av noen eksempler.

<sup>140</sup> Se nærmere om hensynene bak prøvingsretten i kapittel 2.

<sup>141</sup> Morgenstierne (1927) s. 80–81.

<sup>142</sup> I nyere tid har Boe (2021) s. 166, på lignende måte, vist til at «hensynet til å ‘kunne bestemme i eget hus’» taler for å tillegge rettsoppfatninger fra statsmaktene betydning ved tolkning av grunnlovsbestemmelser om deres innbyrdes forhold.

<sup>143</sup> Morgenstierne (1927) s. 81. Se et lignende resonnement i Aschehoug (1893) s. 368.

<sup>144</sup> Se Smith (2017) s. 119 for en kort historisk oversikt over bruken av vetoretten.

<sup>145</sup> Rytter (2000) s. 347–349.

<sup>146</sup> Se punkt 2.2.1.

krenket ved en lov kan angripe denne med demokratiske midler, men bare så lenge de rettighetene som er nødvendige for en effektiv realisering av demokratiet er respektert.<sup>147</sup>

Ifølge *den liberale teorien* skal rettigheter som angår individets frihet, rettssikkerhet og verdighet settes i en særstilling, fordi disse har enda større verdi for individet enn andre rettigheter. I en liberal rettsstat gjør de derfor krav på et enda sterkere vern enn andre rettigheter. Med bakgrunn i dette kan tredelingen av grunnlovsbestemmelser forstås som uttrykk for at frihets- og sikkerhetsrettighetene anses for å ha større verdi for individet enn de økonomiske rettighetene. Det er vel et slikt synspunkt Kierulf er inne på når hun skriver om tredelingen i Kløfta-avgjørelsen at «the argument seems to be that of review serving in particular as a guarantee for individual integrity rather than the general individual liberty represented by traditional ‘negative freedoms’ such as the right to property».<sup>148</sup> Også Solheim kan antagelig leses på denne måten når han skriver at «borgernes beskyttelsesbehov normalt [er] mindre ved inngrep i økonomiske rettigheter, enn ved for eksempel inngrep i den personlige integritet».<sup>149</sup>

En mulig begrunnelse, som ligger på siden av disse to teoriene, er at lovgiver gjennomgående vil ha et større legitimt behov for å gripe regulerende inn på området for økonomiske rettigheter. Dermed kommer *hensynet til lovgivers handlefrihet* inn med større tyngde ved domstolskontrollen med lover som setter økonomiske rettigheter under press.<sup>150</sup> Dette er imidlertid en begrunnelse som antagelig bare gjør seg gjeldende når tredelingen brukes på annen måte enn til å si noe om betydningen av Stortingets syn.<sup>151</sup> I punkt 2.3 så vi at hensynet til Stortingets handlefrihet vanskelig kan spille noen rolle for læren om betydningen av Stortingets syn.

Høyesterett har aldri gitt noen uttrykkelig begrunnelse for tredelingen, men i praksis kan man finne spor av alle de tre begrunnelseslinjene som er skissert over.

Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) gjaldt spørsmål om straffeansvar for rasistiske ytringer. Her fremhevet Høyesteretts flertall at domstolskontrollen med at ytringsfriheten, jf. Grunnloven § 100, ikke var trådt for nær ville være «særlig sterk». Det dreide seg nemlig om en grunnlovsbestemmelse «som er satt til vern av enkeltmenneskers personlige frihet og sikkerhet» (side 1831). Samme grunnlovsbestemmelse kom opp i Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest). Den saken

---

<sup>147</sup> Slik leser jeg Smith (1975) s. 301. Se langs samme linjer Helset/Stordrange (1998) s. 322.

<sup>148</sup> Kierulf (2018) s. 132.

<sup>149</sup> Solheim (2014) s. 9.

<sup>150</sup> Rytter (2000) s. 351 og Tverberg (2013) s. 283–284. Det er kanskje en lignende betraktning som ligger bak når Solheim (2014) s. 9 viser til at «inngrep i økonomiske rettigheter ofte [er] ‘politisk ladet’», og fremholder at det «kan tale for at domstolene skal være mer tilbakeholdne i sin prøvingsintensitet på det økonomiske området».

<sup>151</sup> Se punkt 5.2.1 for henvisninger til litteratur om tredelingens øvrige funksjoner.

gjaldt forbud mot politisk reklame i fjernsyn. Her mente Høyesteretts flertall at det, sammenlignet med Kjuus-avgjørelsen, var «adskillig større grunn til å vektlegge lovgivers mening om grunnlovsmessigheten». Det «mest sentrale aspekt ved ... sak[en]» var nemlig «at lovgiver har angitt visse rammer for de demokratiske prosesser» (avsnitt 35). En mulig lesning av disse dommene er at det var mindre grunn til å utøve en streng kontroll når siktemålet med begrensningene i ytringsfriheten var å fremme den politiske debatt, altså understøtte demokratiske prosesser. I så fall kan dommene leses som uttrykk for en *demokratisk-funksjonell* tenkning i Høyesterett.

Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter) gjaldt spørsmålet om bestemmelsene i straffeloven om krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten, som trådte i kraft i 2008, kunne anvendes på handlinger begått i 1992. Høyesterett viste her til uttalelsene fra Kjuusavgjørelsen, som vi så på over, og fremholdt at «et tilsvarende synspunkt [må] legges til grunn i vår sak», blant annet fordi «vi her befinner oss i selve kjernen av integritetsvernet» (avsnitt 91). Vektleggingen av i hvilken grad integritetsvernet ble berørt gjør at dommen kan leses som uttrykk for en tenkning langs *den liberale teoriens* linjer.

Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) gjaldt spørsmålet om endringer i pensjonslovgivningen kom i strid med Grunnloven § 97. Høyesteretts flertall viste her til at det var snakk om økonomiske rettigheter. En anførsel om at de måtte sidestilles med rettigheter til vern om personlig frihet og sikkerhet, ble avvist. Høyesterett var enig i at det fantes visse særtrekk ved trygderettigheter, men man var på et område der «*hensynet til lovgivers handlefrihet* [må] være viktig» (side 1429).

### 5.2.3 Hvilke bestemmelser faller i hvilke grupper?

Praksis fra Høyesterett gir begrenset veiledning om hvilke grunnlovsbestemmelser som faller i hvilke grupper i tredelingen. Jeg har funnet 18 avgjørelser som plasserer grunnlovsspørsmål i inndelingen. Det dreier seg imidlertid kun om et fåtall forskjellige bestemmelser. I gruppen «bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet» har Høyesterett plassert Grunnloven § 100<sup>152</sup> og § 97<sup>153</sup>. Grunnloven § 97 er også plassert blant de økonomiske rettighetene.<sup>154</sup> Blant disse rettighetene er også § 105<sup>155</sup> og § 106<sup>156</sup> plassert. I gruppen

---

<sup>152</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1831, Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) s. 1623 og Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest) avsnitt 33.

<sup>153</sup> Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter) avsnitt 90.

<sup>154</sup> Forutsetningsvis Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) s. 1429. Antagelig må også henvisningen til Borthendommen i Rt. 1996 s. 1440 (Thunheim) s. 1447 forstås på denne måten. Uttrykkelig Rt. 2006 s. 293 (Arves Trafikkskole) avsnitt 70; Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern) avsnitt 75, sammenholdt med avsnitt 97; Rt. 2007 s. 1306 (Lindheim) avsnitt 14, gjennom henvisningen til Øvre Ullern-avgjørelsen; Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) avsnitt 138.

«bestemmelser om de andre statsmaktenes arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse» finner vi Grunnlovens delegasjonsregler,<sup>157</sup> § 26 andre ledd<sup>158</sup>, § 28<sup>159</sup> og § 115<sup>160</sup>.

Høyesterett har ikke gitt noen veiledning om hvordan man skal gå frem for å plassere andre grunnlovsbestemmelser i tredelingen. Dette er heller ikke uten videre en enkel oppgave, og det er det særlig fire grunner til.

*For det første* kan én og samme grunnlovsbestemmelse være bærer av flere ulike rettigheter. Kategoriseringen av bestemmelsen vil derfor kunne variere fra sak til sak. Et eksempel på det er Grunnloven § 97. Når den fungerer som et vern mot tilbakevirkende trygdlovgivning, forstås den som en økonomisk rettighet,<sup>161</sup> og når den fungerer som et vern mot tilbakevirkende straffelovgivning, forstås den som en rettighet til vern om personlig frihet og sikkerhet.<sup>162</sup>

*For det andre* kan den enkelte grunnlovsrettighet ta opp i seg elementer fra flere kategorier. For eksempel aktualiserer tilbakevirkningsspørsmål på trygdlovgivningens område rettigheter som utvilsomt har et økonomisk aspekt, men trygdens betydning for sikring av velferd gjør at det kan argumenteres for at spørsmålet også har frihets- og sikkerhetsaspekter.<sup>163</sup> Et annet eksempel er legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113. Alt ettersom hva slags inngrep som er foretatt overfor borgeren, vil denne bestemmelsen kunne forstås som bærer av både en frihets- og sikkerhetsrettighet og en økonomisk rettighet. I begge tilfeller har bestemmelsen også et element av bestemmelse om kompetansefordeling mellom statsmaktene.<sup>164</sup> På et overordnet nivå er det videre slik at alle påstander om grunnlovsbrudd reiser spørsmål om Stortingets arbeidsmåte. Problemstillingen kan nemlig alltid formuleres som et spørsmål om Stortinget kunne vedta den aktuelle bestemmelsen i lovsform, eller om grunnlovsform skulle vært benyttet.<sup>165</sup>

---

<sup>155</sup> Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) s. 6, Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett) avsnitt 47 og Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) avsnitt 39.

<sup>156</sup> Rt. 2010 s. 535 (OVF) avsnitt 147.

<sup>157</sup> Rt. 1952 s. 1089 (Hvalolje) s. 1098 og Rt. 1956 s. 952 (Treforedling) s. 960. I disse dommene ble kategorien kalt «grunnlovsbestemmelse som [ikke] direkte tar sikte på å være til vern for borgerne». Det fremgår imidlertid av Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) s. 5 at kategorien «grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmakters arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse» var en videreføring av dette.

<sup>158</sup> HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 72.

<sup>159</sup> Rt. 1992 s. 1401 (Heerema) s. 1413.

<sup>160</sup> HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 72.

<sup>161</sup> Se Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) på s. 1429.

<sup>162</sup> Se Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter) avsnitt 90.

<sup>163</sup> Se f.eks. gjengivelsen av ankemotpartens anførsler i Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) på s. 1429.

<sup>164</sup> Se også Smith (1993) s. 254.

<sup>165</sup> Smith (1993) s. 322.

*For det tredje* passer ikke alle grunnlovsrettigheter så godt i tredelingen. Et eksempel er Grunnloven § 112 om retten til et miljø som sikrer helsen.<sup>166</sup> I en viss forstand kan man si at et levelig miljø er en forutsetning for individets sikkerhet og utøvelse av dets friheter. Dette er imidlertid på et så overordnet nivå at det kanskje er anstrengt å tale om en frihets- og sikkerhetsrettighet. Det er illustrerende at Høyesterett ikke trakk frem tredelingen i den nylig avsatte HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet), som reiste spørsmål om tildeling av visse utvinnings-tillatelser for petroleum var i strid med Grunnloven § 112. Et annet eksempel er grunnlovsbestemmelser som angår Høyesterett, slik som Grunnloven § 88. Tredelingen tar bare opp grunnlovsbestemmelser om «de andre» statsmaktenes virkeområde eller innbyrdes kompetanse. Det må bety at tredelingen avgrenser mot domstolenes arbeidsmåte.<sup>167</sup>

*For det fjerde* er det usikkert om og i tilfelle hvordan det er plass til bruk av tredelingen på de nye grunnlovsbestemmelsene som er utformet etter mønster fra internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Høyesterett har lagt til grunn at disse bestemmelsene skal «tolkes i lys av de folkerettslige forbildene»,<sup>168</sup> herunder EMK, men EMD opererer ikke med noen figur som samsvarer med Høyesteretts tredeling av grunnlovsbestemmelsene.<sup>169</sup>

Når dette er sagt, er det ikke sikkert at den nøyaktige plasseringen i tredelingen spiller så stor rolle.<sup>170</sup> I punkt 5.2.4 under skal vi se at plasseringen i seg selv neppe gir direkte grunnlag for slutninger om innholdet i vilkårene for å tillegge Stortingets syn betydning. Den fungerer antagelig bare som en sjablongmessig angivelse av vektingen av de motstående hensynene som gjør seg gjeldende. Det er illustrerende at i Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon) pekte retten direkte på at man befant seg på et område der hensynet til lovgivers handlefrihet var av stor betydning, uten å uttrykkelig plassere spørsmålet i tredelingen.<sup>171</sup>

---

<sup>166</sup> Se også Skjerdal (2013) s. 283.

<sup>167</sup> Skoghøy (2011) s. 278 i note 62. Tredelingen ble ikke nevnt i hverken Rt. 1980 s. 52 (Hoas) eller Rt. 2009 s. 1118, som begge reiste spørsmål om Grunnloven § 88.

<sup>168</sup> Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57. Se også Rt. 2015 s. 155 (Rwanda) avsnitt 40 og HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 81. Se også punkt 6.3 under.

<sup>169</sup> Skjerdal (2013) s. 292. En annen sak er at også EMD tilpasser prøvingsintensiteten til hva slags rettighet det prøves mot, se Aall (2018) s. 112 og 155–156.

<sup>170</sup> Slik oppfatter jeg også Boe (1998) s. 31.

<sup>171</sup> Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon) avsnitt 81 og 100.

## 5.2.4 Betydningen av Stortingets syn på de ulike gruppene grunnlovsrettigheter

### 5.2.4.1 Bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet

I plenumsavgjørelsen Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) uttalte Høyesteretts flertall, om grunnlovsbestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet, at «grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig» (side 5).

I plenumsavgjørelsen Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), som gjaldt vernet etter Grunnloven § 100 mot straffeansvar for rasistiske ytringer, presiserte Høyesterett dette slik at «[d]omstolskontrollen vil ... 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» (side 1831, min kursivering).<sup>172</sup> Denne uttalelsen ble fulgt opp i plenumsavgjørelsene Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) side 1623, som gjaldt en lignende problemstilling.

Plenumsavgjørelsen Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter) gjaldt spørsmålet om det ville være i strid med Grunnloven § 97 om bestemmelsene i straffeloven om krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten, som trådte i kraft i 2008, ble anvendt på handlinger begått i 1992. Høyesteretts flertall la til grunn at dette var et spørsmål om vern for enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet (avsnitt 90). Deretter ble det vist til de ovenfor siterte uttalelsene fra Kjuusavgjørelsen og fremholdt at «et tilsvarende synspunkt [må] legges til grunn i vår sak» (avsnitt 91).

Plenumsavgjørelsene vi nå har undersøkt, bygger altså på at dersom det er spørsmål om å prøve lovgivningen mot en rettighet til vern om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet, kan lovgivers vurderinger «vanskelig tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet». Denne formuleringen ser ut til å holde døren på gløtt for at lovgivers vurderinger kan få betydning i helt spesielle tilfeller.<sup>173</sup> Det klare utgangspunktet ser likevel ut til å være at Stortingets vurderinger av grunnlovsspørsmålet ikke får betydning.

Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest) nyanserer dette bildet. Saken gjaldt gyldigheten av et vedtak om overtredelsesgebyr for brudd på forbud mot å vise politisk reklame i fjernsyn. Et spørsmål

---

<sup>172</sup> Holmøyvik (2016) s. 220 mener at dommen likevel er et eksempel på at «Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet ... slår igjennom. Sjølv om fleirtalet i Rt-1997-1821 (Kjuus) viste til det graderte grunnlovsvernet, tolka dei likevel vernet om ytringsfridomen i Grl. § 100 innskrenkande når det gjaldt rasistiske ytringar». Dette er jeg ikke enig i. Grunnloven § 100 åpner opp for en avveining av ytringsfriheten mot andre rettigheter. Det er derfor ikke treffende å si at ytringsfriheten ble tolket innskrenkende.

<sup>173</sup> Se annerledes i Skoghøy (2018) s. 199. Med henvisning til Kløfta- og Krigsforbryteravgjørelsene uttaler han at «[f]or grunnlovsbestemmelser som sikrer borgernes frihet og sikkerhet, blir lovgivningsmyndigheten overhodet ikke innrømmet noen skjønnsmargin» (min kursivering).



som reiste seg i den forbindelse var om det aktuelle forbudet var i strid med Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. I forbindelse med redegjørelsen for betydningen av Stortingets syn, viste Høyesteretts flertall til uttalelsene i Kjuusavgjørelsen som anså Grunnloven § 100 som en frihets- og sikkerhetsrettighet, og som trakk konsekvensen at Stortingets vurderinger vanskelig kunne tillegges vekt (avsnitt 33). Dommer Oftedal Broch, som var talsperson for flertallet, mente imidlertid at synspunktene fra Kjuusavgjørelsen ikke uten videre var overførbare:

«Kjuus-saken dreide seg om å prøve grunnlovsmessigheten av at visse ytringer var forbudt på grunn av sitt innhold. Etter mitt syn er det mest sentrale aspekt ved vår sak, slik det også fremgår av stortingsbehandlingen, at lovgiver har angitt visse rammer for de demokratiske prosesser: hvilke grenser som skal oppstilles for bruk av fjernsynet til betalte meddelelser i den politiske debatt. *Jeg finner atskillig større grunn til å vektlegge lovgivers mening om grunnlovsmessigheten på dette området enn når det gjelder vernet om ytringers innhold*» (avsnitt 35, min kursivering).

Senere konkluderte flertallet med at loven ikke var i strid med Grunnloven, blant annet under henvisning til at «[I]ovgiver har vurdert det slik at bestemmelsen ikke strider mot Grunnloven § 100 (avsnitt 43).

Selv om grunnlovsspørsmålet ble rubrisert som et spørsmål om enkeltmenneskets frihet og sikkerhet, mente Høyesterett altså at det var større grunn til å legge vekt på Stortingets syn i dette tilfellet enn det som ble lagt til grunn i plenumsavgjørelsene vi så på over. Plasseringen i tredelingen gir altså ikke det endelige svaret på hvilken betydning Stortingets syn kan få. Tredelingen ser ut til å ha fungert som et utgangspunkt, men den endelige avgjørelsen av hvilket rom det kunne være for å tillegge Stortingets syn betydning, berodde på en nærmere vurdering av de underliggende hensynene.

#### 5.2.4.2 Bestemmelser til vern om økonomiske rettigheter

I plenumsavgjørelsen *Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)* ble det, om grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter, uttalt at «Stortingets forståelse av lovens forhold til slike grunnlovsbestemmelser må spille en *betydelig rolle*», slik at «domstolene må vise *varsomhet med å sette sin vurdering over lovgiverens*». Dette ble presisert dithen at dommer Blom, som var talsperson for flertallet, «ville vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid i tilfelle hvor det foreligger *rimelig tvil*, og hvor Stortinget *klart har vurdert og bygd på* at loven ikke kommer i strid med grunnloven» (side 6, mine kursivering).

Neste gang Høyesterett knyttet økonomiske rettigheter i tredelingen sammen med betydningen av Stortingets syn, var i plenumsavgjørelsen *Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern)*. Høyesteretts flertall pekte på at saken gjaldt grunnlovsvernet for økonomiske rettigheter. Da fulgte det av

«sikker rettspraksis at domstolene må være *mer tilbakeholdne med å sette lovgiverens grunnlovsvurderinger til side enn ved bestemmelser som gjelder personlig frihet og sikkerhet*». Det ble likevel presisert at «også for økonomiske rettigheter er – som Kløfta-dommen viser – grunnlovsvernet en realitet» (avsnitt 75, min kursivering).

Uttalelsene her kan tyde på en viss innsnevring av rommet for betydningen av Stortingets syn. Flertallet i Øvre Ullern nøyde seg med å peke på at man, ved økonomiske rettigheter, må være «mer tilbakeholdne» med å sette Stortingets syn til side enn ved bestemmelser som gjelder personlig frihet og sikkerhet. Dette fremstår som noe mer reservert enn flertallet i Kløfta-avgjørelsen, som mente at Stortingets syn måtte spille en «betydelig rolle» og at domstolen skulle utvise «varsomhet med å sette sin vurdering over lovgiverens».

Det er imidlertid ikke sikkert man skal legge så stor vekt på en slik fintolkning av uttalelsene i Øvre Ullern-avgjørelsen. Plenumsavgjørelsen inntatt i *Rt. 2007 s. 1306 (Lindheim)* ble behandlet i sammenheng med og avgjort «av grunnar som går fram av avgjerda» i Øvre Ullern-avgjørelsen (avsnitt 13). Om betydningen av lovgivers syn ble det uttalt at

«[d]et må ... leggjast til grunn at lovgivaren har meint at forlenging skulle behandlast likt, utan omsyn til kva for eitt av desse føremåla tomta blir brukt til. Dette må vege *svært tungt* for vurderingane her. Her viser eg til det førstvoterande i sak HR-2007-1593-P (sak nr. 2007/237) [Øvre Ullern, min anm.] har uttala om vektlegginga av dei politiske vurderingane i Stortinget» (avsnitt 14, min kursivering).

Uttalelsen om at Stortingets vurdering måtte veie «svært tungt», ser ut til å ligge mer på linje med uttalelsene i Kløftaavgjørelsen om at vurderingene måtte spille en «betydelig rolle».

En nyansering av synspunktet i Kløftaavgjørelsen kom med plenumsavgjørelsen inntatt i *Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim)*, som også ble behandlet i sammenheng med de to avgjørelsene vi nettopp har sett på. Høyesteretts flertall innledet med å peke på at «grunnlovsbestemmelser som verner økonomiske rettigheter [står] i en mellomstilling», og med å vise til Kløftaavgjørelsens synspunkt om «at domstolene må følge lovgivers syn ‘hvor det foreligger rimelig tvil, og hvor Stortinget klart har vurdert og bygd på at loven ikke kommer i strid med grunnloven.’» (avsnitt 39). Like nedenfor presiserte imidlertid Høyesterett at «[d]e økonomiske rettigheter som vernes av Grunnloven § 105, omfatter ulike kategorier, og domstolenes prøvelsesrett vil kunne variere med karakteren av rettighetene» (avsnitt 41). På samme måte som i *Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest)*,<sup>174</sup> ser meningen ut til å være at plasseringen i tredelingen bare

---

<sup>174</sup> Se punkt 5.2.4.1 over.

fungerer som et utgangspunkt, mens den nærmere avgjørelsen av hvilket rom det kan være for å tillegge Stortingets syn betydning, beror på en nærmere vurdering av de underliggende hensynene.

Dette harmonerer godt med *Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon)*. Den gjaldt vernet etter Grunnloven § 97 mot endringer i trygdelovgivningen. Høyesterett har tidligere, uten at det skjedde i forbindelse med vurderingen av Stortingets syn, rubrisert dette spørsmålet under merkelappen «økonomiske rettigheter».<sup>175</sup> I Ektefellepensjonsdommen plasserte Høyesterett imidlertid ikke spørsmålet uttrykkelig i tredelingen. I stedet ble det pekt direkte på at «på dette rettsområdet» er det slik at «domstolene bør vise tilbakeholdenhet» med å overprøve Stortingets vurderinger (avsnitt 100).

Også et mindretall i plenumsavgjørelsen *Rt. 2010 s. 535 (OVF)* ser ut til å bygge på at plasseringen i tredelingen bare fungerer som et utgangspunkt. Saken gjaldt dagjeldende Grunnloven § 106. Både flertallet og det aktuelle mindretallet la til grunn at dette var en bestemmelse til vern om økonomiske rettigheter (avsnitt 147 og 168). Flertallet uttalte seg om konsekvensen av dette på en måte som lå svært nært opp til Kløftaavgjørelsen. Dommer Støle, som talsperson for flertallet, fremholdt at «[j]eg 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» (avsnitt 148). Mindretallet pekte imidlertid på at selv om det dreide seg om en økonomisk rettighet, «*ligger [den] nær opp til* den gruppen av grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, og hvor domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets syn» (avsnitt 168, min kursivering).

At tredelingen bare fungerer som et utgangspunkt, står videre i god sammenheng med hvordan Høyesterett har uttalt seg om grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter, i andre sammenhenger enn i forbindelse med en redegjørelse for betydningen av Stortingets syn. I plenumsdommen *Rt. 1996 s. 1415 (Borthen)* uttalte dommer Schei, som talsperson for flertallet, at

«[j]eg ser ... tredelingen som grunnleggende riktig. Det er nok så at den er relativt grov, især omfatter de økonomiske rettigheter svært forskjellige kategorier, men *som generelt utgangspunkt* må grunnlovsvernet etter bestemmelser om den personlige frihet eller sikkerhet være sterkere enn grunnlovsvernet for økonomiske rettigheter» (side 1429, min kursivering).

---

<sup>175</sup> *Rt. 1996 s. 1415 (Borthen)* s. 1429, som fikk tilslutning av *Rt. 1996 s. 1440 (Thunheim)* s. 1447

Også her ser synspunktet ut til å være at man ikke kan trekke noen endelige konklusjoner uten nærmere undersøkelse av de underliggende hensynene. En lignende uttalelse finnes i *Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt)* avsnitt 138.

Oppsummeringsvis ser høyesterettspraksis stort sett ut til å ha holdt fast ved Kløftaavgjørelsens utgangspunkter. Det betyr at ved spørsmål som berører økonomiske rettigheter, skal Stortingets syn spille en «betydelig rolle», noe som innebærer at domstolene skal utvise «varsomhet med å sette sin vurdering over lovgiverens». Forutsetningen er at det foreligger tilstrekkelig tvil om at loven er i strid med Grunnloven og at Stortingets vurdering holder tilstrekkelig høy kvalitet. Dette er imidlertid bare et utgangspunkt. Den nærmere avgjørelsen av hvilken rolle Stortingets syn kan spille for et gitt grunnlovsspørsmål, må bero på en avveining av de underliggende hensynene.

#### 5.2.4.3 *Bestemmelser om de andre statsmaktenes arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse*

Plenumsdommen *Rt. 1952 s. 1089 (Hvalolje)* gjaldt krav om tilbakebetaling av prisreguleringsavgift. Et spørsmål som reiste seg, var om det var grunnlovsstridig at prisdirektoratet hadde fått tildelegert myndigheten til å fatte enkelte av avgiftsvedtakene. Høyesteretts flertall viste til at grensene for Stortingets delegasjonsmyndighet måtte trekkes med utgangspunkt i behovet og etter en avveining av de reelle hensyn som gjorde seg gjeldende (side 1097). Flertallet kunne «ikke se at domstolene i denne sak har grunnlag for å sette seg ut over lovgivningsmaktens skjønn» (side 1098). Dette ble underbygget med at

«det konstitusjonelle spørsmål som domstolene her skal ta standpunkt til, er et spørsmål om grensen for Stortingets adgang til å delegere sin myndighet til andre statsorganer. 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» (side 1098, min kursivering).

Uttalelsene ble fulgt opp i plenumsavgjørelsen *Rt. 1956 s. 952 (Treforedling)*, som gjaldt langt på vei tilsvarende problemstillinger som Hvaloljesaken. For delegasjonsspørsmålets vedkommende viste Høyesterett til uttalelsene fra Hvaloljesaken om at det ved grunnlovsbestemmelser som ikke direkte tar sikte på å verne borgerne, er

«større grunn for domstolene til å utvise varsomhet med å sette seg ut over lovgivningens skjønn ... 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» (side 960).

Det ble videre fremhevet at fullmakten i denne saken ble

«gitt av Stortinget etter at dens grunnlovmessighet er blitt *nøye drøftet* ... Stortinget har således skjønnet over behovet for og forsvarligheten av å gi administrasjonen så vide fullmakter, og jeg kan ikke se at domstolene har grunnlag for å tilsidesette dette skjønn» (side 960–961, min kursivering).

Uttalelsene i disse sakene utelukker neppe at domstolene, etter omstendighetene, kan overprøve Stortingets vurderinger i saker om grunnlovsbestemmelser som ikke direkte tar sikte på å være til vern for borgerne. På generelt grunnlag ble det bare uttalt at det er «større grunn» til å være tilbakeholden i overprøvingen av Stortingets vurderinger av slike spørsmål enn av andre. Treforedlingsdommens understreking av at spørsmålet var *nøye drøftet* av Stortinget, underbygger dette. Dersom muligheten for å overprøve Stortingets vurderinger uansett bare var en teoretisk størrelse, er det vanskelig å se noen grunn til å fremheve særskilt at det i dette tilfellet var spesielt liten grunn til å sette vurderingene til side, fordi Stortinget hadde foretatt en grundig vurdering.

Når Høyesteretts flertall oppstilte «grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse» i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), var det en videreføring av den tidligere gruppen «grunnlovsbestemmelse som [ikke] direkte tar sikte på å være til vern for borgerne». Dette fremgår av henvisningen til Rt. 1952 s. 1089 (Hvalolje) i Kløftaavgjørelsen (side 5). Kløftaavgjørelsen ser imidlertid ut til å stramme inn muligheten for å overprøve Stortingets vurderinger sammenlignet med de to dommene fra 50-tallet. Der man tidligere hadde ment at det ved denne gruppen bestemmelser var «større grunn» til å være tilbakeholdne, uttalte Høyesteretts flertall nå at domstolene i slike tilfeller «i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn» (side 5). Denne uttalelsen er senere gjentatt i Rt. 1992 s. 1401 (Heerema) side 1413 og HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 72.

Uttalelsene i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), Rt. 1992 s. 1401 (Heerema) og HR-2021-417-P (Acer) ser ut til å bygge på at domstolene som det klare utgangspunkt, må respektere Stortingets grunnlovsvurdering ved prøving mot bestemmelser om de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse. At det likevel er realitet i domstolenes adgang til å føre kontroll med lovgivningen på grunnlag av slike bestemmelser, illustreres imidlertid av Rt. 1987 s. 473 (Li-

turgi).<sup>176</sup> Saken reiste spørsmål om en lovbestemmelse skulle tolkes i tråd med forutsetninger i forarbeidene om at den enkelte menighet kunne motsette seg ny liturgi som var innført ved kongelig resolusjon. Høyesterett besvarte dette benektende, under henvisning til at en slik tolkning ville være «særdeles vanskelig å forene med Grunnloven § 16» (side 483). Dette mente retten til tross for at grunnlovsspørsmålet var vurdert og funnet i orden i lovens forarbeider. Selv om saken formelt ble avgjort på grunnlag av en tolkning av loven, er det vanskelig å forstå Høyesterett annerledes enn at tolkningen som forarbeidene ga anvisning på, ville vært grunnlovsstridig.<sup>177</sup> Dermed er det nærliggende å lese den som et eksempel på at dersom Høyesterett føler seg tilstrekkelig overbevist om at en lov er grunnlovsstridig, kan de sette den til side selv om det er snakk om en grunnlovsbestemmelse som regulerer de andre statsmaktenes arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse.

#### 5.2.4.4 *Sammenfatning*

Over har vi sett at når det er spørsmål om å prøve en lov mot grunnlovsbestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet, har Høyesterett tatt utgangspunkt i at «[d]omstolskontrollen vil ... være særlig sterk», slik at «eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovsmessigheten ... vanskelig [kan] tillegges vekt». For grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter, ser Høyesterett stort sett ut til å ha holdt fast Kløftaavgjørelsens utgangspunkter, nemlig at «Stortingets forståelse av lovens forhold til slike grunnlovsbestemmelser må spille en *betydelig rolle*», slik at domstolene skal «vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid i tilfelle hvor det foreligger *rimelig tvil*, og hvor Stortinget *klart har vurdert og bygd på* at loven ikke kommer i strid med grunnloven». For grunnlovsbestemmelser om de andre statsmaktenes arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse har utgangspunktet vært at domstolene «i vid utstrekning [må] respektere Stortingets eget syn».

Videre har vi sett at disse utgangspunktene neppe er mer enn nettopp det – utgangspunkter. Domstolens nærmere adgang til å overprøve Stortingets vurderinger, må fastlegges etter en vurdering av de underliggende hensynene som gjør seg gjeldende. Hvis rettighetene det gripes inn i, av en eller annen grunn anses å være viktigere for individet (liberal teori) eller demokratiet (demokratisk-funksjonell teori) – slik at hensynene bak prøvingsretten gjør seg gjeldende med større tyngde – enn plasseringen i tredelingen normalt skulle tilsi, taler det for en senket terskel for at domstolene skal gripe inn. Gjør disse hensynene seg derimot gjeldende med mindre tyngde enn plasseringen i tredelingen normalt skulle tilsi, blir det tilsvarende større rom for å legge vekt på hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet. Det taler for en forhøyet terskel for at domstolene skal gripe inn.

---

<sup>176</sup> Merk imidlertid at denne avgjørelsen ikke uttrykkelig plasserte den aktuelle grunnlovsbestemmelsen i tredelingen.

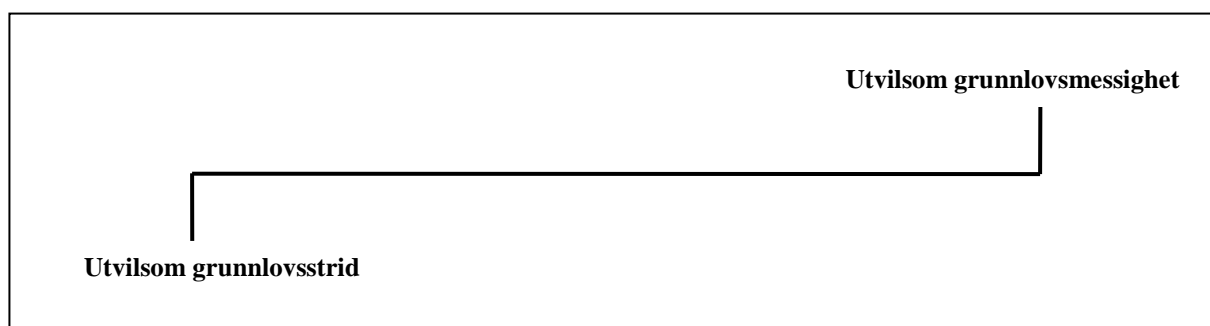
<sup>177</sup> Se punkt 1.2.

Etter dette er det antagelig grunnlag for å si at det ikke knytter seg rettsvirkninger til plasseringen i tredelingen. Den gir bare uttrykk for en sjablongmessig og foreløpig avveining av de hensynene som taler for en sterkere eller svakere domstolskontroll.<sup>178</sup>

## 5.3 Krav til tvil om grunnlovsstrid

### 5.3.1 Innledning

Når en rettsanvender har tatt stilling til et rettsspørsmål, kan hun mene at det er større eller mindre grad av tvil knyttet til om resultatet hun har kommet frem til, er det riktige. For spørsmålet om en myndighetsbeslutning er i strid med Grunnloven, kan vi se for oss en glideskala mellom utvilsom grunnlovsstrid og utvilsom grunnlovsmessighet.



Ved begge disse ytterpunktene har Høyesterett gitt uttrykk for å ikke være interessert i Stortingets grunnlovsvurdering. Et eksempel fra den ene enden av skalaen finner vi i plenumsdommen Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt).<sup>179</sup> Høyesterett mente at de aktuelle lovbestemmelsene var i strid med Grunnloven. Det ble ikke lagt vekt på Stortingets syn, blant annet fordi «grunnlovsspørsmålet ... ikkje [er] tvilsamt» (avsnitt 173). Et eksempel fra den andre enden av skalaen finner vi plenumsdommen Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote). Høyesteretts flertall kom til at anvendelse av den omtvistede forskriften var grunnlovsmessig og uttalte at «[j]eg 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» (avsnitt 138).

Det er ikke overaskende at Høyesterett er uinteressert i Stortingets syn på utvilsomme grunnlovsspørsmål. Selv om hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet tilsier at domstolene

<sup>178</sup> Jeg leser Mæhle (2005) s. 276 slik at hun er inne på en lignende betraktning når hun skriver at «prøvingsskategoriene har en viss klargjørende karakter: De kan brukes til å peke på at *utfordringsgraden* i prøvingssituasjonen kan variere alt etter hvilken konstitusjonell norm som blir berørt av rettsspørsmålet» (forfatterens kursivering). Det samme gjelder Høgberg (2010-I) s. 283 som skriver, om tredelingens betydning for tilbakevirkningsvurderingen etter § 97, at «[i]nndelingen kan fungere som *en pekepinn* på hvor sterkt tilbakevirkningsvernet vil være i konkrete tilfeller, men heller ikke mer» (forfatterens kursivering).

<sup>179</sup> Et annet eksempel er Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) avsnitt 61.

skal være forsiktige med å tilsidesette Stortingets grunnlovsvurdering, kan ikke dette synspunktet rekke så langt at Stortinget kan fatte vedtak som utvilsomt er i strid med Grunnloven.<sup>180</sup> Med førstvoterende i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) kan vi si at dersom «prøvelsesretten [skal] ha noen realitet, må domstolen benytte den der de finner det hevet over ... tvil at loven vil føre til resultater som er i strid med grunnloven» (på side 6).

Til og med Fredrik Stang, som i utgangspunktet var motstander av selve prøvingsretten, var inne på et lignende synspunkt. Han fremholdt at «en Beslutning eller Foranstaltning, der er saa aabenbar uforenelig med den grundlovbestemte Ret, at vedkommende Statsmagt maa antages forsætliggen at ville sætte sig ud over det Retsforhold, hvori den ved Grl. er stillet til Folket og de øvrige Statsmagter, ei kan bygges paa noget grundlovsmæssigt Fundament og følgelig maa være som en Nullitet at ansee».<sup>181</sup>

Motsatt er det liten grunn til å kaste bort tid og krefter på å undersøke om resultatet kan underbygges ytterligere med Stortingets vurdering av spørsmålet, dersom domstolene uansett mener at beslutningen er utvilsomt grunnlovsmessig.

Det er i rommet mellom disse to ytterpunktene, hvor grunnlovsspørsmålet byr på tvil, at læren om betydningen av Stortingets syn har sin plass. I det følgende skal vi først se nærmere på hvilket (foreløpig) resultat – utvilsom grunnlovsstrid eller utvilsom grunnlovsmessighet – tvilskravet refererer seg til (punkt 5.3.2). Deretter skal vi se på hvilken grad av tvil som kreves for at Stortingets syn skal kunne tillegges betydning (punkt 5.3.3), før vi skal se hvordan man kan avgjøre om det foreligger slik tvil (punkt 5.3.4). Til slutt skal vi se på tilfellene der Stortingets syn har blitt trukket inn i argumentasjonen uten at tvilskravet er problematisert (punkt 5.3.5).

### 5.3.2 Hvilket (foreløpig) resultat refererer tvilskravet seg til?

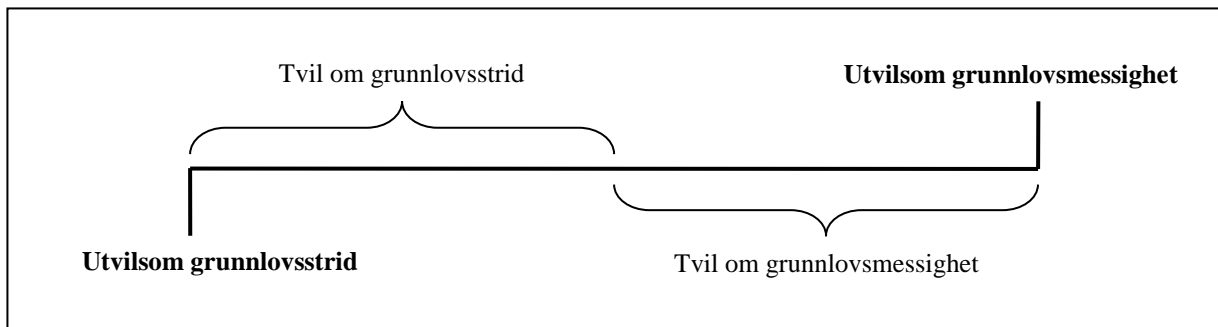
Tvilskravet forutsetter at rettsanvenderen gjør seg opp en foreløpig mening om beslutningens forhold til Grunnloven, før hun ser hen til Stortingets syn. Vi kan dele de mulige utfallene av denne foreløpige vurderingen i to hovedgrupper. Det første alternativet er at rettsanvenderen heller i retning av at beslutningen er grunnlovsstridig. Eventuell tvil om et slikt resultat kan vi kalle *tvil om grunnlovsstrid*. Det andre alternativet er at rettsanvenderen heller i retning av at beslutningen er grunnlovsmessig. Eventuell tvil om et slikt resultat kan vi kalle *tvil om grunnlovsmessighet*. Disse to alternativene kan illustreres på følgende måte:

---

<sup>180</sup> Se tilsvarende hos Høgberg (2020) s. 104.

<sup>181</sup> Stang (1833) s. 548.





I teorien kan vi tenke oss et tredje alternativ, nemlig at rettsanvenderen ikke heller i noen retning, fordi hun mener det er nøyaktig like gode grunner som taler for begge resultater. Dersom spørsmålet kommer for domstolene, er de imidlertid nødt til å avgjøre det, også om det skulle vise seg at Stortingets syn av en eller annen grunn ikke kan tillegges betydning. Derfor er det i praksis ikke rom for dette alternativet. En annen sak er at rettsanvenderen kan la være å ta endelig standpunkt til i hvilken retning hun heller, fordi hun mener spørsmålet er så åpent at Stortingets syn uansett må bli avgjørende, dersom det tillegges betydning. Det er imidlertid ikke naturlig å betrakte denne løsningen som noe selvstendig alternativ. Den er avledet av at Stortingets syn, som vi skal se i dette punktet, kan bli avgjørende selv om rettsanvenderen, etter en grundigere foreløpig vurdering, hadde landet på resultatet *tvil om grunnlovsstrid*.

Spørsmålet i dette underpunktet er hvilket av disse foreløpige standpunktene tvilskravet refererer seg til. Jeg har ikke sett dette problematisert i annen litteratur. Det ser ikke ut til at noen har tatt bevisst standpunkt til hvilket foreløpig resultat de relaterer tvilskravet til. For eksempel bruker Solheim stort sett de nøytrale «tvil om grunnlovsforståelsen» og «tvil om grunnlovsspørsmålet»,<sup>182</sup> som kan favne om begge alternativene. Et sted skriver han likevel at det kreves «større grad av tvil om *grunnlovsmessigheten* for at lovgivers syn skal få betydning» (min kursivering).<sup>183</sup> Tverberg veksler mellom alternativene. Et sted skriver han om situasjonen når «det er ‘hevet over rimelig tvil’ at loven vil føre til resultater som er *i strid med Grunnloven*» (min kursivering) – altså tvil om grunnlovsstrid.<sup>184</sup> Et annet sted skriver han om situasjonen når det er «rimelig tvil om loven er *i samsvar med Grunnloven*» (min kursivering) – altså tvil om grunnlovsmessighet.<sup>185</sup>

Det er viktig å ha et bevisst forhold til hvilket foreløpig resultat tvilskravet refererer seg til. *Tvil om grunnlovsstrid* og *tvil om grunnlovsmessighet* kan nemlig beskrive svært ulike fenomener. Dette blir særlig tydelig dersom vi kvalifiserer tvilsgraden. Figuren på neste side illustrerer betydningen av å ha et bevisst forhold til om man viser til *liten tvil om grunnlovsstrid* eller *liten tvil om grunnlovsmessighet*.

<sup>182</sup> Solheim (2014) s. 13, 15 og 24.

<sup>183</sup> Solheim (2014) s. 25.

<sup>184</sup> Tverberg (2013) s. 264.

<sup>185</sup> Tverberg (2013) s. 265.



Høyesterett har aldri gjort noe uttrykkelig poeng av spørsmålet om hvilket foreløpig alternativ tvilskravet referer seg til. I Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) uttalte imidlertid flertallet at det ville «vike tilbake for å konstatere *grunnlovsstrid* i tilfelle hvor det foreligger rimelig *tvil*» (side 6, mine kursiveringer). Her knyttes tvilskravet altså sammen med alternativet grunnlovsstrid. I andre avgjørelser er dette spørsmålet tilsynelatende mer åpent. I Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) nøyde flertallet seg med å vise til hva som skal til for å «begrense prøvelsesretten i tvilstilfelle» (avsnitt 42), uten at det fremgikk hvilket foreløpig resultat denne tvilen skulle referere til. Høyesteretts flertall ordla seg på samme måte i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) avsnitt 172, og i Rt. 2010 s. 535 (OVF) uttalte flertallet bare at «domstolene i tvilstilfelle [må] følge lovgivers syn» (avsnitt 148).

Selv om Høyesterett ikke alltid har ordlagt seg like presist, må tvilskravet antagelig forstås slik at det *bare* referer seg til det foreløpige resultatet grunnlovsstrid. Dette er det to grunner til.

*For det første* er det bare når det er tvil om grunnlovsstrid at spørsmålet om betydningen av Stortingets syn kommer på spissen. Dersom rettsanvenderen, etter sin foreløpige vurdering av grunnlovsspørsmålet, heller i retning av at loven er grunnlovsstridig, blir det nødvendig å undersøke om Stortingets syn kan lede til en annen konklusjon. Et ledd i denne vurderingen er om (den foreløpige) konklusjonen om grunnlovsstrid er tvilsom nok til at Stortingets syn skal kunne endre den. Dersom rettsanvenderen i stedet heller i retning av at loven er grunnlovsmessig, kommer spørsmålet om betydningen av Stortingets syn ikke på spissen. Her vil hun måtte konkludere med at loven er grunnlovsmessig uavhengig av om hun trekker inn Stortingets syn eller ikke.<sup>186</sup> Stortingets syn vil dermed bare kunne fungere som et støtteargument for det resultatet man uansett ville komme til. Da ville det være meningsløst å stille krav til tvil om det resultatet for at Stortingets syn skulle kunne tas i betraktning. En annen sak er at det i praksis kan være mer nærliggende å trekke Stortingets syn inn som støtteargument jo

<sup>186</sup> Dette resonnementet forutsetter at Stortinget mener loven er grunnlovsmessig, men det kan vi normalt gå ut fra, se nærmere i note 130 over.

større tvil man er i om resultatet. Det er imidlertid noe annet enn å stille vilkår for å kunne ta Stortingets syn i betraktning.

*For det andre* ville tvilskravet føre til merkelige resultater dersom det refererte seg til det foreløpige resultatet grunnlovsmessighet. I punkt 5.3.3 like under skal vi se at Høyesterett har stilt nærmere angitte krav til tvilen som må foreligge for at Stortingets syn skal komme i betraktning. Dersom disse kravene skulle referere seg til det foreløpige resultatet grunnlovsmessighet, ville det innebære at Stortingets syn *kunne* tillegges betydning dersom man var i rimelig tvil om at loven var grunnlovsmessig, men *ikke* kunne tillegges betydning dersom man var i mindre tvil om – altså mer sikker på – at loven var grunnlovsmessig. Dette ville være underlig.

### 5.3.3 Hvilken grad av tvil kreves?

**5.3.3.1 Ved prøving mot grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter**  
Høyesterett har, ved flere anledninger, uttalt seg om det nærmere innholdet i tvilskravet i forbindelse med prøving av myndighetsbeslutninger mot grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter.

Tvilskravet ble først introdusert i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta). Flertallet uttalte her at det ville «vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid i tilfelle hvor det foreligger *rimelig tvil*, og hvor Stortinget klart har vurdert og bygd på at loven ikke kommer i strid med grunnloven» (side 6, min kursivering). Motsatt måtte domstolene benytte prøvingsretten der det var «hevet over *rimelig tvil* at loven vil føre til resultater som er i strid med grunnloven» (side 6, min kursivering).

Kløftaavgjørelsens uttalelser om «rimelig tvil» ble gjentatt av flertallet i Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) i avsnitt 39. Noe senere i avgjørelsen uttalte fraksjonen seg om de ytterligere vilkårene for å «begrense prøvesretten i *tvilstilfelle*» (avsnitt 42). Slik jeg ser det, er det naturlig å lese «tvilstilfelle» her som en stikkordsmessig henvisning til det som tidligere var omtalt som tilfeller av «rimelig tvil». Det er derfor liten grunn til å tro at det var ment å ligge noen realitetsforskjell i uttrykksmåten.<sup>187</sup>

I denne avgjørelsen uttalte Høyesterett også at det måtte stilles et kvalitetskrav til Stortingets vurderinger, og at dette blant annet innebar at «vesentlige konsekvenser av en lov, som *klart* fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven ..., må være overskuet» (avsnitt 42, min kursivering). Solheim reiser spørsmål om dette innebærer en utvikling av tvilskravet. Han skriver «[a]t de vesentlige konsekvenser av loven 'klart' måtte fremstå som problematiske i forhold til Grunnloven ..., kan oppfattes som noe strengere enn at det må foreligge 'rimelig tvil'»

---

<sup>187</sup> Se motsatt Holmøyvik (2016) s. 223, men han viser bare til uttalelsene om «tvilstilfelle» og kommenterer ikke at Høyesterett også siterte uttalelsene fra Kløftaavgjørelsen.

om grunnlovsforståelsen». Han peker imidlertid selv på at det sentrale ved uttalelsen var å presisere kvalitetskravet og derfor er det «lite som tyder på at dette var et forsøk på bevisst tilstramming av tvilskriteriet».<sup>188</sup> Solheim ser ut til å forstå Høyesteretts uttalelse slik at Stortingets syn kunne få betydning *bare i de tilfellene konsekvensene av loven fremstod klart problematiske*. Det er i så fall en misforståelse. Uttalelsen gjaldt kvalitetskravet og poenget var at *hvis* loven fikk konsekvenser som klart fremstod som problematiske, så måtte Stortinget ha vurdert disse konsekvensene for at synet skulle tillegges betydning. Dermed er det antagelig ikke mulig å lese dette som noe «forsøk på en ... tilstramming av tvilskravet» – hverken bevisst eller ubevisst.

Neste gang Høyesterett uttalte seg om tvilskravet var i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt). Som et ledd i opptakten til å si noe om kvalitetskravet, 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» (avsnitt 172, Høyesteretts kursivering). Solheim reiser spørsmålet om denne uttrykksmåten innebærer en utvikling av tvilskravet.<sup>189</sup> Han fremholder at uttrykket «rimelig tvil», som var brukt i tidligere praksis, er «noe videre» enn «tvilstilfelle». En slik forståelse er det neppe grunnlag for. For det første er det språklig sett galt at «rimelig tvil» er «noe videre» enn «tvilstilfelle». Tvert imot favner «tvilstilfelle» om alle mulige grader av tvil, inkludert, men ikke begrenset til, «rimelig tvil». For det andre viser Høyesteretts flertall tilbake til Sørheimdommen, og over så vi at det er nærliggende å lese denne slik at den opererte med et krav til «rimelig tvil».<sup>190</sup> Under enhver omstendighet kom ikke spørsmålet om tvilsgrad på spissen, ettersom Høyesterett både mente at utfallet av interesseavveiningen som Grunnloven ga anvisning på «ikkje [var] tvilsamt» (avsnitt 173) og at kvalitetskravet ikke var oppfylt (avsnitt 172). Derfor er det antagelig liten grunn til å legge mye i de finere nyansene i Høyesteretts formuleringer. Etter dette tror jeg at «tvilstilfelle» i Rederiskattesaken må leses slik at det ikke innebærer noen realitetsforskjell fra «rimelig tvil» i Kløftaavgjørelsen og Sørheimdommen.

Høyesterett uttalte seg igjen om tvilskravet i plenumsavgjørelsen Rt. 2010 s. 535 (OVF). Flertallet mente at Stortinget hadde foretatt en vurdering av grunnlovsspørsmålet som var grundig nok til at «domstolene i *tvilstilfelle* [måtte] følge lovgivers syn». Etter flertallets syn var det imidlertid «klart» at anvendelse av det omtvistede vedtaket ville være grunnlovsstridig. Da forelå «det ikke slik *kvalifisert tvil* om grunnlovsforståelsen at Stortingets syn kan være avgjørende» (avsnitt 148, mine kursiveringer).

I teorien er det flere som har tatt uttalelsene i OVF-dommen om «kvalifisert tvil» til inntekt for en tilstramming av tvilskravet, sammenlignet med hva som fulgte av tidligere praksis.

---

<sup>188</sup> Solheim (2014) s. 15.

<sup>189</sup> Solheim (2014) s. 18–19. Se også Holmøyvik (2016) s. 223.

<sup>190</sup> Dette siste poenget er Solheim selv inne på.

Skoghøy skriver at

«[f]lertallet strammet ... inn på den retningslinje som gjelder tolking av grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter, idet det i flertallsvotumet ble presisert at det bare er i tilfeller hvor det foreligger ‘kvalifisert tvil’ om grunnlovstolkningen, at Stortingets syn kan tillegges vekt». <sup>191</sup>

Solheim uttaler at det

«nå kreves større grad av tvil om grunnlovsmessigheten for at lovgivers syn skal få betydning for prøvingsintensiteten. Det er ikke lengre tilstrekkelig at det foreligger rimelig tvil, tvilen må være mer kvalifisert». <sup>192</sup>

Holmøyvik mener at OVF-avgjørelsens «kvalifisert tvil» er «langt fra Kløfta-dommens ‘rimelige tvil’». <sup>193</sup> Det er nærliggende å lese Bårdsen på samme måte når han fremholder at

«[h]ovedsynspunktet [fra Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)] er gjentatt blant annet i Rt. 2010 s. 535 (Opplysningsvesenets fond) avsnitt 148, men er der formulert slik at Stortingets vurdering bare kan få betydning der det foreligger ‘kvalifisert tvil’. Dette etterlater ikke all verden til rom for å vektlegge Stortingets syn på selve avveiningen, for å si det forsiktig». <sup>194</sup>

Fliflet mener derimot at OVF-dommen *ikke* innebar noen utvikling av tvilskravet. I sin redegjørelse for avgjørelsen skriver han at

«Høyesterett har ... lagt til grunn at for at prøvingsretten skal ha noen realitet når det gjelder økonomiske rettigheter, må det foreligge en ‘kvalifisert tvil’ for at Stortingets syn skal slå gjennom. Det var det som også ble lagt til grunn i Kløftasaken». <sup>195</sup>

Tverberg holder på sin side spørsmålet åpent når han peker på at

---

<sup>191</sup> Skoghøy (2011) s. 280.

<sup>192</sup> Solheim (2014) s. 25.

<sup>193</sup> Holmøyvik (2016) s. 223.

<sup>194</sup> Bårdsen (2015) s. 314.

<sup>195</sup> Fliflet (2013) s. 148.

«Høyesterett har aldri selv definert nærmere hva som ligger i kriteriet 'rimelig tvil'. Det kan videre være uklart om avvikende formuleringer – i dommen om Opplysningsvesenets fond tales det for eksempel om 'kvalifisert tvil' – innebærer skjerpede krav».<sup>196</sup>

På samme måte som Tverberg mener jeg at det er vanskelig å trekke sikre slutninger fra Høyesteretts bruk av «kvalifisert tvil» i OVF-avgjørelsen. Rent språklig betyr «kvalifisert tvil» det samme som «nærmere angitt grad av tvil». «Rimelig» er altså én, blant flere mulige, kvalifiseringer av tvilen. Dermed kan det ikke utelukkes at Høyesteretts flertall med «slik kvalifisert tvil», bare mente å vise tilbake til «rimelig tvil», slik dette var benyttet i tidligere avgjørelser. Denne lesningen blir særlig nærliggende når man merker seg at Høyesterett *ikke* uttalte at det manglet «kvalifisert tvil», men at det som manglet var «slik» kvalifisert tvil som kreves for at Stortingets syn skal bli avgjørende. Til dette kommer at flertallet mente det uansett var «klart» at vedtaket var grunnlovsstridig. Dermed ble ikke den nøyaktige angivelsen av hvilken tvil som krevdes, avgjørende. Da kunne man vel forvente at flertallet ville kommunisert det klare dersom meningen var å stramme til tvilskravet. Med bakgrunn i dette bør man være forsiktig med å legge mye i at flertallet brukte en noe annen formulering enn tidligere.

For ordens skyld nevner jeg at Solheim reiser spørsmålet om også plenumsavgjørelsen i Rt. 2013 s. 1345 (Strukturvote) kan kaste lys over hvilken grad av tvil som kreves for at Stortingets syn skal komme i betraktning. Høyesteretts flertall uttalte at «[j]eg 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» (avsnitt 138). Solheim mener at «[e]t ... interessant aspekt med den siterte uttalelsen, er at flertallet ... bruker ordet 'tvil' framfor det mer etablerte uttrykket 'rimelig tvil'. ... [Det] kan ... indikere at tvilskriteriet er strammet inn, og at betydningen av Stortingets syn på grunnlovsmessigheten er tonet ned».<sup>197</sup> Jeg tror ikke det er grunnlag for et slikt resonnement. Flertallet i denne saken mente at loven var *grunnlovsmessig*. Poenget må derfor bare å ha vært å si at det ville være overflødig å se hen til Stortingets syn. Det kan neppe forstås slik at flertallet mente å si noe om tvilskravet som et vilkår for å ta Stortingets syn i betraktning. Petitavsnittet her illustrerer hvorfor det er et poeng å ha klart for seg hvilket foreløpig resultat tvilskravet relaterer seg til.<sup>198</sup>

Oppsummeringsvis har Høyesterett brukt uttrykkene «rimelig tvil», «tvilstilfelle» og «kvalifisert tvil» når de uttaler seg om tvilskravet. Det er vanskelig å si noe sikkert om hvordan disse uttrykksmåtene skal forholde seg til hverandre. Det trenger ikke nødvendigvis å ligge noen realitetsforskjell i uttrykksmåten, og etter min mening er det lite som tyder på at det gjør det. Hva som nærmere kreves for at tvilskravet skal være oppfylt, er det vanskelig å si noe om med utgangspunkt i den praksisen som foreligger. Det eneste vi kan lese med sikkerhet ut av dommene, er det ganske selvfølgelig, at «rimelig tvil» ikke vil foreligge når resultatet er «utvilsomt»<sup>199</sup> og at «slik kvalifisert tvil» ikke foreligger når resultatet er «klart»<sup>200</sup>.

---

<sup>196</sup> Tverberg (2013) s. 264. Se også Tverberg (2012) s. 188.

<sup>197</sup> Solheim (2014) s. 23.

<sup>198</sup> Se punkt 5.3.2 over.

<sup>199</sup> Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) avsnitt 39, sammenholdt med avsnitt 61.

### 5.3.3.2 Ved prøving mot andre grunnlovsbestemmelser

Høyesterett har aldri uttalt seg uttrykkelig om tvilskravet i saker som gjelder andre grunnlovsbestemmelser enn dem som er til vern om økonomiske rettigheter. Som vi skal se i dette punktet, må det likevel legges til grunn at det gjelder et slikt krav også utenfor området for de økonomiske rettighetene.<sup>201</sup>

Når det gjelder grunnlovsbestemmelser som regulerer *de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse*, så vi i punkt 5.2.4.3 over at Høyesterett har tatt utgangspunkt i at domstolene «i vid utstrekning [må] respektere Stortingets eget syn». Dette må forstås slik at domstolene som oftest vil legge Stortingets syn til grunn. En viss tvil om grunnlovsstriden må antagelig likevel foreligge for at det skal bli aktuelt. Dersom domstolene mener at den omtvistede bestemmelsen er utvilsomt grunnlovsstridig, kan Stortingets syn neppe legges til grunn. Dersom de skulle gjøre det, ville det i realiteten være å si at prøvingsretten ikke gjaldt for denne gruppen grunnlovsbestemmelser – i alle fall ikke når Stortinget har vurdert spørsmålet. Noe slikt er det ikke grunnlag for. I HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 72 la Høyesteretts flertall uttrykkelig til grunn at også slike bestemmelser er omfattet av prøvingsretten.<sup>202</sup>

Når det gjelder grunnlovsbestemmelser til vern om *enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet*, så vi i punkt 5.2.4.1 over at Høyesterett har uttalt at «[d]omstolskontrollen vil ... være særlig sterk», slik at «eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovsmessigheten ... vanskelig [kan] tillegges vekt». Her kan man spørre om det i det hele tatt kan bli aktuelt å legge Stortingets syn til grunn. Det som i alle fall må være klart, er at dersom dette skulle komme på tale, kan det bare være i tilfeller hvor domstolene er i stor tvil om sin foreløpige konklusjon om grunnlovsstrid.

I tillegg til det som er fremholdt over kommer at tredelingen antagelig bare tjener som en sjablongmessig og foreløpig avveining av hensynene som taler for en sterkere eller svakere domstolskontroll.<sup>203</sup> Adgangen til å overprøve Stortingets vurderinger, må derfor fastlegges etter nærmere undersøkelser av hvordan de underliggende hensynene gjør seg gjeldende i den konkrete saken. Da ville det være merkelig å operere med vanntette skott mellom de ulike gruppene i tredelingen, og la kvalitetskravet gjelde i noen grupper, men ikke i andre.

---

<sup>200</sup> Rt. 2010 s. 535 (OVF) avsnitt 148.

<sup>201</sup> Se tilsvarende i Tverberg (2013) s. 264.

<sup>202</sup> I sitt mindretallsvotum i Rt. 2010 s. 535 (OVF) går imidlertid dommer Endresen langt i retning av å si at det ikke gjelder noen prøvingsrett på dette området, se særlig avsnitt 184–186 og avsnitt 202.

<sup>203</sup> Se punkt 5.2.4.

At tvilskravet ikke har vært problematisert i avgjørelser om andre grupper bestemmelser enn dem som verner om økonomiske rettigheter, kan antagelig forklares med at det vanskelig kan komme på spissen i disse tilfellene. I saker om de andre statsmaktenes arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, vil retten antagelig sjeldent føle seg så sikker på grunnlovsstrid at det er en aktuell problemstilling å overprøve Stortingets syn.<sup>204</sup> Motsatt vil retten, i saker om rettigheter til vern om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet, antagelig sjeldent være i så stor tvil om grunnlovsstriden at det kan bli aktuelt å følge Stortingets syn.

Etter dette tror jeg det er mest nærliggende å se det slik at tredelingen (eller mer presist: den underliggende avveiningen av hensyn som tredelingen hjelper rettsanvenderen å foreta)<sup>205</sup> har betydning for *hvilken grad av tvil som kreves* for at Stortingets syn skal legges til grunn. Ved prøving mot grunnlovsbestemmelser om typiske økonomiske rettigheter, kreves det i utgangspunktet «rimelig tvil om grunnlovsstriden». Ved prøving mot grunnlovsbestemmelser som gjelder de andre statsmaktenes arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, gjør begrunnelsen for prøvingsretten seg vanligvis gjeldende med mindre styrke, slik at det blir tilsvarende større rom for å legge vekt på hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet. Da kreves det antagelig mindre grad av tvil om grunnlovsstriden før Stortingets syn kan legges til grunn. Ved prøving mot grunnlovsbestemmelser som typisk gjelder enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet, gjør begrunnelsen for prøvingsretten seg vanligvis gjeldende med større styrke, slik at det blir tilsvarende mindre rom for å legge vekt på hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet. Da vil det normalt ikke bli aktuelt å legge Stortingets syn til grunn, og det må i alle fall kreve større grad av tvil om grunnlovsstriden enn ved økonomiske rettigheter.

Jeg forstår Tverberg slik at han er inne på det samme når han skriver at «[d]et kan videre spørres om graderingen har betydning allerede for spørsmålet *om* det foreligger 'rimelig tvil'» (forfatterens kursivering).<sup>206</sup> Der jeg har skissert muligheten for at tvilsgraden som kreves kan variere med plassering i tredelingen, ser det ut til at Tverberg vil holde graden av tvil konstant, slik at det alltid kreves «rimelig tvil», men slik at plasseringen i tredelingen påvirker hvor mye som skal til for å konstatere at slik tvil foreligger. I praksis leder disse ulike innfallsvinklene antagelig til samme resultater.

Figurene på neste side illustrerer forholdet mellom tvilskravet knyttet til de ulike grunnlovsbestemmelsene langs de linjene som jeg har skissert over:

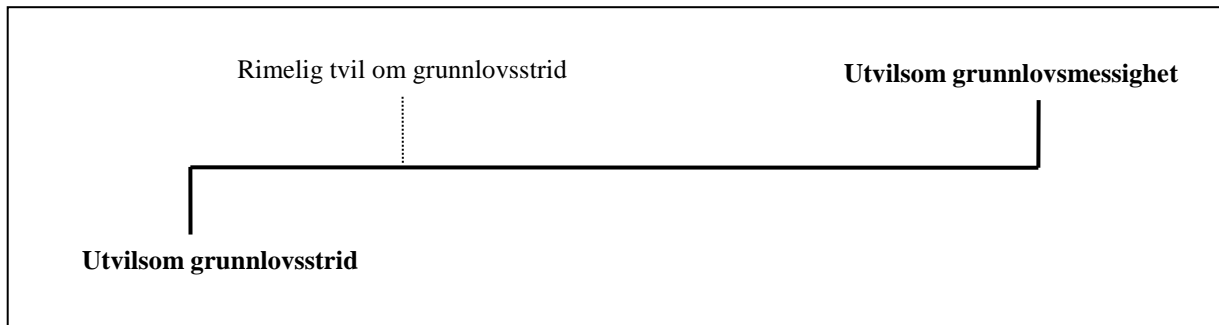
---

<sup>204</sup> Se likevel punkt 5.2.4.3 om Rt. 1987 s. 473 (Liturgi).

<sup>205</sup> Se punkt 5.2.4.

<sup>206</sup> Tverberg (2013) s. 265.

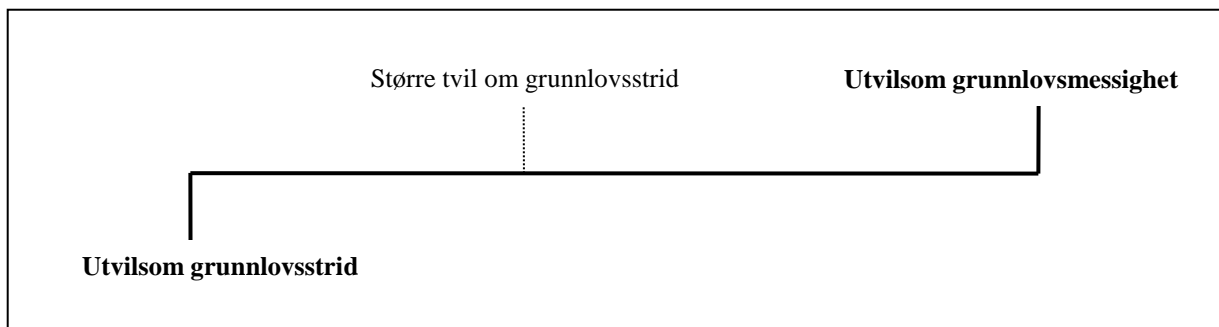




Grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter



Grunnlovsbestemmelser om de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse



Grunnlovsbestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet

### 5.3.3.3 Variasjon innad i den enkelte gruppe i tredelingen?

I punkt 5.2.4 så vi at tredelingen antagelig bare fungerer som et utgangspunkt for avveiningen av de underliggende hensynene. Med bakgrunn i dette er det mulig å tenke seg at graden av tvil som kreves, kan variere innad i den enkelte gruppe i tredelingen. Foreløpig finnes ingen spor av dette i Høyesteretts praksis, men ettersom grunnlovsstriden uansett ble ansett «utvilsom», «ikkje tvilsam» og «klar» i avgjørelsene hvor tvilskravet er problematisert, har vel spørsmålet heller ikke kommet på spissen.

For ordens skyld nevner jeg at enkelte i teorien har tatt til orde for at Grunnloven § 106, som i Rt. 2010 s. 535 (OVF) ble klassifisert som en økonomisk rettighet, langt på vei er en bestemmelse om forholdet mellom statsmaktene.<sup>207</sup> Dermed burde man kanskje forvente at det hadde vært gitt uttrykk for at tvilskravet var lempeligere i denne saken, dersom det var grunnlag for variasjon innad i den enkelte gruppe. Jeg tror likevel ikke denne avgjørelsen utelukker at tvilskravet kan variere innad i den enkelte gruppe. Høyesteretts flertall mente at «man [var] langt fra en bestemmelse som først og fremst gjelder kompetanseforholdet mellom statsmaktene» (avsnitt 147). Vi får legge rettens egen, ikke teoriens, oppfatning av plasseringen i tredelingen til grunn for vår bedømmelse av behandlingen av tvilskravet. Under enhver omstendighet kom ikke spørsmålet om hvilken grad av tvil som kreves på spissen, ettersom flertallet mente at grunnlovsstriden var «klar» (avsnitt 148).

### 5.3.4 Hvordan avgjøre hvilken grad av tvil som foreligger?

Over har vi sett på hvilken grad av tvil om grunnlovsstriden som kreves for at det skal kunne komme på tale å legge Stortingets syn til grunn. Her skal vi se på hvordan vi skal gå frem for å avgjøre om den nødvendige tvilen foreligger.

Schei fremholder at «[f]or den enkelte dommer må det avgjørende være om han eller hun ut fra sin rettsoppfatning finner grunnlovsspørsmålet hevet over rimelig tvil eller ikke...».<sup>208</sup> Det tror jeg må være riktig. Det stemmer i alle fall godt overens med hvordan Høyesterett har ordlagt seg når de har avvist å legge vekt på Stortingets syn: I Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) uttalte dommer Lund, på vegne av flertallet, at «[jeg] finner ... *det for min del* utvilsomt at anvendelsen» av loven «vil være i strid med Grunnloven...» (avsnitt 61, min kursivering). I Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) uttalte dommer Utgård, som talsmann for flertallet, at «grunnlovsspørsmålet [er] *etter mitt syn* ikkje tvilsamt» (avsnitt 173, min kursivering). I Rt. 2010 s. 535 (OVF) uttalte dommer Støle, på vegne av flertallet, at «[m]itt syn på saken er ... at instruksene klart fører til resultater som er i strid med Grunnloven ...» (avsnitt 148, min kursivering).

Jeg oppfatter Tverberg slik at også han gir sin tilslutning til Scheis uttalelse om dommerens egen rettsoppfatning som det avgjørende for tvilskravet.<sup>209</sup> Han fremholder likevel at «[d]et er ... uklart for meg hva som ligger i kriteriet ut over dette. Går det på 'avstand' mellom eget og

---

<sup>207</sup> Se f.eks. Holmøyvik (2016) s. 223.

<sup>208</sup> Schei (2011) s. 329. Se tilsvarende og grundigere begrunnet i Kierulf (2018) s. 236–237.

<sup>209</sup> Tverberg (2013) s. 264–265.

lovgivers standpunkter, graden av overbevisning om eget standpunkt, eller noe annet, eventuelt en kombinasjon».<sup>210</sup> Dersom man først aksepterer at det avgjørende for om tvilskravet er oppfylt er rettsoppfatningen hos den enkelte dommer, synes jeg det er vanskelig å se det på noen annen måte enn at det sentrale er «graden av overbevisning om eget standpunkt».

Tverberg skriver også, med henvisning til Rederiskattesaken, at «[e]n kan slutte med sikkerhet fra Høyesteretts praksis at selv skarp dissens i Høyesterett ikke i seg selv gir grunnlag for å konstatere ‘rimelig tvil’».<sup>211</sup> Jeg er enig i dette. Det følger allerede av det forhold at det avgjørende for tvilskravet er dommerens egen grad av overbevisning. Med Schei kan vi si at «[d]et bør selvfølgelig gi grunnlag for ettertanke at andre dommere finner at det ikke foreligger grunnlovssstrid – men avgjørende i forhold til problemstillingen om vekten av Stortingets grunnlovssyn er det ikke».<sup>212</sup> Jeg tror imidlertid ikke at standpunktet kan underbygges med Rederiskattesaken. Selv om det var skarp dissens (6-5) om *det endelige resultatet*, var det nemlig ikke dissens om *hvorvidt det forelå tilstrekkelig tvil* til å legge Stortingets syn til grunn. Den sentrale uenigheten mellom flertallet og mindretallet bestod i hvilken vurderingsnorm Grunnloven § 97 ga anvisning på. I kapittel 3 over så vi at læren om betydningen av Stortingets syn ikke får anvendelse på denne delen av rettsanvendelsen. Spørsmålet om å tillegge Stortingets syn betydning, var altså bare aktuelt i forbindelse med interesseavveiningen under den forutsatte normen. Når flertallet avviste å legge vekt på Stortingets syn, var det fordi «[u]t frå den norma eg har lagt til grunn, er grunnlovsspørsmålet ... ikkje tvilsamt» (avsnitt 173, min kursivering). Mindretallet hadde på sin side valgt en annen norm, og tok derfor ikke stilling til om grunnlovsspørsmålet – gitt denne normen – var mer eller mindre tvilsomt.

### 5.3.5 Avgjørelser uten tvilskrav

I en rekke avgjørelser har Høyesterett trukket Stortingets syn inn i argumentasjonen uten å problematisere tvilskravet.<sup>213</sup> En mulig lesning av disse avgjørelsene er at det ikke var grunn til å gå nærmere inn på vilkårene for å tillegge Stortingets syn betydning, fordi *spørsmålet om betydningen av Stortingets syn ikke kom på spissen*. Dette kan ha vært tilfelle dersom retten

---

<sup>210</sup> Tverberg (2013) s. 265.

<sup>211</sup> Tverberg (2013) s. 264. Se også Holmøyvik (2016) s. 223.

<sup>212</sup> Schei (2011) s. 329.

<sup>213</sup> Se Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak), Rt. 1952 s. 1089 (Hvalolje), Rt. 1956 s. 952 (Treforedling), Rt. 1979 s. 572 (Bankdemokratisering), Rt. 1992 s. 1401 (Heerema), Rt. 2001 s. 762 (Bjørnenak), Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest), Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon), Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern), Rt. 2007 s. 1306 (Lindheim), Rt. 2014 s. 620 (Selsøyvik), mindretallet i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), mindretallet i Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim), mindretallet i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt), mindretallet i Rt. 2010 s. 535 (OVF) og mindretallet i Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote).

allerede helte i retning av grunnlovsmessighet etter den foreløpige vurderingen av grunnlovsspørsmålet, slik at Stortingets syn ikke fikk noen egentlig betydning for resultatet.<sup>214</sup>

En annen mulig lesning av avgjørelsene er at *tvilskravet ikke kom på spissen*, slik det ikke var grunn til å problematisere dette. Grunnen til det kan være at Høyesterett helte i retning av grunnlovsstrid, men likevel var såpass i tvil at tvilskravet ble ansett klart oppfylt. Alternativt kan Høyesterett ha unnlatt å ta endelig stilling til om man helte i den ene eller andre retning. Det kan ha vært aktuelt, dersom rettskildebildet lå slik an at det under enhver omstendighet ville være klart at tvilskravet var oppfylt, dersom man etter nærmere overveielser skulle komme til at man helte i retning av grunnlovsstrid.

## 5.4 Krav til Stortingets vurdering av grunnlovsspørsmålet

### 5.4.1 Innledning

Vi kunne tenke oss at slik tvil som vi har sett på i punkt 5.3 like over, var et tilstrekkelig vilkår for å unnlate å anvende prøvingsretten – altså at ved tilstrekkelig tvil måtte beslutningen respekteres allerede fordi det var Stortinget som hadde fattet den eller i alle fall gitt den sin tilslutning. En slik tankegang finner vi i noe eldre litteratur og praksis som hevder at domstolene bare kunne la være å anvende en lov dersom den var åpenbart eller utvilsomt grunnlovsstridig.<sup>215</sup> Praksis fra Høyesterett viser imidlertid at dette ikke er tilstrekkelig. Det må fremgå at «Stortinget ... har vurdert og bygget på at loven ikke kommer i strid med grunnloven», jf. Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) side 6, for at Stortingets syn skal tillegges betydning: I Rt. 2006 s. 293 (Arves Trafikkskole) avviste Høyesterett en anførsel om at det måtte få betydning at den omtvistede beslutningen var ønsket av lovgiver, under henvisning til at «Grunnloven ... [er] overhodet ikke berørt i forarbeidene. Dermed foreligger det ikke en slik situasjon som først-voterende beskriver i Kløfta-dommen» (avsnitt 73).

Man kan spørre om Rt. 1992 s. 1401 (Heerema) innebærer et unntak fra kravet om at grunnlovsspørsmålet må være sett og vurdert. Saken reiste spørsmål om inngåelsen av en bilateral tilleggsavtale skulle vært forelagt Kongen i statsråd, jf. Grunnloven § 28. Høyesterett besvarte dette benektende, og pekte på at Stortinget, ved inngåelsen av den opprinnelige avtalen, hadde godtatt en forenklet prosedyre for inngåelse av tilleggsavtale. I forlengelsen av dette ble det vist til at «når det gjelder grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmakters arbeidsområde eller innbyrdes kompetanse, må domstolene i vid utstrekning respektere Stortingets eget syn» (side 1413). Endringsbestemmelsen (artikkel 10 nr. 2) i den opprinnelige avtalen og dens forhold til Grunnloven § 28 var imidlertid ikke gitt noen omtale overhodet i hverken proposisjonen<sup>216</sup>, innstillingen<sup>217</sup> eller stortingsde-

---

<sup>214</sup> Se punkt 5.3.2 over.

<sup>215</sup> Se f.eks. Stang (1833) s. 548 og dommer Bergs mindretallsvotum i Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak) på s. 424. I nyere tid har Høyesterett tolket Grunnloven § 112 tredje ledd slik at den bare gir grunnlag for å tilside sette et lovvedtak, når det innebærer en grov tilsidesettelse av Stortingets plikter etter grunnlovsbestemmelsen, se HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) avsnitt 142 og 157.

<sup>216</sup> St.prp. nr. 25 (1957), se særlig s. 16. Kommentarene som der gis til artikkel 10 knytter seg bare til bestemmelsens første ledd.

batten<sup>218</sup> om ratifikasjon av avtalen. Dermed er det lite som tyder på at Stortinget hadde sett og vurdert spørsmålet. Slik jeg ser det, er det imidlertid grunn til å være forsiktig med å legge mye i denne avgjørelsen. Det er uklart hvordan Stortingets (påståtte) syn på grunnlovsspørsmålet mer konkret ble trukket inn. Dessuten viste Høyesterett også til at «regjeringen selv i betydelig grad må kunne avgjøre hvorvidt en sak er av slik viktighet at statsrådsbehandling er nødvendig» (side 1413). Kanskje var det regjeringens, og ikke Stortingets, vurdering som fikk avgjørende betydning i dette tilfellet.

Eivind Smith fremholder at begrunnelsen for å kreve at Stortinget har sett og vurdert grunnlovsspørsmålet, er at det bare er i disse tilfellene det egentlig kan tales om noen konflikt mellom statsmaktene dersom beslutningen ikke gis anvendelse.<sup>219</sup> Uten slik konflikt «er rettslig prøving av stortingsvedtak uproblematisk i et demokratisk perspektiv», ifølge Smith.<sup>220</sup> En slik betraktning ser også ut til å ligge under i Rt. 1992 s. 1511 (Fiskeoppdrett). Her ble det pekt på at spørsmålet om forholdet til Grunnloven «har ikke vært reist under utarbeidelsen av loven. *En tilsidesettelse ... innebærer derfor ingen underkjennelse av Stortingets grunnlovforståelse*» (side 1522, min kursivering).

Høyesterett har også gått lengre enn til å kreve at grunnlovsspørsmålet er sett og vurdert. Vurderingene som er foretatt, må oppfylle nærmere bestemte krav. I dette kapitlet skal vi undersøke disse kravene. Slik jeg leser praksis, kan det spores to hovedtendenser. For det første oppstiller Høyesterett visse innholdsmessige krav til vurderingene som ligger til grunn for Stortingets standpunkt. Dette kan vi stikkordsmessig betegne som et kvalitetskrav, og vi skal se nærmere på det i punkt 5.4.3 under. For det andre kan det spørres om Høyesterett stiller krav til hvor klart Stortingets standpunkt og underliggende vurderinger må fremgå. Dette kan vi stikkordsmessig betegne som et klarhetskrav, og vi skal se nærmere på det i punkt 5.4.4 under. Før vi går inn på dette skal vi imidlertid, i punkt 5.4.2, se på hvilke kilder Høyesterett har ansett for å gi uttrykk for Stortingets syn.

## 5.4.2 Hvilke kilder kan gi informasjon om Stortingets vurderinger?

### 5.4.2.1 Innledning

Læren om betydningen av Stortingets syn er begrunnet i hensynet til respekt for Stortingets demokratiske legitimitet. Derfor er det nettopp Stortinget som må ha vurdert og tatt standpunkt til grunnlovsspørsmålet. Læren får ikke tilsvarende anvendelse på vurderinger som

---

<sup>217</sup> Innst.S. nr. 129 (1957). Komiteen hadde ingen merknader.

<sup>218</sup> Forhandl. i Stortinget 9. mai (1957) s. 1516.

<sup>219</sup> Smith (1993) s. 251.

<sup>220</sup> Smith (2002) s. 300. Se også Rytter (2000) s. 405, Smith (2017) s. 323 og Aall (2018) s. 106.

skriver seg fra andre organer.<sup>221</sup> Dermed blir det viktig å vite hvilke kilder som skal regnes for å gi uttrykk for Stortingets syn.

Høyesterett har aldri uttalt seg uttrykkelig om dette. Heller ikke i litteraturen later spørsmålet til å være viet særlig oppmerksomhet. Der finnes imidlertid noen spredte uttalelser. Tverberg fremholder at «[p]rinsipielt må en se det slik at Stortingets standpunkt kommer til uttrykk gjennom selve lovvedtaket, rett tolket».<sup>222</sup> Ettersom lovteksten normalt ikke vil gi uttrykk for Stortingets vurderinger omkring eventuelle grunnlovsspørsmål, mener han det i praksis likevel er slik at

«[d]et sikreste uttrykk for Stortingets syn [finnes] ... normalt i komitéinnstillingen. At regjeringen eller andre (for eksempel Justisdepartementets lovavdeling) i forbindelse med lovforberedelsen har gitt uttrykk for sitt syn er i prinsippet mindre interessant. Regjeringens vurdering kan imidlertid kaste lys over hvilke overveielser Stortinget har foretatt ...» (forfatterens kursivering).<sup>223</sup>

Skjerdal tar ikke spørsmålet opp like uttrykkelig, men ser ut til å ligge på omtrent samme linje som Tverberg når han skriver at

«[r]ettspraksis viser at grunnlovsvurderinger som har funnet sted forut for Stortingets lovbehandling (f.eks. i NOU), er relevant i vektleggingen av Stortingets overlegninger. Men det må formodentlig forutsette at Stortinget har fått med seg og sluttet seg til disse vurderingene».<sup>224</sup>

Fliflet ser ikke ut til å trekke noe skille mellom ulike typer forarbeider:

«Det er ikke enkelt å fastslå hva som har vært Stortingets mening om mulig grunnlovstrid når en lov vedtas. Domstolene vil være henvist til å søke i forarbeidene, i komitéinnstillinger og i referatene fra stortingsdebattene».<sup>225</sup>

---

<sup>221</sup> Tverberg (2013) s. 265. Slik forstår jeg også Skjerdal (2013) s. 280. Se også forutsetningsvis Rt. 1992 s. 182 (Polar) på s. 186–187, Rt. 2010 s. 535 (OVF) avsnitt 145 og Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett) avsnitt 36–37 sammenholdt med 39–40.

<sup>222</sup> Tverberg (2013) s. 263–264.

<sup>223</sup> Tverberg (2013) s. 265.

<sup>224</sup> Skjerdal (2013) s. 280.

<sup>225</sup> Fliflet (2013) s. 146.

I det følgende skal jeg undersøke hvilke kilder Høyesterett har akseptert som uttrykk for Stortingets overveielser.

#### 5.4.2.2 *Debattene i Stortinget*

At referatene fra debattene i Stortinget kan anses som uttrykk for Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet, er forutsatt i Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern).<sup>226</sup> I avgjørelsens avsnitt 76–82 redegjorde Høyesterett for «den grunnlovsvurderingen som ble foretatt fra lovgivers side» (avsnitt 76). Avslutningsvis i denne redegjørelsen pekte retten på at «under debatten i Odelstinget gjentok *flertallet* at man mente forslaget var i samsvar med Grunnloven» (avsnitt 80, min kursivering) og konkluderte med at dette «viser at ... Stortinget vurderte forholdet til grunnloven» (avsnitt 81).

Forutsetningen for at uttalelser i slike dokumenter skal tillegges betydning ved avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet, er at et flertall må anses å stå bak de aktuelle uttalelsene. Dette presiserte Høyesterett i sitatet over, og det er forutsatt i Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett). I den avgjørelsen ble Stortingets syn ikke vektlagt, fordi det «[h]eller ikke under de påfølgende forhandlinger i Odelstinget fremkom noen nærmere vurdering av og klare uttalelser om forholdet mellom § 18 og Grunnloven § 105 *fra flertallets side*» (avsnitt 39, min kursivering). Grunnen til dette er at læren om betydningen av Stortingets syn er begrunnet i hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet, og som vi så i kapittel 2 over, handler dette på sin side om respekten for *flertallsstyret* som utgangspunkt for vår statsform.

#### 5.4.2.3 *Komitéinnstillinger*

Komitéinnstillingen får selvsagt betydning som kilde til kunnskap om Stortingets vurderinger når stortingsdebattene viser at et flertall har gitt sin tilslutning til vurderingene i innstillingen, se for eksempel Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett) avsnitt 79–80. Spørsmålet i dette punktet er om uttalelser fra flertallet i komiteen kan ses som uttrykk for Stortingets vurderinger også i tilfeller hvor uttalelsene ikke har fått slik tilslutning. Spørsmålet kan reise seg i tre ulike typer situasjoner. (1) Beslutningens grunnlovsmessighet er drøftet i debattene, og et flertall der fra- viker eller nyanserer vurderingene i komitéinnstillingen. (2) Beslutningens grunnlovsmessighet er drøftet i debatten uten at vurderingene i komitéinnstillingen kommenteres. (3) Beslutningens grunnlovsmessighet er ikke drøftet i debattene i Stortinget.

---

<sup>226</sup> Se også intimasjonen i HR-2021-417-P (Acer) der retten pekte på at «[e]tter debatt i Stortinget ... ble det stemt over flere forslag. Ett av forslagene gikk ut på at samtykket måtte gis med tre fjerdedels flertall etter prosedyren i Grunnloven § 115 ... *Stortinget tok altså selv uttrykkelig stilling til hva som var den riktige fremgangsmåten etter Grunnloven*» (avsnitt 18, min kursivering).

Jeg har ikke funnet noen eksempler fra praksis på situasjon (1) – at et flertall i stortingsdebatten har fraveket eller nyansert vurderingene i komitéinnstillingen. Jeg antar likevel at Høyesterett i et slikt tilfelle vil se bort fra uttalelsene i komitéinnstillingen, så langt de er i uoverensstemmelse med synspunktene fra flertallet i stortingsdebattene. Selv om komiteene, så langt det er mulig, skal speile partisammensetningen i Stortinget, jf. Stortingets forretningsorden § 10, vil det i praksis kunne oppstå skjevheter.<sup>227</sup> Uttalelser i debatten i Stortinget, som det kan påvises at et flertall slutter seg til, har derfor større demokratisk legitimitet enn uttalelser i komitéinnstillinger. Dermed tilsier begrunnelsen for læren om Stortingets syn at uttalelser i stortingsdebattene må gå foran.

Et eksempel på situasjon (2) – at et flertall i Stortingsdebatten har uttalt seg om forholdet til Grunnloven uten å kommentere vurderingene i komitéinnstillingen – finnes i Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote). Flertallet i Høyesterett var ikke i tvil om at den omtvistede forskriften var grunnlovsmessig, og gikk derfor ikke inn på betydningen av Stortingets syn (avsnitt 138). Et mindretall mente imidlertid at loven var grunnlovstridig, blant annet fordi de mente at heller ikke Stortinget selv anså Grunnlovens vilkår oppfylt. Når det skulle redegjøres for Stortingets syn, nøyde denne fraksjonen seg med å vise til komiteinnstillingen (avsnitt 227). I denne saken var imidlertid tilbakevirkningsspørsmålet oppe i stortingsdebatten, men uten at noen av representantene viste til vurderingene som var gjort i innstillingen.<sup>228</sup> Det fremstår som en naturlig løsning at innstillingen anses som uttrykk for Stortingets syn i slike tilfeller. Dersom Stortinget har kommentert grunnlovsspørsmålet, og landet på samme konklusjon som innstillingen uten å ta avstand fra denne, er det nærliggende å se det slik at Stortinget har gitt innstillingen sin tilslutning.

Det eneste eksempelet jeg har funnet på situasjon (3) – at grunnlovsspørsmålet ikke er adressert i stortingsdebatten – er Rt. 2001 s. 762 (Bjørnenak).<sup>229</sup> Her uttalte Høyesterett at «den tilbakevirkning det er spørsmål om i vår sak klart faller utenfor Grunnlovens forbud». Retten trakk frem flere forhold som talte for det resultatet, herunder at «tilbakevirkningen [er] uttrykkelig omtalt av så vel departement som stortingskomité ...» (side 768). Uttalelsene i komitéinnstillingen ble dermed tilsynelatende tillagt betydning, til tross for at forholdet til

---

<sup>227</sup> Stortinget (2021).

<sup>228</sup> Forhandlinger i Stortinget 5. juni (2006–2007) s. 3279–3305.

<sup>229</sup> Flertallet i Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest) avsnitt 42 og mindretallet i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) avsnitt 248 nøyde seg riktignok med å vise til komiteinnstillingen. Avgjørelsene er likevel ikke eksempler på denne situasjonen ettersom forholdene her var at grunnlovsspørsmålet *var* adressert i debatten, se henholdsvis Forhandl. i Odelstinget 8. mai (1998–1999) s. 616–621 og Forhandl. i Odelstinget 29. november (2007–2008) s. 35–62.



Grunnloven ikke var kommentert i debattene i Stortinget.<sup>230</sup> Man bør nok imidlertid være forsiktig med å legge mye i denne avgjørelsen. Uttalelsen var et *obiter dictum*, fordi Høyesterett allerede hadde konkludert med at det dreide seg om en tilbakevirkning som etter sin art ikke kunne være grunnlovsstridig (side 767). Dessuten trakk Høyesterett frem flere andre momenter i sitt *obiter* som gjorde det helt klart at tilbakevirkningen var grunnlovsmessig. Dermed kom spørsmålet om betydningen av Stortinget syn ikke på spissen.

Etter dette er det vanskelig å se at rettspraksis gir noe endelig svar på spørsmålet om komitéinnstillingen kan anses som uttrykk for Stortingets syn i tilfeller der grunnlovsspørsmålet ikke har vært adressert i debatten. Spørsmålet kommer antagelig sjeldent på spissen. Dersom et vedtaksforslag reiser tvilsomme grunnlovsspørsmål, vil det nok som regel adresseres i debatten. Dersom spørsmålet likevel ikke er adressert er det, etter mitt syn, ikke åpenbart hva løsningen må bli. I utgangspunktet er det nærliggende å se det slik at stortingsvedtaket gir komitéinnstillingen sin tilslutning, med mindre man aktivt har tatt avstand fra vurderingene som er gjort der.<sup>231</sup> Det er likevel mulig at Høyesterett vil se det annerledes. Forutsetningen for at spørsmålet om betydningen av Stortingets syn skal komme på spissen, er jo at det foreligger et tvilsomt grunnlovsspørsmål hvor Høyesterett heller i retning av at den omtvistede beslutningen er grunnlovsstridig.<sup>232</sup> Da kan man se for seg at Høyesterett ikke vil akseptere det som står i komitéinnstillingen som uttrykk for Stortingets syn, dersom det er grunn til å tro at stortingsrepresentantene ikke var oppmerksomme på grunnlovsspørsmålet da vedtaket ble fattet. Kanskje man kan tenke seg at jo lenger Høyesterett heller i retning av at beslutningen er grunnlovsstridig, desto mindre innstilt vil retten være på å se det slik at Stortinget har gitt sin tilslutning til grunnlovsvurderingen i komitéinnstillingen.<sup>233</sup>

#### 5.4.2.4 Andre forarbeider

Et neste spørsmål er i hvilken grad uttalelser i andre forarbeider, som proposisjoner fra regjeringen og NOUer, kan anses som uttrykk for Stortingets vurderinger.

Slike dokumenter kan selvsagt få betydning gjennom å utfylle overveielser i stortingsdebatter og komitéinnstillinger, når disse viser tilbake til tidligere forarbeider.<sup>234</sup> Eksempler på dette finnes blant annet i Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern) avsnitt 78–79, Rt. 2004 s. 1737 (TV

---

<sup>230</sup> Forhandl. i Odelstinget 16. juni (1994–1995) s. 874–922 og Forhandl. i Lagtinget 19. juni (1994–1995) s. 63–64.

<sup>231</sup> Se eksempler på at Høyesterett ser ut til å ha forutsatt dette for andre typer forarbeidsdokumenter i punkt 5.4.2.4 like under.

<sup>232</sup> Se punkt 5.3.2.

<sup>233</sup> Se tilsvarende for andre forarbeidsdokumenter i punkt 5.4.2.4 like under.

<sup>234</sup> Se tilsvarende hos Tverberg (2013) s. 265 og Skjerdal (2013) s. 280.

Vest) avsnitt 40–43 og mindretallet i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) avsnitt 248. Spørsmålet i dette punktet er imidlertid om slike dokumenter kan anses for å gi uttrykk for Stortingets syn også når senere forarbeidsdokumenter ikke gir dem sin uttrykkelige tilslutning.

Dersom det er uoverensstemmelse mellom vurderingene i stortingsdebatten, komitéinnstillingen og andre forarbeidsdokumenter, kan disse andre dokumentene ikke tas som uttrykk for Stortingets syn. Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett) illustrerer dette. I proposisjonen hadde Miljøverndepartementet og Justisdepartementet konkludert med at den omtvistede bestemmelsen gikk klar av Grunnloven (avsnitt 36–37). Uttalelsene i komitéinnstillingen gjorde det imidlertid uklart om man mente å slutte seg til denne vurderingen (avsnitt 38–39). Når det da «heller ikke under de påfølgende forhandlinger i Odelstinget fremkom noen nærmere vurdering av og klare uttalelser om forholdet mellom» loven og Grunnloven, var det «ingen grunn til å gå nærmere inn på hvilken vekt som bør legges på Stortingets standpunkt i spørsmålet om en lovs grunnlovsmessighet» (avsnitt 39–40). Når det på denne måten var uklart hvordan senere forarbeidsdokumenter forholdt seg til proposisjonen, var det altså ikke aktuelt å se proposisjonen som uttrykk for Stortingets syn.

Hvorvidt andre forarbeidsdokumenter kan leses som uttrykk for Stortingets syn når stortingsdebatten og komitéinnstillingen er tause om grunnlovsspørsmålet, er mer usikkert. Skoghøy fremholder at dersom det fremkommer et syn på forholdet til Grunnloven i forarbeidene og «Stortinget ... vedtar loven uten å gi uttrykk for noe annet, må det også antas å være Stortingets oppfatning».<sup>235</sup> Dette fremstår som et tilforlatelig utgangspunkt, og Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon) må antagelig leses som utslag av en slik tankegang. Saken gjaldt spørsmålet om Grunnloven § 97 var til hinder for anvendelse av en lovendring som skjerpet vilkårene for såkalt ektefellepensjon. Høyesterett kom til at det ikke ville være i strid med Grunnloven å anvende lovbestemmelsen. Som ledd i argumentasjonen ble det vist til vurderingene av tilbakevirkningsspørsmålet i proposisjonene som lå til grunn for lovendringen, og Høyesterett mente at disse viste at «[l]ovgiver har utvilsomt vurdert berettigelsen av tilbakevirkningen ...» (avsnitt 95–97), og da burde «domstolene ... vise tilbakeholdenhet med å overprøve» vurderingen (avsnitt 100). Noen henvisning til andre dokumenter enn de nevnte proposisjonene var der ikke, og så vidt jeg kan se var spørsmålet heller ikke berørt i hverken komitéinnstillingen eller debattene i Stortinget.<sup>236</sup> Dermed ser det ut til at Høyesterett anså det som stod i proposisjonen som uttrykk for Stortingets vurderinger, på en slik måte at læren om betydningen av Stortingets syn kunne få anvendelse.

---

<sup>235</sup> Andreassen (1989) s. 160 (boken er fra før han byttet til sitt nåværende etternavn).

<sup>236</sup> Innst.O. nr. 71 (1990–1991), Forhandl. i Odelstinget 7. juni (1990–1991) s. 568–603, Forhandl. i Lagtinget 13. juni (1990–1991) s. 28–30, Forhandl. i Odelstinget 17. juni (1990–1991) s. 699 og Forhandl. i Lagtinget 21. juni (1990–1991) s. 37.

Det er imidlertid verdt å merke seg at i Ektefellepensjonsdommen reiste ikke Høyesterett spørsmålet om tvilskravet var oppfylt. Det *kan* bety at Høyesterett uansett helte i retning av at loven var grunnlovsmessig, slik at spørsmålet om betydningen av Stortingets syn ikke egentlig kom på spissen i denne saken.<sup>237</sup>

Utgangspunktet om at Stortinget må anses for å ha sluttet seg til vurderingene i proposisjonen, dersom det ikke har uttrykt noe annet, gjelder ikke unntaksfritt. Rt. 1990 s. 284 (Selsbak) kan leses som eksempel på et slikt unntak. Direkte gjaldt saken om *loven* skulle tolkes slik at den virket tilbake. Likevel kan den være illustrerende for vår problemstilling. Saken gjaldt en lovendring i tomtefesteloven som bestemte at visse avtaler som ga bortfesteren rett til å kreve festetomten innløst, ikke var bindende. Et spørsmål som reiste seg, var om bestemmelsen fikk anvendelse på innløsningskrav som var fremsatt før loven trådte i kraft. Flertallet pekte på at «det i forarbeidene er uttalelser som forutsetter at loven skal anvendes på innløsningskrav som var framsatt før ikrafttredelsen» (side 295), men mente likevel at en slik tolkning «ville ... komme i strid med forbudet i grunnloven § 97 mot å gi lover tilbakevirkende kraft», og at «Stortinget har selvsagt villet respektere grunnloven...» (side 294), slik at loven ikke kunne tolkes slik at den virket tilbake. Høyesteretts flertall så det altså slik at Stortinget ikke hadde gitt sin tilslutning til uttalelsene i forarbeidene. I denne sammenheng er det verdt å merke seg at flertallet mente at

«[u]tredningen av grunnlovsspørsmålet har for øvrig Justisdepartementet, som allerede nevnt, holdt på et generelt plan uten å gå nærmere inn i de situasjoner der tilbakevirkningsforbudet i grunnloven § 97 kan reise spesielle problemer» (side 295).

Dommen kan leses som uttrykk for at Høyesterett viker tilbake for å anse Stortinget for å ha gitt sin tilslutning til vurderinger i forarbeidene når disse vurderingene kommer i et sterkt spenningsforhold til det Høyesterett selv mener er den riktige løsningen. Dette gjelder antagelig særlig i tilfeller der forarbeidenes grunnlovsvurdering fremstår overfladisk.

Videre kan det se ut til at Høyesterett er særlig forsiktig med å anse uttalelser fra departementer og lignende som uttrykk for Stortingets syn, når disse uttalelsene ikke er avgitt i ordinære forarbeidsdokumenter. Rt. 1988 s. 861 kan leses som eksempel på dette. På samme måte som Selsbakavgjørelsen, gjaldt den direkte spørsmålet om *loven* skulle tolkes slik at den virket tilbake. Likevel kan den være illustrerende for vår problemstilling. Saken reiste spørsmål om en bestemmelse som ga leietakere rett til å få tilbud om å kjøpe seksjonen deres leilighet hørte til, fikk anvendelse i tilfeller der seksjoneringen hadde funnet sted før lovens ikrafttredelse. Etter at både proposisjon og innstilling var avgitt, hadde Kommunaldepartementet bedt Justisdepartementet om en vurdering av forholdet til Grunnloven § 97. Justisdepartementet svarte

---

<sup>237</sup> Se punkt 5.3.5 over.

i brev at forholdet var i orden. Noen dager senere ble lovsaken behandlet i Lagtinget, der saksordføreren ba departementet se på spørsmålet om tilbakevirkning. Justisdepartementet vurderte deretter grunnlovsspørsmålet på nytt og kom til at forholdet var i orden. Dagen etter ble forslaget behandlet i Lagtinget uten at grunnlovsspørsmålet ble vurdert. I en slik situasjon kunne Høyesterett «ikke se at Stortinget [... hadde] vurdert tilbakevirkningsspørsmålet» (side 865).

### 5.4.3 Innholdsmessige krav til Stortingets vurderinger (kvalitetskrav)

#### 5.4.3.1 Innledning

I dette punkt 5.4.3 skal vi se på de innholdsmessige kravene Høyesterett har stilt til Stortingets overveielser. Disse kan vi, med en samlebetegnelse, kalle for «kvalitetskrav». Første gang Høyesterett selv brukte ordet «kvalitetskrav» var i Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern). Ifølge flertallet innebar kravet at «Stortingets standpunkt må være basert på et overveid syn» og at «eventuelle misforståelser» kunne påvirke betydningen av Stortingets vurderinger. Også i tidligere praksis finner vi spor av tanken om at kvaliteten på Stortingets vurderinger kan påvirke vurderingenes betydning. I Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak) ga flertallet uttrykk for at domstolene burde være særlig forsiktige med å sette en lov til side dersom lovgiver hadde «gjort spørsmålet om lovens grundlovmæssighet til gjenstand for en *speciel* drøftelse» (side 405, min kursivering). I Rt. 1956 s. 952 (Treforedling) mente retten at domstolen burde «utvise varsomhet med å sette seg ut over lovgivningens skjønn» og viste i den forbindelse til at «[d]en fullmakt som det her er tale om, er gitt av Stortinget etter at dens grunnlovsmessighet er blitt *nøye drøftet*» (side 960, min kursivering). Videre avviste Høyesterett å tillegge Stortingets syn betydning i Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett), under henvisning til at det «ikke ... fremkom noen *nærmere vurdering* av ... forholdet mellom § 18 og Grunnloven § 105» (avsnitt 39, min kursivering).

For å ta stilling til om en beslutning er grunnlovsmessig, må Stortinget ha en oppfatning både om hvilke faktiske konsekvenser beslutningen kommer til å få og om hvilke grenser Grunnloven setter. Stikkordsmessig kan vi kalle dette for henholdsvis faktiske og rettslige vurderinger. Kvalitetskravet Høyesterett har stilt til innholdet av Stortingets overveielser, retter seg mot begge disse typene vurderinger. Når det gjelder de faktiske vurderingene, kreves det at vesentlige konsekvenser av beslutningen er overskuet og vurdert. Dette skal vi se nærmere på i punkt 5.4.3.2 under. Når det gjelder de rettslige vurderingene, kreves det at drøftelsen av grunnlovsspørsmålet tar riktige rettslige utgangspunkter. Det skal vi se nærmere på i punkt 5.4.3.3 under. Alle høyesterettsavgjørelser som sier noe uttrykkelig om kvalitetskravet, gjelder grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter. Derfor skal vi, i punkt 5.4.3.4, se nærmere på om kravet gjelder, og i tilfellet med hvilket innhold, ved prøving mot andre typer grunnlovsbestemmelser.

### 5.4.3.2 Krav til faktiske vurderinger

#### 5.4.3.2.1 Innledning

Den siden av kvalitetskravet som retter seg mot Stortingets faktiske vurderinger, ble først uttrykkelig formulert i Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim). Flertallet uttalte her at

«vesentlige konsekvenser av en lov, som klart fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven ..., må være overskuet og grunnlovsmessigheten vurdert under lovforberedelsen. ... [U]ttalelser holdt på et generelt plan om at forholdet til Grunnloven er vurdert og funnet i orden, [kan] vanskelig tillegges avgjørende vekt av domstolene» (avsnitt 42).<sup>238</sup>

Dette er senere bekreftet av både flertallet og mindretallet i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt), se henholdsvis avsnitt 172 og 188–189. Kravet til faktiske vurderinger ser også ut til å ha vært forutsatt i Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern). På generelt grunnlag nøyde flertallet seg med å uttale at «Stortingets standpunkt må være basert på et overveid syn» (avsnitt 76), men i den konkrete vurderingen av om kravet var oppfylt, gikk retten inn på en anførsel om at Stortinget ikke hadde overskuet virkningene loven kom til å få for de berørte (avsnitt 82). Det samme gjelder Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon). I den avgjørelsen mente Høyesterett at det var grunn til å «vise tilbakeholdenhet med å overprøve» Stortingets vurderinger, og viste i den forbindelse til at retten «kan ikke se det annerledes enn at lovgiveren ... har vært seg bevisst konsekvensene av» den omtvistede lovendringen (avsnitt 100).

Høyesterett hadde også tidligere vært inne på et slikt synspunkt, i en litt annen sammenheng. I Rt. 1990 s. 284 (Selsbak) tolket retten en lov i strid med forutsetningene i forarbeidene, av hensyn til Grunnloven § 97. Høyesterett viste til at «[u]tredningen av grunnlovsspørsmålet har for øvrig Justisdepartementet, som allerede nevnt, holdt på et generelt plan *uten å gå nærmere inn i de situasjoner der tilbakevirkningsforbudet i grunnloven § 97 kan reise spesielle problemer*» (side 295, min kursivering). Problemstillingen i saken var imidlertid en noe annen enn den vi ser på her. I Selsbakavgjørelsen så Høyesterett det slik at Stortinget ikke hadde sluttet seg til Justisdepartementets vurderinger (side 294) og unnlot derfor å *tolke loven* slik at den kom i strid med Grunnloven. Vår problemstilling oppstår først når loven er tolket slik at den kommer i et spenningsforhold til Grunnloven og Stortinget har gitt uttrykk for et syn grunnlovsspørsmålet.<sup>239</sup>

Kravet til at Stortinget må ha overskuet konsekvensene av den aktuelle beslutningen, kan ses som en presisering av kravet til at Stortinget må ha tatt standpunkt til grunnlovsspørsmålet. I utgangspunktet tar ikke domstolene stilling til om en beslutning som sådan er ugyldig, bare til

---

<sup>238</sup> Mindretallet mente at man måtte «være forsiktig ... med å stille for store krav til utdyping og juridisk begrunnelse av Stortingets holdning til grunnlovsspørsmålene» (avsnitt 78).

<sup>239</sup> Se punkt 1.2.

om det vil være grunnlovsstridig å gi den anvendelse i den konkrete saken.<sup>240</sup> Dersom Stortinget ikke har vurdert grunnlovsmessigheten av konsekvensene det får å anvende loven i det aktuelle tilfellet, kan man se det slik at Stortinget ikke har tatt standpunkt til det grunnlovsspørsmålet som domstolen får seg forelagt.<sup>241</sup> Dermed kan vi, som i punkt 5.4.1 over, si at det ikke egentlig blir tale om noen konflikt mellom statsmaktene, dersom domstolene unnlater å gi beslutningen anvendelse. Da kommer heller ikke spørsmålet om respekt for Stortingets demokratiske legitimitet på spissen.<sup>242</sup>

#### 5.4.3.2.2 Hvilke konsekvenser refererer kravet seg til?

Høyesteretts praksis gir begrenset grunnlag for slutninger om hvilke konsekvenser kravet til faktiske vurderinger refererer seg til. I Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) nøyde flertallet seg med å uttale at «vesentlige konsekvenser ..., som klart fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven» måtte være overskuet (avsnitt 42). I Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) var flertallet enda knappere, da det uttalte at Stortinget måtte ha vært oppmerksomt på «vesentlige konsekvensar» av loven (avsnitt 172).

Vi må likevel kunne slå fast at Stortinget i det minste må ha overskuet vesentlige negative konsekvenser for den parten som har gjort gjeldende at det vil være i strid med Grunnloven å gi beslutningen anvendelse. Er slike konsekvenser oversett, kan Stortinget, som vi så i punkt 5.4.3.2.1 over, vanskelig sies å ha tatt standpunkt til det grunnlovsspørsmålet som domstolen får seg forelagt. Dette ser også ut til å være forutsatt i Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern), der Høyesterett viste til at kvalitetskravet var oppfylt, fordi «Stortinget ... var oppmerksom på» den konsekvensen som hadde gjort seg gjeldende i saken, nemlig «at bortfesterne vil kunne komme dårligere ut om festerne velger forlengelse fremfor innløsning» (avsnitt 82).

Et neste spørsmål er om det er tilstrekkelig at Stortinget har overskuet slike vesentlige negative konsekvenser i den aktuelle saken, eller om det også kreves at vesentlige konsekvenser mer generelt er overskuet. Spørsmålet kan oppstå både for negative og ønskede konsekvenser av beslutningen.

---

<sup>240</sup> I dag følger dette direkte av ordlyden i Grunnloven § 89, som gir domstolene rett og plikt til å «prøve om det strider mot Grunnloven å *anvende*» beslutningen (min kursivering). Se også HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 86 og Smith (2017) s. 281–283. Det er likevel en viss adgang til å fremme søksmål av mer generell karakter, se HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 172–173. For eksempel vil det etter omstendighetene kunne være adgang til å fremme søksmål om gyldigheten av en forskrift, se Backer (2020) s. 233. Også enkeltvedtak vil være gjenstand for gyldighetsprøving, men ettersom slike vedtak kjennetegnes ved at de retter seg mot «bestemte personer», jf. forvaltningsloven § 2 b), vil de som utgangspunkt bare anvendes i den konkrete saken, slik at en gyldighetskontroll reelt sett vil være det samme som kontroll med den konkrete anvendelsen.

<sup>241</sup> Se tilsvarende Kierulf (2018) s. 234.

<sup>242</sup> Se tilsynelatende motsatt i Solheim (2014) s. 14: «[A]t ... Stortinget gjør noen feil, tar ikke ... bort det demokratiske elementet ved at de folkevalgte faktisk har vurdert forholdet til Grunnloven».

Dersom vi først ser på negative konsekvenser, kan vi tenke oss at Stortinget, for å spare utgifter, endrer regler i pensjonslovgivningen til ugunst for visse grupper pensjonister. Av forarbeidene fremgår det at Stortinget har vært oppmerksomt på og vurdert den negative effekten lovendringen vil ha for den parten som bringer saken inn for domstolene. Underveis i domstolsbehandlingen viser det seg imidlertid at lovendringen rammer en annen gruppe pensjonister enda hardere, og virkningen for disse har Stortinget ikke uttalt seg om under lovforberedelsen. Kan Stortingets syn legges til grunn i en slik situasjon?

I utgangspunktet er det nærliggende å tenke seg at det ikke kan spille noen rolle om Stortinget har trådt feil med hensyn til konsekvenser som ikke aktualiserer seg i saken. Spørsmålet er jo bare om den konkrete anvendelsen, ikke om loven som sådan, er grunnlovsmessig.<sup>243</sup> Samtidig kan slike feil være egnet til å så tvil om Stortinget ville gått inn for loven dersom konsekvensene for den andre gruppen pensjonister var overskuet. Det kan tilsi at man ikke bør legge Stortingets syn til grunn i en slik situasjon. Jeg kan ikke se at Høyesteretts praksis gir grunnlag for slutninger om svaret på dette spørsmålet. Så langt jeg kan se, er det heller ikke uttrykkelig adressert i teorien. Foreløpig må det derfor anses som et åpent spørsmål. Personlig heller jeg i retning av at det må være tilstrekkelig at Stortinget har overskuet konsekvensene som gjør seg gjeldende for parten i den aktuelle saken. Hvorvidt det oppdages at Stortinget har oversett andre konsekvenser av beslutningen, kan antagelig være ganske tilfeldig. Dermed tilsier vel hensynene til forutberegnelighet og likebehandling at dette ikke tillegges betydning.

Dersom vi vender blikket mot ønskede konsekvenser kan vi tenke oss at Stortinget, for å spare utgifter, endrer regler i pensjonslovgivningen til ugunst for visse grupper pensjonister. Hvilken betydning skal det, i et slikt tilfelle, få at Stortinget har overvurdert størrelsen på innsparingene?

Heller ikke dette spørsmålet er behandlet i hverken praksis eller teori. I Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) uttalte Høyesterett seg om konsekvenser «som klart fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven» (avsnitt 42). Dette leder vel tanken først og fremst i retning av negative konsekvenser, men utelukker ikke at også feilvurderinger av ønskede konsekvenser kan få betydning. Dersom grunnlovsspørsmålet nødvendiggjør avveininger mellom det som vinnes og det som forsakes,<sup>244</sup> må man kunne argumentere for at (mer kvalifiserte) feilvurderinger på dette punkt gjør at Stortingets syn ikke kan legges til grunn. Dersom Stortinget i sin vurdering

---

<sup>243</sup> I alle fall i normaltillfellene, se over i punkt 5.4.3.2.1, med videre henvisninger.

<sup>244</sup> Og det er antagelig alltid tilfellet når læren om betydningen av Stortingets syn er aktuell, se kapittel 3.

har bygd på uriktige forutsetninger om hva som vinnes, kan man se det slik at det ikke har vurdert grunnlovsspørsmålet slik det står for domstolene.

#### *5.4.3.2.3 Hvilken grad av konkretisering kreves?*

I punkt 5.4.3.2.2 like over så vi på hvilke konsekvenser Stortinget må ha overskuet. Her er spørsmålet hvor langt Stortinget må gå i å konkretisere de aktuelle konsekvensene. Det ideelle ville være om Stortinget hadde tatt uttrykkelig stilling til de konkrete konsekvensene beslutningen hadde fått i den saken som står for domstolene. I praksis er dette selvsagt umulig. Skal det være noen realitet i læren om Stortingets syn, må det derfor være rom for at Stortinget legger seg på et visst abstraksjonsnivå.

Høyesterett har aldri uttalt seg generelt om hvilken grad av konkretisering som kreves. Jeg kan heller ikke se at det er problematisert i litteraturen. Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern) ser imidlertid ut til å bygge på at Stortinget kan legge seg på en nokså høyt abstraksjonsnivå. Saken reiste spørsmål om det ville være i strid med Grunnloven å anvende en ny regel i tomtefesteloven som ga festeren rett til å kreve festet forlenget «på samme vilkår som før» ved utløpet av festetiden. Noen bortfesterne gjorde gjeldende at Stortinget syn ikke kunne få betydning, fordi konsekvensene av loven ikke var overskuet. De mente at dersom festerne valgte å innløse tomten ved utløpet av festetiden, ville bortfesterne hatt krav på en innløsningssum på 24 millioner kroner. Videre mente de at dersom festerne valgte å benytte seg av retten til å forlenge festet, ville den kapitaliserte verdien av kontraktene bare være 9, 5 millioner kroner (avsnitt 26). Høyesteretts flertall viste til grunnlovsvurderingen i komitéinnstillingen. Der var det fremholdt at «festerne som ikke har økonomiske mulighet til å innløse tomten ... bør sikres en varig disposisjonsrett ... I vurderingen av disse forhold har flertallet lagt betydelig vekt på boligsosiale hensyn» (avsnitt 79). Høyesterett mente at «sitatet fra justiskomiteens innstilling viser at komiteen var klar over at forlengelse for festerne, økonomisk sett, kunne være gunstigere enn innløsning». Da kunne det «vanskelig bygges på at Stortinget ikke var oppmerksom på at bortfesterne vil kunne komme dårligere ut om festerne velger forlengelse fremfor innløsning», og dermed var det «ikke ... svakheter ved Stortingets grunnlovsvurdering som fratrar den vekt ved den vurderingen som domstolene skal foreta» (avsnitt 82).

I denne avgjørelsen var det altså tilstrekkelig for Høyesterett at Stortinget hadde vært oppmerksom på at bortfesterne kunne komme dårligere ut ved forlengelse enn ved innløsning. Det var tilsynelatende uten betydning at Stortinget overhodet ikke hadde gjort noe forsøk på å konkretisere hvor stort misforholdet kunne komme til å bli eller hvor stort misforhold som kunne være akseptabelt. Dette tyder på at det er tilstrekkelig at et typetilfelle av konsekvenser er identifisert og vurdert, uten at det kreves noen nærmere konkretisering.



Også mindretallet i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) kan leses slik at Høyesterett først og fremst er opptatt av at Stortinget har identifisert relevante typetilfeller.<sup>245</sup> Fraksjonen siterte en lengre passasje fra komitéinnstillingen, der det ble vist til noen typetilfeller av konsekvenser loven kunne få. Det ble ikke gjort forsøk på å konkretisere disse nærmere. Komiteen uttalte selv at «[i] en vurdering av effektene av en lovendring som dette mener *flertallet* at Stortinget i betydelig grad må kunne støtte seg til typiske scenarier» (komiteens kursivering, dommens avsnitt 258). Høyesteretts mindretall mente at «[s]itatet viser at komiteen både hadde satt seg inn i og vurdert konsekvensene ... av overgangsordningen», og viste til at komiteen hadde vært oppmerksom på at loven «kunne ramme rederiene noe ulikt» og få «negative konsekvenser for rederienes låneavtaler» (avsnitt 259). Dessuten hadde komiteen vært «oppmerksom på at ‘enkelte selskaper kan ... i ytterste fall risikere konkurs’» (avsnitt 260). Samlet sett kunne mindretallsfraksjonen ikke «se at Stortinget ... overså ‘vesentlige konsekvenser’ av loven som kan være problematiske i forhold til Grunnloven» (avsnitt 268).

Det lille som finnes av rettspraksis om spørsmålet, ser etter dette ut til å bygge på at relevante typetilfeller av konsekvenser må være identifisert, men at det kreves svært liten grad av konkretisering for at Stortingets syn skal kunne legges til grunn. Ut over dette er det vanskelig å gi noen presise retningslinjer. Som vi skal se i punkt 5.4.3.2.4 like under, er det heller ikke sikkert at det kreves noen bestemt grad av konkretisering.

#### *5.4.3.2.4 Oppfyllelse av kravet til faktiske vurderinger: binært eller graduelt spørsmål?*

Så langt har jeg behandlet kravet til faktiske vurderinger som et vilkår som enten er eller ikke er oppfylt (binært spørsmål). Uttalelsene i Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern) avsnitt 76 om at «eventuelle misforståelser kan ha betydning for hvilken vekt Stortingets standpunkt kan tillegges», ser imidlertid ut til å forutsette at kvalitetskravets faktiske side kan være oppfylt i større eller mindre grad (graduelt spørsmål).<sup>246</sup>

Bruken av vektterminologi i Øvre Ullern-avgjørelsen ser, ved første øyekast, ut til å forutsette at eventuelle gradforskjeller i oppfyllelsen av kvalitetskravet får betydningen på virkningssiden av læren om betydningen av Stortingets syn. Som jeg allerede har redegjort for, er det antagelig hverken nødvendig eller hensiktsmessig å legge for mye i Høyesteretts bruk av vektterminologien her.<sup>247</sup> At kravet til faktiske vurderinger kan være oppfylt i større eller mindre grad, kan beskrives med regelterminologien jeg har valgt å bruke i denne oppgaven. Man

---

<sup>245</sup> Kvalitetskravets faktiske side kom ikke på spissen for flertallet. Denne fraksjonen mente at Stortingets syn uansett ikke kunne tillegges betydning, fordi kvalitetskravets rettslige side ikke var oppfylt (avsnitt 172).

<sup>246</sup> Se slik Solheim (2014) s. 13–15, som behandler kravet til faktiske vurderinger som en retningslinje om vekten av Stortingets syn.

<sup>247</sup> Se kapittel 4, særlig punktene 4.2.2, 4.4 og 4.5.

kunne se for seg en gjensidig påvirkning mellom tvilskravet og kravet til faktiske vurderinger. Dette kunne innebære at jo mindre grad av tvil om – altså jo lengre domstolene helte i retning av – grunnlovsstrid, desto strengere krav måtte stilles til at konsekvensene var overskuet og konkretisert for at Stortingets syn likevel skulle kunne legges til grunn.

I avgjørelsene hvor Høyesterett har behandlet kravet til faktiske vurderinger, har retten likevel ordlagt seg som om kravet enten var oppfylt eller ikke var det.<sup>248</sup> Foreløpig er det derfor vanskelig å si om det ligger noen realitet i Øvre Ullern-avgjørelsens forutsetning om et graduelt krav.

#### 5.4.3.2.5 Forholdet mellom kravet til faktiske vurderinger og Rt. 1996 s. 1415 (Borthen)

Kravet til faktiske vurderinger står i et visst spenningsforhold til uttalelser i Rt. 1996 s. 1415 (Borthen). Spørsmålet i saken var om det ville være i strid med Grunnloven § 97 å anvende endringer i pensjonslovgivningen. Læren om betydningen av Stortingets syn ble ikke trukket inn i saken, men Høyesterett måtte selvsagt foreta sin egen vurdering av grunnlovsspørsmålet. I avveiningen som Grunnloven § 97 ga anvisning på, måtte Høyesterett trekke inn innsparingseffekten av de nye reglene. I forarbeidene til lovendringen var det gjort beregninger av dette. På domstidspunktet hadde beregningene vist seg å være gale. Til det uttalte Høyesteretts flertall at «når lovgivers forutsetninger om de økonomiske virkninger hadde et rimelig grunnlag, må det være disse forutsetningene, og ikke senere tallmateriale, som kan ha relevans for den rettslige vurderingen» (side 1433). Over har vi sett at når det er spørsmål om å legge *Stortingets vurdering* av grunnlovsspørsmålet til grunn, kan kravet til faktiske vurderinger lede til at Høyesterett ser bort fra Stortingets syn, dersom faktiske konsekvenser av loven er misforstått eller oversett. Borthen-dommen viser at når Høyesterett skal foreta *sin egen* vurdering av grunnlovsspørsmålet, er de beredt til å legge Stortingets syn på faktiske spørsmål til grunn, selv om disse skulle vise seg å være gale. Det er ikke helt enkelt å se hvorfor Høyesterett skulle behandle Stortingets faktiske vurderinger ulikt i disse to situasjonene.

Det er imidlertid ikke sikkert at Høyesterett i fremtiden vil holde fast ved at Stortingets rimelige vurderinger av faktiske spørsmål skal legges til grunn selv når vurderingene viser seg å være positivt gale. Synspunktet bygger antagelig på en analogi fra forvaltningsrettens lære om at feilslåtte prognoser om fremtidig utvikling ikke leder til ugyldighet, så lenge de hadde et forsvarlig grunnlag på vedtakstidspunktet.<sup>249</sup> Det er imidlertid ikke sikkert at en slik analogi er spesielt velbegrunnet. Prøvingssituasjonene er nemlig forskjellige ved legalitetskontroll

---

<sup>248</sup> Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern) avsnitt 82, Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) avsnitt 61–62 og mindretallet Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) s. 268.

<sup>249</sup> Se om den forvaltningsrettslige læren Eckhoff/Smith (2018) s. 413 og 472, med videre henvisninger til praksis.

med forvaltningsvedtak og grunnlovskontroll med lovvedtak. Ved kontroll med forvaltningsvedtak er spørsmålet om vedtaket var gyldig *på tidspunktet da det ble fattet*.<sup>250</sup> Da gir det mening at det ikke kan lede til ugyldighet at prognosene om fremtidig utvikling senere viste seg å være gale. Ved kontroll med lovers grunnlovsmessighet er det derimot spørsmål om det vil være i strid med Grunnloven å *anvende* den omtvistede bestemmelsen.<sup>251</sup> Konsekvensene av å anvende loven beror på de faktiske forholdene slik de er på domstidspunktet. Da er det vanskelig å se noen grunn til å bygge på Stortingets prognoser i tilfeller der de viser seg å være gale.

### 5.4.3.3 Krav til rettslige vurderinger

#### 5.4.3.3.1 Innledning

For at Stortingets interesseavveininger skal kunne legges til grunn ved avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet, er det *ikke* tilstrekkelig at beslutningens faktiske konsekvenser er overskuet. Høyesterett har også gitt uttrykk for at avveiningene må bygge på riktige rettslige utgangspunkter. Dette kan vi kalle *krav til rettslige vurderinger*.<sup>252</sup>

Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) er det første, og foreløpig eneste, eksempelet på at Høyesterett har formulert et uttrykkelig krav til Stortingets rettslige vurderinger. Flertallet i saken uttalte at kvalitetskravet «inneber at Stortinget må ha lagt til grunn eit relevant prøvingstema» (avsnitt 172). Behandlingen av lovgivers grunnlovsvurdering i Rt. 1987 s. 473 (Liturgi) kan imidlertid leses som utslag av et lignende synspunkt. Høyesterett mente at uttalelser om lovforståelsen i forarbeidene var «særdeles vanskelig å forene med Grunnloven ...». Da kunne ikke «[d]en vurdering av grunnlovsspørsmålet man finner i Kirkekomisjonens innstilling ... være holdbar» (side 483). Man kan også lese en forutsetning om krav til rettslige vurderinger inn i Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest).<sup>253</sup> Saken gjaldt grunnlovsmessigheten av et forbud mot politisk reklame i fjernsyn. Ifølge Høyesteretts flertall berodde grunnlovsspørsmålet på en «avveining mellom på den ene side hensynet til ytringsfrihet og på den annen hensynet til de interesser samfunnet ser seg tjent med å beskytte». Det hadde «betydning dersom Stortinget har foretatt en *slik* interesseavveining» (min kursivering, avsnitt 32). Man skal selvsagt være forsiktig med å legge mye i en fintolkning av Høyesteretts ordvalg, men uttalelsen kan forstås slik at det var en forutsetning for å tillegge Stortingets syn betydning at dets interesseavveining var «slik» som Høyesterett mente at den skulle være.

---

<sup>250</sup> Se f.eks. HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) avsnitt 154 og Eckhoff/Smith (2018) s. 525.

<sup>251</sup> Se punkt 5.4.3.2.1, med videre henvisninger.

<sup>252</sup> Se tilsvarende i Schei (2011) s. 330, Tverberg (2012) s. 191, Tverberg (2013) s. 266 og Aall (2018) s. 107.

<sup>253</sup> Se motsatt Tverberg (2013) s. 267.

På samme måte som kravet til faktiske vurderinger, kan kravet til rettslige vurderinger ses som en presisering av det grunnleggende kravet til at Stortinget må ha tatt standpunkt til grunnlovsspørsmålet. Dersom Stortinget, ved sin avveining, har tatt andre rettslige utgangspunkter, kan man se det slik at det ikke har tatt stilling til grunnlovsspørsmålet slik det står for domstolen.<sup>254</sup> I så fall kommer ikke spørsmålet om respekt for Stortingets demokratiske legitimitet på spissen.<sup>255</sup>

Schei ser ut til å mene at kravet til rettslige vurderinger kan ses som en presisering av tvilskravet. Han fremholder at det «[l]angt på vei ... bare [er] en annen måte å uttrykke Bloms [førstvoterende i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)] reservasjon for de tilfeller der dommeren finner at det er hevet over rimelig tvil at loven vil føre til resultater som er i strid med Grunnloven».<sup>256</sup> Det er jeg ikke enig i.<sup>257</sup> Det er ingen nødvendig sammenheng mellom kravet til rettslige vurderinger og kravet til tvil. De dreier seg nemlig om forskjellige ting. Kravet til rettslige vurderinger knytter seg til Stortingets vurderinger og hvordan disse forholder seg til grunnlovsnormen. Tvilskravet knytter seg derimot til forholdet mellom anvendelsen av beslutningen og grunnlovsnormen, før Stortingets vurderinger kommer i betraktning overhodet. Det er ingenting i veien for at domstolene anser det hevet over rimelig tvil at det vil være grunnlovsstridig å anvende beslutningen selv om Stortinget har bygd på riktige rettslige utgangspunkter.<sup>258</sup> Motsatt kan man fint tenke seg at tvilskravet er oppfylt, men at Stortingets syn likevel ikke kan legges til grunn, fordi det bygger på gale rettslige utgangspunkter.

#### *5.4.3.3.2 Hvilken grad av presisjon kreves i Stortingets formulering av de rettslige utgangspunktene?*

Like over så vi at flertallet i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) krevde at Stortinget måtte «ha lagt til grunn eit relevant prøvingstema». Lest isolert sier dette lite om hva som skal regnes som et slikt prøvingstema. Kreves det at Stortinget har formulert det rettslige utgangspunktet for vurderingen helt likt som Høyesterett eller innrømmes det et slingringsmonn?

Det lille som finnes av praksis fra Høyesterett, som er egnet til å kaste lys over dette spørsmålet, tyder på at det ikke stilles spesielt strenge krav. Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon) gjaldt et tilbakevirkningsspørsmål. Høyesterett mente prøvingsnormen måtte formuleres til et spørsmål om loven virket «klart urimelig eller urettferdig» (avsnitt 82). Retten la til grunn at tilbakevirkningsspørsmålet var vurdert under lovforberedelsen, og at domstolene derfor måtte være tilbakeholdene med å overprøve vurderingen (avsnitt 95–97 og 100). De aktuelle forarbeidsdokumentene hadde vurdert om tilbakevirkningen var rimelig. Vurderingen var imidlertid foretatt på mer fritt grunnlag, og ble ikke knyttet til Grunnloven § 97. Høyesterett ville likevel «ikke legge særlig vekt på at det i lovforarbeidene ikke uttrykkelig er henvist til Grunnlovens § 97», ettersom lovgiver «utvilsomt [hadde] vurdert berettigelsen av tilbake-

---

<sup>254</sup> Se tilsvarende Kierulf (2018) s. 233.

<sup>255</sup> Se tilsvarende og nærmere begrunnet i punkt 5.4.3.2.1 over.

<sup>256</sup> Schei (2011) s. 330.

<sup>257</sup> Slik leser jeg også Tverberg (2013) s. 268, som riktignok fremstår noe mer reservert enn meg.

<sup>258</sup> Det er nærliggende å lese Rt. 2010 s. 535 (OVF) avsnitt 148 som et eksempel på dette.

virkingen» i forhold til den gruppe av et ubestemt antall fraskilte ektefeller som A tilhører» (avsnitt 97). Avgjørelsen bygger på at det ikke er nødvendig at prøvingsnormen er formulert akkurat slik Høyesterett gjør det. Det var ikke engang nødvendig at vurderingen var uttrykkelig identifisert som et grunnlovsspørsmål. Det ser ut til å ha vært tilstrekkelig at det fremgikk at Stortinget *reelt sett hadde foretatt en slik avveining som grunnlovsnormen ga anvisning på*. Selv om Stortinget ikke hadde formulert normen på samme måte som Høyesterett, kan vi se det slik at det hadde tatt stilling til grunnlovsspørsmålet slik det stod for domstolen.

Et tilsvarende synspunkt kan leses inn i Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern). Også denne avgjørelsen gjaldt et tilbakevirkningsspørsmål. Om vurderingsnormen uttalte Høyesteretts flertall at det måtte «foretas en helhetsvurdering» hvor «det på den ene siden [må] legges vekt på hensynet til festerne» og på den andre siden «hvilke konsekvenser loven får for bortfesterne, og hvor beskyttelsesverdige deres interesser er» (avsnitt 99). Høyesterett la til grunn at Stortingets vurdering måtte få betydning (avsnitt 82). Stortinget hadde imidlertid ikke oppstilt noe uttrykkelig vurderingstema, slik som Høyesteretts flertall. Det fremgikk likevel av forarbeidene at man hadde vært oppmerksom på hensynet til bortfesterne (dommens avsnitt 82), og i innstillingen var det uttrykkelig vist til at boligsosiale hensyn trakk tungt i festernes favør (dommens avsnitt 79). På lignende måte som i Ektefellepensjonsdommen hadde Stortinget dermed *reelt sett foretatt en slik avveining som grunnlovsnormen ga anvisning på*. Selv om Stortinget ikke hadde formulert normen på samme måte som Høyesterett, kan vi se det slik at det hadde tatt stilling til grunnlovsspørsmålet slik det stod for domstolen.

I avgjørelsene som er redegjort for over, ble ikke tvilskravet problematisert. Som vi så i punkt 5.3.5, kan det skyldes at læren om betydningen av Stortingets syn ikke kom på spissen i disse sakene. Det er mulig at Stortingets syn bare ble trukket inn som et tilleggsmoment. Dette tilsier en viss varsomhet med å trekke slutninger fra avgjørelsene om det nærmere innholdet i kravet til rettslige vurderinger. Regelen jeg har skissert over – at det avgjørende er om Stortinget *reelt sett har foretatt en slik avveining som grunnlovsnormen gir anvisning på* – har imidlertid også gode grunner for seg. For Stortinget vil det kunne være svært vanskelig å forutse akkurat hvordan domstolene kommer til å formulere de rettslige utgangspunktene.<sup>259</sup> Dersom det kreves at Stortinget har formulert seg nøyaktig slik Høyesterett velger å gjøre det, vil det derfor i mange tilfeller bli lite realitet igjen i læren om betydningen av Stortingets syn. Dessuten er det vanskelig å se det annerledes enn at så lenge avveiningen reelt sett er den samme, gjør hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet seg gjeldende med samme tyngde uavhengig av hvordan vurderingstemaet er formulert.<sup>260</sup>

---

<sup>259</sup> Høgberg (2010-II) s. 740–742. Tverberg (2012) fremholder at «noen ganger [kan det] fremstå som en smaksak om en formulerer normen på den ene eller andre måten» (s. 192).

<sup>260</sup> Se i samme retning, men noe mer forbeholden, Tverberg (2012) s. 192

I Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) avviste Høyesteretts flertall å legge Stortingets vurdering til grunn, fordi Stortinget hadde vurdert grunnlovsspørsmålet «ut frå ei anna norm for grunnlovsprøving enn» den flertallet mente var riktig (avsnitt 172). Slik jeg leser avgjørelsen, står den likevel ikke i noe spenningsforhold til de dommene jeg har redegjort for over. Saken gjaldt et tilbakevirkningsspørsmål. Høyesteretts flertall mente at vurderingsnormen måtte formuleres til et spørsmål om «sterke samfunnsmessige omsyn [tilsa] ... at tilbakeverknad skal bli tillaten» (avsnitt 154). Stortinget hadde derimot formulert normen til et spørsmål om tilbakevirkningen virket «klart urimelig eller urettferdig», slik at den var forbudt.<sup>261</sup> Langt på vei gjør de samme hensynene seg gjeldende under begge normer.<sup>262</sup> Å ta stilling til om resultatet fremstår «klart urimelig eller urettferdig» etter en avveining av disse hensynene, er likevel noe ganske annet enn å ta stilling til om avveiningen går så klart i lovens favør at den må anses påkrevet av «sterke samfunnsmessige hensyn».<sup>263</sup> Selv om man kanskje kan si at Stortinget hadde foretatt en avveining av de hensynene som grunnlovsnormen ga anvisning på, var vurderingen altså holdt opp mot *en helt annen terskel* enn Grunnloven forutsatte. Dermed hadde Stortinget *ikke* reelt sett foretatt en slik avveining som grunnlovsnormen ga anvisning på. Da er det vanskelig å se det slik at Stortinget hadde tatt stilling til grunnlovsspørsmålet slik det stod for domstolen. Jeg tror det er med bakgrunn i dette man må lese flertallets uttalelse om at «[n]år det av Stortinget er gjort ei prøving ut frå ei anna norm for grunnlovsprøving enn den» de hadde benyttet, var det «vanskeleg å leggje vekt på sjølve interesseavveinginga hos Stortinget» (avsnitt 172). Jeg oppfatter det som mest nærliggende å lese dette som en uttalelse om situasjonen i den konkrete saken. Det er liten grunn til tro at Høyesterett mente å si at det må ses bort fra Stortingets vurdering på grunn av ulik normformulering også i tilfeller der avveiningene reelt sett er like.

Etter dette tror jeg det er grunnlag for å si at, også etter Rederiskattesaken, er det avgjørende ikke hvordan Stortinget har *formulert* de rettslige utgangspunktene, men snarere om det *reelt sett har foretatt en slik avveining som grunnlovsnormen gir anvisning på*.

#### 5.4.3.3 Kort om kritikken av Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt)

I teorien har Rederiskattesaken blitt gjort til gjenstand for en del kritikk på grunn av uttalelsene om kravet til rettslige vurderinger. Flere hefter seg ved uttalelsen om at «det er vanskeleg å leggje vekt på sjølve interesseavveinginga hos Stortinget», og mener det er for strengt når Høy-

---

<sup>261</sup> Innst.O. nr. 1 (2007–2008) s. 34 andre spalte.

<sup>262</sup> Høgberg (2010-II) s. 731–732.

<sup>263</sup> Tverberg (2012) s. 193 er vel inne på noe av det samme når han skriver at «valget [i Rederiskattesaken] stod mellom to nokså ulike rettslige utgangspunkter for prøvingen».

esterett uten videre trekker som konsekvens av at kravet til rettslige vurderinger ikke er oppfylt, at Stortingets syn ikke skal tillegges vekt.<sup>264</sup>

Dersom man anlegger et retningslinjeperspektiv på læren om betydningen av Stortingets syn, høres denne kritikken tilforlatelig ut. Dersom Stortingets syn bare er et moment i en bredere helhetsvurdering, er det liten grunn til å anse det irrelevant bare fordi de rettslige utgangspunktene ble gale. Som vi så i punkt 4.5 over, gir det imidlertid ikke så god sammenheng å anlegge et slikt perspektiv på læren. Ettersom Høyesterett opererer med et tvilskrav, er spørsmålet reelt sett om Stortingets syn skal tillegges *avgjørende* betydning eller ikke, og det er vanskelig å se noen gode grunner til å legge avgjørende vekt på Stortingets syn når det reelt sett har foretatt en annen avveining enn den grunnlovsnormen gir anvisning på.

#### 5.4.3.4 *Kvalitetskravet utenfor området for grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter*

Høyesterett har aldri uttalt seg uttrykkelig om kvalitetskravet i saker som gjelder andre grunnlovsbestemmelser enn dem som er til vern om økonomiske rettigheter. Det finnes likevel spor i rettspraksis av at kravet gjelder også ved prøving mot andre typer grunnlovsbestemmelser. Når det gjelder *bestemmelser om de andre statsmakters arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse*, så vi i punkt 5.4.3.1, tilløp til et kvalitetskrav i Rt. 1956 s. 952 (Treforedling). Den avgjørelsen gjaldt grunnlovsmessige grenser for delegasjon. Videre så vi, i punkt 5.4.3.3.1, at avvisningen av å tillegge forarbeidsuttalelsene i Rt. 1987 s. 473 (Liturgi) betydning, kan leses som et utslag av et krav til rettslige vurderinger. Den avgjørelsen gjaldt dagjeldende Grunnloven § 16 om Kongens myndighet i religionssaker. Når det gjelder *bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet*, så vi i punkt 5.4.3.3.1 at en forutsetning om et krav til rettslige vurderinger kan leses inn i Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest). Denne avgjørelsen gjaldt Grunnloven § 100 om ytringsfrihet.

Videre er det gode grunner som taler for at kvalitetskravet får anvendelse ved prøving mot alle typer grunnlovsbestemmelser. *For det første* så vi i punkt 5.2.4 at tredelingen antagelig bare tjener som en sjablongmessig og foreløpig avveining av hensynene som taler for en sterkere eller svakere domstolskontroll. Adgangen til å overprøve Stortingets vurderinger må derfor fastlegges etter nærmere undersøkelser av hvordan de underliggende hensynene gjør seg gjeldende i den konkrete saken. Da ville det være merkelig å operere med vanntette skott mellom de ulike gruppene i tredelingen, og la kvalitetskravet gjelde i noen grupper, men ikke i andre.<sup>265</sup> *For det andre* har vi sett i punktene 5.4.3.2.1 og 5.4.3.3.1 at kvalitetskravet – både

---

<sup>264</sup> Slik oppfatter jeg Høgberg (2010-II) s. 731, Tverberg (2012) s. 192–193 og Solheim (2014) s. 17.

<sup>265</sup> Se tilsvarende resonnement for tvilskravets vedkommende i punkt 5.3.3.2.

kravet til rettslige og faktiske vurderinger – kan ses som presiseringer av et mer overordnet krav om at Stortinget må ha sett og vurdert grunnlovsspørsmålet. Videre så vi i punkt 5.4.1 at dersom grunnlovsspørsmålet ikke er sett og vurdert, gjør ikke hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet seg gjeldende med slik styrke at læren om betydningen av Stortingets syn kommer til anvendelse. Dermed er oppfyllelsen av kvalitetskravet tilsynelatende en forutsetning for at begrunnelsen bak læren skal gjøre seg gjeldende. Det tilsier at kravet må få anvendelse ved prøving mot alle typer grunnlovsbestemmelser.

Dersom vi etter dette legger til grunn at kvalitetskravet gjelder også for prøving mot andre typer grunnlovsbestemmelser enn dem til vern om økonomiske rettigheter, kan vi spørre om kravets innhold varierer etter hva slags grunnlovsbestemmelse det gjelder. Dette kan man kanskje tenke seg når det gjelder kravet til faktiske vurderinger. Man kan argumentere for at hensynet til demokratisk legitimitet gjør seg gjeldende med større styrke jo flere konsekvenser som er overskuet og jo lengre Stortinget har gått i å konkretisere dem. Ettersom begrunnelsen for prøvingsretten typisk vil gjøre seg gjeldende med mindre styrke ved prøving mot bestemmelser om de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, kreves det vel mindre for at hensynet til demokratisk legitimitet skal slå igjennom.<sup>266</sup> Dermed kan man se for seg at kravet til faktiske vurderinger er lempeligere ved prøving mot slike grunnlovsbestemmelser. Motsatt vil begrunnelsen for prøvingsretten typisk gjøre seg gjeldende med større styrke ved prøving mot bestemmelser om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet. Da kreves det vel mer for at hensynet til demokratisk legitimitet skal slå igjennom.<sup>267</sup> Dermed kan man se for seg at kravet til faktiske vurderinger er strengere ved prøving mot slike grunnlovsbestemmelser.

Når det gjelder kravet til rettslige vurderinger, stiller saken seg antagelig annerledes. I punkt 5.4.3.3.2 over så vi at dette kravet innebærer at Stortinget må ha foretatt en slik avveining som grunnlovsnormen gir anvisning på. Er ikke dette tilfellet, er det vanskelig å se det slik at Stortinget har tatt stilling til grunnlovsspørsmålet. Da kommer heller ikke hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet på spissen.<sup>268</sup> I så fall er det vanskelig å se noen grunn til å tillegge Stortingets syn betydning, uavhengig av hva slags grunnlovsbestemmelse det er spørsmål om å prøve mot. Motsatt er det, så lenge avveiningen reelt sett er den samme, vanskelig å se at hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet gjør seg gjeldende med større styrke bare fordi Stortinget har formulert vurderingstemaet på samme måte som Høyesterett.<sup>269</sup> Det er med andre ord vanskelig å se for seg at kravet til rettslige vurderinger kan være oppfylt i stør-

---

<sup>266</sup> Se punkt 5.2, særlig punkt 5.2.4.4.

<sup>267</sup> Se punkt 5.2, særlig punkt 5.2.4.4.

<sup>268</sup> Se punkt 5.4.3.3.1.

<sup>269</sup> Se punkt 5.4.3.3.2.



re eller mindre grad. Da er det vanskelig å se hvordan tredelingen skulle kunne påvirke innholdet i kravet.

#### 5.4.4 Krav til klarhet om Stortingets standpunkt og vurderinger (klarhetskrav)

##### 5.4.4.1 Innledning

Enkelte høyesterettsavgjørelser kan leses slik at det er stilt krav til hvor klart Stortingets standpunkt og vurderingene som ledet frem til det, må fremgå. I Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) ga Høyesteretts flertall uttrykk for at domstolen ville være forsiktig med å sette Stortingets grunnlovsvurdering til side dersom det forelå rimelig tvil og «Stortinget *klart* har vurdert og bygd på at loven ikke kommer i strid med grunnloven» (side 6, min kursivering). I nyere høyesterettspraksis har denne uttalelsen blitt brukt som utgangspunkt for utviklingen av *kvalitetskravet*.<sup>270</sup> Lest isolert kan den imidlertid forstås slik at den (også) krever at Stortingets vurderinger omkring og standpunkt til grunnlovsspørsmålet skal fremgå med tilstrekkelig klarhet.

Også Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett) kan leses slik at den oppstiller et særskilt klarhetskrav. Høyesterett fant ikke grunn til å gå nærmere inn på betydningen av Stortingets vurderinger (avsnitt 40), ettersom det «ikke ... fremkom noen nærmere vurdering av og *klare uttalelser* om» beslutningens forhold til Grunnloven (avsnitt 39, min kursivering). Synspunktet ser ut til å ha vært at Stortingets syn ikke kunne vektlegges, fordi det ikke var tilstrekkelig klarhet omkring grunnlovsvurderingen.

I teorien opererer de færreste med et særskilt krav til klarhet omkring Stortingets grunnlovsvurderinger. Det vanlige er å dele vilkårene for at Stortingets syn skal få betydning inn i et tvilskrav og et kvalitetskrav, som igjen deles inn i krav til faktiske og rettslige vurderinger.<sup>271</sup> Et unntak er Fliflet, som tilsynelatende opererer med et eget klarhetskrav, når han fremholder at

«Høyesterett vil ... i sin prøving av grunnlovsmessigheten av lovgivningen for det første *kreve at det kommer klart og tydelig frem* at Stortinget konkret har vurdert grunnlovsmessigheten av de lovvedtak som treffes. For det annet vil Høyesterett også kreve at Stortinget har overskuet konsekvensene av de lovvedtak som treffes ...» (min kursivering).<sup>272</sup>

---

<sup>270</sup> Se Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern) avsnitt 76 og Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) avsnitt 39.

<sup>271</sup> Slik leser jeg f.eks. Tverberg (2012) s. 188–193, Tverberg (2013) s. 263–270, Solheim (2014) s. 13 og Høberg (2020) s. 102–105.

<sup>272</sup> Fliflet (2013) s. 148.

I praksis vil det nok kunne være glidende overganger mellom klarhetskravet og kvalitetskravet. I en del tilfeller vil det vel også være en smakssak om man ser det slik at overveielsene ikke fremgår tilstrekkelig klart eller at de ikke holder tilstrekkelig høy kvalitet. Ofte vil det vel dessuten være nær sammenheng mellom overveielsenes klarhet og kvalitet. At det er uklart om det er foretatt overveielser, er imidlertid i prinsippet noe annet enn at de overveielsene som faktisk er foretatt holder for lav kvalitet. Derfor undersøker jeg et eventuelt klarhetskravet for seg i dette punktet.

#### 5.4.4.2 Klarhetskravets innhold

##### 5.4.4.2.1 Hvilke omstendigheter refererer kravet seg til?

Et eventuelt klarhetskrav må forstås slik at det i alle fall refererer seg til Stortingets standpunkt. Det må fremgå både at Stortinget *har tatt standpunkt* og *hvilket standpunkt* som er inn tatt. Fremgår ikke dette, vil det ikke være mulig å vite om Stortingets syn skal få betydning i den ene eller andre retning.

Rt. 2004 s. 1985 (Barns fiskerett) ser ut til å bygge på at klarhetskravet refererer seg også til *vurderingene som ledet frem til standpunktet*. Som ledd i forberedelsen av den omtvistede loven, innhentet Miljøverndepartementet uttalelser om forholdet til Grunnloven fra både Jus tisindepartementets lovavdeling og professor Eivind Smith. Lovavdelingen og Smith kom til motsatte konklusjoner. Om dette uttalte flertallet i stortingskomiteen at «det gjør seg gjeldende ulik vurdering av om erstatningsansvar kan utløses», før det konkluderte med at «det av vurderingene framgår at ... [lovbestemmelsen] ikke er i strid med Grunnloven § 105» (dommens avsnitt 39). Stortingets *standpunkt* til grunnlovsspørsmålet skulle dermed være klart nok. Det fremgikk jo at det ble lagt til grunn at loven var grunnlovsmessig. Likevel mente Høyesterett at Stortingets syn ikke kunne vektlegges, fordi det «ikke ... fremkom noen nærmere vurdering av og klare uttalelser om forholdet mellom § 18 og Grunnloven § 105» (avsnitt 39). Poenget ser ut til å ha vært at uttalelsene var for flertydige til at det fremgikk med tilstrekkelig klarhet hvilke *vurderinger* Stortinget hadde foretatt.

Et klarhetskrav med slikt innhold harmonerer godt med at Høyesterett har oppstilt et kvalitetskrav til Stortingets vurderinger: Fremgår det ikke klart hvilke vurderinger som ligger til grunn for Stortingets standpunkt, er det vanskelig å ta stilling til om vurderingene holder tilstrekkelig høy kvalitet.

##### 5.4.4.2.2 Hvilken grad av klarhet kreves?

Ingen av dommene som er undersøkt over, gir noen veiledning med hensyn til hvilken grad av klarhet som må foreligge for at klarhetskravet skal være oppfylt. Det kunne være nærliggende å tenke seg at klarhetskravet varierte i takt med hvordan domstolen, uavhengig av Stortingets eventuelle syn, vurderte forholdet til Grunnloven: Jo lengre retten helte i retning av at beslut-

ningen var grunnlovsstridig, desto større klarhet om at Stortinget faktisk mente at den var grunnlovsmessig måtte kreves for at det kunne bli aktuelt å følge Stortingets syn. Jeg har imidlertid ikke funnet spor av slik tenkning i praksis.

En annen mulighet er at det i et eventuelt klarhetskrav ikke ligger noe mer enn at domstolen må kunne se at Stortinget har tatt standpunkt til grunnlovsspørsmålet og at vurderingene må være slik at domstolen kan forstå dem. Dersom det på denne måten ikke gjelder noe krav om kvalifisert klarhet, har klarhetskravet neppe noen selvstendig betydning ved siden av kvalitetskravet.

#### *5.4.4.3 Klarhetskravet utenfor området for grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter*

Begge dommene som er analysert i dette punktet 5.4.4 om klarhetskravet, gjelder grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter. Høyesterett har aldri uttalt seg om et eventuelt klarhetskrav ved prøving mot andre typer grunnlovsbestemmelser. Dersom man først aksepterer et klarhetskrav ved prøving mot økonomiske rettigheter, er det imidlertid grunn til å tro at det må gjelde også ved prøving mot grunnlovsbestemmelser i de andre gruppene i tredelingen. Ettersom tredelingen tilsynelatende bare tjener som en sjablongmessig og foreløpig avveining av hensynene som taler for en sterkere eller svakere domstolskontroll, må adgangen til å overprøve Stortingets vurderinger fastlegges etter nærmere undersøkelser av hvordan de underliggende hensynene gjør seg gjeldende i den konkrete saken. Da ville det være merkelig å operere med vanntette skott mellom de ulike gruppene i tredelingen, og la klarhetskravet gjelde i noen grupper, men ikke i andre.<sup>273</sup>

Dersom man aksepterer at et eventuelt klarhetskrav gjelder også ved prøving mot andre typer grunnlovsbestemmelser enn dem til vern om økonomiske rettigheter, oppstår spørsmålet om kravets innhold varierer etter hva slags grunnlovsbestemmelse det gjelder. Dersom klarhetskravet innebærer at det må foreligge en eller annen form for kvalifisert klarhet, er det nærliggende å tenke at det typisk vil kreves større grad av klarhet ved prøving mot grunnlovsbestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet og mindre grad av klarhet ved prøving mot bestemmelser om de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse. Ettersom det er usikkert om det i det hele tatt kan kreves noen form for kvalifisert klarhet,<sup>274</sup> er det imidlertid vanskelig å si noe sikkert om dette.

---

<sup>273</sup> Se tilsvarende resonnering for tvilskravets og kvalitetskravets vedkommende i punktene 5.3.3.2 og 5.4.3.4.

<sup>274</sup> Se punkt 5.4.4.2.2.

## 5.5 Oppsummering og konklusjoner

Høyesterett har oppstilt to typer vilkår for å tillegge Stortingets syn betydning. For det første kreves det nærmere angitt grad av tvil om grunnlovsspørsmålet. For det andre stilles det nærmere bestemte krav til Stortingets vurdering av grunnlovsspørsmålet.

Tvilskravet innebærer at Stortingets syn kan få avgjørende betydning når det, etter en foreløpig vurdering av sakens øvrige argumenter, foreligger nærmere angitt grad av tvil om hvorvidt den omtvistede beslutningen er *grunnlovsstridig*. Det er ingenting i veien for at rettsanvenderen trekker Stortingets syn inn i argumentasjonen dersom hun, etter den foreløpige vurderingen, heller i retning av at beslutningen er *grunnlovsmessig*. Stortingets syn får imidlertid ikke noen egentlig betydning i disse tilfellene (punkt 5.3.2). Høyesterett har brukt uttrykkene «rimelig tvil», «tvilstilfelle» og «kvalifisert tvil», for å angi hvilken grad av tvil som kreves. Det er ikke helt klart hvordan disse uttrykkene forholder seg til hverandre, men mye kan tyde på at det ikke er noen realitetsforskjell mellom dem (punkt 5.3.3). Hvorvidt det foreligger tilstrekkelig tvil, beror antagelig på den enkelte dommers egen oppfatning av spørsmålet (punkt 5.3.4). En rekke avgjørelser trekker Stortingets syn inn i argumentasjonen uten å problematisere tvilskravet. Det kan skyldes enten at *spørsmålet om betydningen av Stortingets syn ikke kom på spissen*, eller det kan skyldes at *tvilskravet ikke kom på spissen* (punkt 5.3.5).

Det grunnleggende kravet til Stortingets vurdering er at grunnlovsspørsmålet må være sett og vurdert (punkt 5.4.1). Dette reiser spørsmål om hvilke kilder som gir uttrykk for Stortingets vurderinger (punkt 5.4.2). Praksis viser at uttalelser i stortingsdebattene, som flertallet har sluttet seg til, er uttrykk for vurderingene (punkt 5.4.2.2). Antagelig vil også flertallsuttalelser i komitéinnstillinger, i utgangspunktet, anses som uttrykk for Stortingets vurderinger, med mindre de er fraveket i debatten (punkt 5.4.2.3). Når det gjelder andre forarbeidsdokumenter, er det naturlig å ta utgangspunkt i at Stortinget har gitt dem sin tilslutning, dersom de ikke senere er fraveket. Konkrete omstendigheter kan likevel lede til unntak fra dette utgangspunktet (punkt 5.4.2.4).

Kravet om at grunnlovsspørsmålet må være sett og vurdert, er nærmere utpenslet i to presiseringer, som samlet kan kalles for et kvalitetskrav (punkt 5.4.3). *For det første* kreves det at Stortinget har overskuet vesentlige faktiske konsekvenser av beslutningen (punkt 5.4.3.2). I dette ligger i alle fall at vesentlige negative konsekvenser som gjør seg gjeldende i den aktuelle saken, må være sett og vurdert. Det er uklart om også andre konsekvenser må være overskuet (punkt 5.4.3.2.2). Når det gjelder konkretiseringsgraden, kreves det neppe mer enn at de aktuelle konsekvensene er identifisert som typetilfeller på et høyt abstraksjonsnivå (punkt 5.4.3.2.3). Enkelte uttalelser i praksis kan tas til inntekt for at kravet til faktiske vurderinger er graduert, slik at det ikke kan kreves noen bestemt konkretiseringsgrad eller at bestemte konsekvenser er overskuet. Foreløpig finnes det imidlertid ingen klare eksempler på at kravet er

praktisert slik (punkt 5.4.3.2.4). *For det andre* kreves det at Stortingets har bygget på riktige rettslige utgangspunkter (punkt 5.4.3.3). Dette innebærer at Stortinget reelt sett må ha foretatt en slik avveining som grunnlovsnormen gir anvisning på. Det er ikke nødvendig at grunnlovsnormens vurderingstema er formulert på samme måte av Stortinget som av domstolene (punkt 5.4.3.3.2).

I tillegg til kravet om at grunnlovsspørsmålet må være sett og vurdert, kan enkelte uttalelser i praksis tas til inntekt for at dette må fremgå med tilstrekkelig klarhet (punkt 5.4.4). Et slikt krav til klarhet må i så fall rette seg både til Stortingets standpunkt og til vurderingene som ledet frem til det (punkt 5.4.4.2.1). Det finnes imidlertid lite praksis om et eventuelt klarhetskrav, og det er usikkert om det kreves noen form for kvalifisert klarhet. Dersom det ikke gjør det, har klarhetskravet neppe noen selvstendig betydning ved siden av kvalitetskravet (punkt 5.4.4.2.2).

Det er grunn til å tro at innholdet i vilkårene vi har sett på i dette kapitlet, kan påvirkes av hvilke grunnlovsbestemmelser den omtvistede beslutningen prøves mot. For tvilskravets vedkommende varierer det antagelig hvor stor grad av tvil som kreves (punktene 5.3.3.2 og 5.3.3.3). For kvalitetskravets vedkommende varierer det kanskje hvilke faktiske konsekvenser som må være overskuet og hvor langt Stortinget må ha gått i konkretiseringen av dem (punkt 5.4.3.4). For et eventuelt klarhetskravs vedkommende kan vi tenke oss at graden av klarhet som kreves, varierer (punkt 5.4.4.3). Et utgangspunkt for vurderingen av hvordan innholdet i kravene varierer, er tredelingen av grunnlovsbestemmelser (punkt 5.2). Tredelingen gir imidlertid ikke i seg selv grunnlag for noen slutninger. Den fungerer bare som et hjelpemiddel til avveiningen av de underliggende hensynene (punkt 5.2.4). Ved prøving mot grunnlovsbestemmelser om de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, gjør hensynene bak prøvingsretten seg *typisk* gjeldende med mindre styrke. Da blir det tilsvarende større rom for å legge vekt på hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet. Det tilsier at vilkårene for å legge Stortingets syn til grunn for avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet, blir lempeligere. Ved prøving mot grunnlovsbestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet, gjør hensynene bak prøvingsretten seg *typisk* gjeldende med større styrke. Da blir det tilsvarende mindre rom for å legge vekt på hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet. Det tilsier at vilkårene for å legge Stortingets syn til grunn for avgjørelsen av grunnlovsspørsmålet, blir strengere. Prøving mot grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter kommer *typisk* i en mellomstilling.

## 6 Avsluttende refleksjoner

### 6.1 Innledning

Oppgavens sentrale funn er oppsummert i umiddelbar tilknytning til hver av de tre hovedproblemstillingene (punktene 3.5, 4.6 og 5.5). I dette kapitlet skal jeg tilby noen refleksjoner med utgangspunkt i disse funnene. Først skal vi se hvordan funnene forholder seg til påstander i litteraturen om at læren om betydningen av Stortingets syn er på hell (punkt 6.2). Deretter skal vi se at det reiser seg noen særlige spørsmål om betydningen av Stortingets syn ved prøving mot de nye menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven. I den forbindelse skal jeg vise hvordan funnene i denne oppgaven kan brukes som utgangspunkt for videre forskning på disse spørsmålene (punkt 6.3).

### 6.2 Er det «lite igjen av synspunktet om at domstolene ... skal legge vekt på Stortingets grunnlovsforståelse»?

I juridisk teori ser de fleste ut til å være enige om at læren om betydningen av Stortingets syn spiller mindre rolle i dag enn tidligere. Solheim fremholder at «lovgivers syn på grunnlovs-messigheten samlet sett synes å ha blitt sterkt tonet ned».<sup>275</sup> Skoghøy går trolig lenger når han fremholder at det «synes ... å være lite igjen av synspunktet om at domstolene ... skal legge vekt på Stortingets grunnlovsforståelse».<sup>276</sup> Graver tar på sin side skrittet helt ut og påstår at «[r]eelt sett må vi kunne si at regelen om å legge vekt på lovgiverens syn ved vurderingen av om Grunnloven er overtrådt er opphevet».<sup>277</sup>

Standpunktene utledes av en påstått utvikling i tvils- og kvalitetskravet. Skoghøy ser ut til å mene at utviklingen først og fremst skyldes at det kreves større grad av tvil enn tidligere for å tillegge Stortingets syn betydning.<sup>278</sup> Dette knytter han særlig til Rt. 2010 s. 535 (OVF). Andre forfattere mener at det stilles strengere krav til kvaliteten på Stortingets vurderinger enn tidligere.<sup>279</sup> Dette knyttes særlig til Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern), Rt. 2007 s. 1308 (Solheim) og Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt). Enkelte viser til en påstått utvikling av begge kravene.<sup>280</sup> Jeg oppfatter at Tverberg også setter utviklingen i sammenheng med at han tilsynelatende mener forutsetningen i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) om at Stortingets syn bare kan få

---

<sup>275</sup> Solheim (2014) s. 25. Se langs samme linjer Høgberg (2010-II) s. 740, Tverberg (2012) s. 194, Tverberg (2013) s. 292, Fliflet (2013) s. 146, Holmøyvik (2016) s. 224, Smith (2017) s. 324 og Boe (2021) s. 133.

<sup>276</sup> Skoghøy (2011) s. 280. Se langs samme linjer Bårdsen (2015) s. 314 og Backer (2016) s. 316.

<sup>277</sup> Graver (2011) s. 95.

<sup>278</sup> Skoghøy (2011) s. 279–280.

<sup>279</sup> Høgberg (2010-II) s. 740, Graver (2011) s. 94–95, Tverberg (2013) s. 292 sammenholdt med s. 268, Fliflet (2013) s. 146 og Backer (2016) s. 316. Slik forstår jeg også Smith (2017) s. 323–324 og Boe (2021) s. 133–135.

<sup>280</sup> Tverberg (2012) s. 194–195, Solheim (2014) s. 25, Holmøyvik (2016) s. 222–224 og Bårdsen (2015) s. 314.

betydning ved eventuelle konkrete interesseavveininger, var en nyvinning som innsnevret lærens anvendelsesområde.<sup>281</sup>

Jeg tror ikke det er riktig å si at læren om betydningen av Stortingets syn er opphevet eller spiller mindre rolle i dag. Slik jeg ser det, er det nemlig svakt grunnlag for påstandene om at vilkårene for å tillegge Stortingets syn betydning er strammet til.<sup>282</sup> I punkt 5.3.3.1 så vi at det er langt fra sikkert at kravet til «kvalifisert tvil» i Rt. 2010 s. 535 (OVF) innebærer noen realitetsforskjell fra kravet til «rimelig tvil» i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta). Når det gjelder kravene Høyesterett oppstilte til faktiske og rettslige vurderinger (kvalitetskravet) i Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern), Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) og Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt), så vi i punktene 5.4.3.2.1 og 5.4.3.3.1 at disse kan leses som naturlige presiseringer av kravet i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) om at Stortinget må ha «vurdert og bygget på at loven ikke kommer i strid med Grunnloven». Det er antagelig heller ikke grunnlag for å si at lærens anvendelsesområde er snevret inn. I punkt 3.3 så vi at forutsetningen i Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) om at Stortingets vurderinger bare får betydning for eventuelle konkrete interesseavveininger, kan spores helt tilbake til Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak).

At læren ikke har mistet sin betydning i og med nyere rettspraksis, understøttes av at Høyesterett i flere nyere avgjørelser har vist til den – riktignok uten at det har vært nødvendig å gå nærmere inn på den.<sup>283</sup> Blant avgjørelsene jeg har funnet der enten et flertall eller et mindretall gir uttrykk for å tillegge Stortingets grunnlovsvurderinger betydning, plasserer dessuten de fleste seg etter år 2000.<sup>284</sup>

En annen sak er at det, så langt jeg kan se, ikke finnes ett eneste eksempel på at Høyesterett har gitt uttrykk for å tillegge Stortingets syn betydning etter at retten har problematisert tvilskravet. I punkt 5.3.5 så vi at én mulig forklaring når tvilskravet ikke blir problematisert, *kan* være at spørsmålet om betydningen av Stortingets syn ikke egentlig kom på spissen. I så fall

---

<sup>281</sup> Tverberg (2013) s. 292 sammenholdt med s. 266–268. Det er mulig at også Solheim (2014) s. 25 sammenholdt med s. 18 må forstås på denne måten.

<sup>282</sup> Se langs samme linjer Schei (2011) s. 330.

<sup>283</sup> Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote) avsnitt 138 (flertall) og avsnitt 227 (mindretall), HR-2016-389-A (Carl I. Hagen) avsnitt 114 og HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 72.

<sup>284</sup> Rt. 1918 s. 403 (Store konsesjonssak) s. 407, Rt. 1952 s. 1089 (Hvalolje) s. 1098, Rt. 1956 s. 952 (Treforedling) s. 960–961, Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) s. 25 (mindretall), Rt. 1979 s. 572 (Bankdemokratisering) s. 586 sammenholdt med s. 591, Rt. 1992 s. 1401 (Heerema) s. 1413, Rt. 2001 s. 762 (Bjørnenak) s. 768, Rt. 2004 s. 1737 (TV Vest) avsnitt 43 sammenholdt med avsnitt 35, Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon) avsnitt 100, Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern) avsnitt 82, Rt. 2007 s. 1306 (Lindheim) avsnitt 14, Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim) avsnitt 95 sammenholdt med 78 (mindretall), Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) avsnitt 268 (mindretall), Rt. 2010 s. 535 (OVF) avsnitt 169 (mindretall) og Rt. 2014 s. 620 (Selsøyvik) avsnitt 70–75. Også mindretallets uttalelser i Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote) avsnitt 227 kan leses som et eksempel på at Stortingets syn ble avgjørende, men da slik at loven ble ansett grunnlovsstridig.

er det mulig at Stortingets syn aldri har fått noen egentlig betydning for resultatet. Da er det fristende å spørre om Graver kanskje har rett når han påstår at «Stortingets mening teller når Høyesterett er enig i den, og ellers ikke».<sup>285</sup> Dersom det spørsmålet besvares bekræftende, er det imidlertid neppe på grunn av noen utvikling i nyere rettspraksis, men snarere slik læren om betydningen av Stortingets syn alltid har vært praktisert.

### 6.3 Et par spørsmål i tilknytning til de nye rettighetsbestemmelsene i Grunnloven

I 2014 ble en rekke nye rettighetsbestemmelser inntatt i Grunnlovens kapittel E. Mange av disse er utformet med tilsvarende rettighetsbestemmelser i internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, herunder EMK, som forbilder. Disse skal tolkes i lys av de internasjonale forbildene.<sup>286</sup>

Når EMD tar stilling til spørsmål om brudd på EMK, gir domstolen ofte uttrykk for at de nasjonale myndighetene må innrømmes en såkalt skjønnsmargin («margin of appreciation»)<sup>287</sup> Én side av skjønnsmarginen er at domstolen utviser tilbakeholdenhet med å overprøve de nasjonale myndighetenes vurderinger av om den omtvistede beslutningen er konvensjonsmessig.<sup>288</sup> Dette har likhetstrekk med læren om betydningen av Stortingets syn. Høyesterett har ved flere anledninger lagt til grunn at norske domstoler skal legge en tilsvarende skjønnsmargin til grunn når de prøver myndighetsbeslutninger mot menneskerettighetene i *EMK*, slik disse er inkorporert ved menneskerettsloven § 2.<sup>289</sup>

Hilde Indreberg har reist spørsmålet om en lignende skjønnsmargin bør innrømmes når domstolene prøver myndighetsbeslutninger mot de nye menneskerettighetene i *Grunnloven*.<sup>290</sup> Hun ser ut til å forutsette at den tradisjonelle norske læren om betydningen av Stortingets syn kan fylle denne funksjonen. Så vidt jeg er kjent med, har spørsmålet foreløpig ikke aktualisert seg for Høyesterett, men det høres i utgangspunktet tilforlatelig ut. Et spørsmål er imidlertid om det *også* kan være rom for å trekke inn den menneskerettslige skjønnsmarginen. Dersom det er nyanseforskjeller mellom den tradisjonelle norske læren om betydningen av Stortingets

---

<sup>285</sup> Graver (2011) s. 95.

<sup>286</sup> Se Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57, Rt. 2015 s. 155 (Rwanda) avsnitt 40, HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 81–82, Høgberg/Høgberg (2019) s. 255 og Aall (2018) s. 101.

<sup>287</sup> Se f.eks. Eweida and others v. The United Kingdom avsnitt 106.

<sup>288</sup> Letsas (2006) s. 721. Han argumenterer for at EMD også bruker «skjønnsmargin» som et navn på det resultatet at den omtvistede beslutningen ligger innenfor konvensjonens grenser, se s. 712.

<sup>289</sup> Se en gjennomgang i Nyhus (2016) s. 372–380. Et par nyere eksempler er HR-2017-2428-A (Sara) avsnitt 102 og HR-2018-1958-A (Spiralnekt) avsnitt 86.

<sup>290</sup> Indreberg (2015) s. 404–406.



syn og den menneskerettslige skjønnsmarginen, oppstår det videre spørsmål om hvordan de to figurene skal samordnes.

Det faller utenfor rammene av min oppgave å behandle disse spørsmålene nærmere. Jeg nøyer meg med å peke på at en forutsetning for en meningsfull drøftelse av dem, er et solid grep om læren om betydningen av Stortingets syn. Det håper jeg denne oppgaven kan bidra til å gi.

## Kildeliste

### Lover, traktater mv.

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven).  
1920 Lov 3. desember 1920 nr. 4 om menighetsråd (menighetsrådsloven).  
1953 Lov 29. april 1953 nr. 1 om Den norske kirkes ordning (kirkeordningsloven).  
1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).  
1992 Lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven).  
1996 Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste (tomtefesteloven).  
1999 Lov 21. mai nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).  
2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

2012 Stortingets forretningsorden 7. juni 2012 nr. 518.

EMK *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter*, Roma 4. november 1950.

### Forarbeider

#### Stortingsforhandlinger

- |  |   |
|--|---|
| Forhandl. i Stortinget 9. mai (1957)         | <i>Sak nr. 1 om samtykke til ratifikasjon av overenskomster mellom Norge og Sveits 1) for å unngå dobbeltbeskatning for så vidt angår skatter av inntekt og formue og 2) for å unngå dobbeltbeskatning for så vidt angår arveskatter.</i> |
| Forhandl. i Stortinget 5. juni (2006–2007)   | <i>Sak nr. 1 om strukturpolitikk for fiskeflåten.</i>   |
| Forhandl. i Odelstinget 7. juni (1990–1991)  | <i>Sak nr. 2 om lov om ekteskap.</i>  |
| Forhandl. i Odelstinget 17. juni (1990–1991) | <i>Sak på tilleggsdagsorden (uten nr.) om lov om ekteskap.</i>  |
| Forhandl. i Odelstinget 16. juni (1994–1995) | <i>Sak nr. 1 om evaluering av deler av skattereforma.</i>   |

Forhandl. i Odelstinget 8. mai (1998–1999)	<i>Sak nr. 9 om endringer i kringkastingsloven.</i>
Forhandl. i Odelstinget 29. november (2007–2008)	<i>Sak nr. 3 om skatte- og avgiftsopplegget 2008 – lovendringer.</i>
Forhandl. i Lagtinget 13. juni (1990–1991)	<i>Sak nr. 15 om lov om ekteskap.</i>
Forhandl. i Lagtinget 21. juni (1990–1991)	<i>Sak nr. 2 om lov om ekteskap.</i>
Forhandl. i Lagtinget 19. juni (1994–1995)	<i>Sak nr. 2 om endringer i skatteloven.</i>
<b><u>Innstillinger til Stortinget</u></b>	
Innst.S. nr. 129 (1957)	<i>Om samtykke til ratifikasjon av overenskomster mellom Norge og Sveits 1) for å unngå dobbeltbeskatning for så vidt angår skatter av inntekt og formue og 2) for å unngå dobbeltbeskatning for så vidt angår arveskatter.</i>
Innst. 263 S (2014–2015)	<i>Om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, romertall X (forbud mot dobbeltstraff) og romertall XXIV (domstolenes prøvingsrett).</i>
Innst. 258 S (2019–2020)	<i>Om Grunnlovsforslag fra Michael Tetzschner, Erik Skutle og Per Olaf Lundteigen om endring i § 89 (domstolskontroll med lover mv.).</i>
Innst.O. nr. 71 (1990–1991)	<i>Om lov om ekteskap.</i>
Innst.O. nr. 1 (2007–2008)	<i>Om skatte- og avgiftsopplegget 2008 - lovendringer.</i>

## Andre forarbeider

Dokument 12:30 (2011–2012)

*Grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter.*

Dokument 16 (2011–2012)

*Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*

Dokument 12:19 (2015–2016)

*Grunnlovsforslag fra Michael Tetzschner, Erik Skutle og Per Olaf Lundteigen om endring i § 89 (domstolskontroll med lover mv.).*

St.prp. nr. 25 (1957)

*Om samtykke til ratifikasjon av overenskomster mellom Norge og Sveits 1) for å unngå dobbeltbeskatning for så vidt angår inntekt og formue og 2) for å unngå dobbeltbeskatning for så vidt angår arveskatter.*

## Rettspraksis

### Norges Høyesterett

Rt. 1918 s. 403	(Store konsesjonssak)	Rt. 2010 s. 535	(OVF)
Rt. 1952 s. 1089	(Hvalolje)	Rt. 2010 s. 1445	(Krigsforbryter)
Rt. 1956 s. 952	(Treforedling)	Rt. 2013 s. 1345	(Strukturkvote)
Rt. 1970 s. 67	(Strandlov)	Rt. 2014 s. 620	(Selsøyvik)
Rt. 1976 s. 1	(Kløfta)	Rt. 2015 s. 93	(Maria)
Rt. 1979 s. 572	(Bankdemokratisering)	Rt. 2015 s. 155	(Rwanda)
Rt. 1980 s. 52	(Hoaas)	HR-2016-296-A	
Rt. 1987 s. 473	(Liturgi)	HR-2016-389-A	(Carl I. Hagen)
Rt. 1988 s. 276	(Røstad)	HR-2016-2554-P	(Holship)
Rt. 1988 s. 861		HR-2017-2428-A	(Sara)
Rt. 1990 s. 284	(Selsbak)	HR-2018-1958-A	(Spiralnekt)
Rt. 1991 s. 1439	(Norsk Hydro)	HR-2020-2472-P	(Klimasøksmålet)
Rt. 1992 s. 182	(Polar)	HR-2021-417-P	(Acer)
Rt. 1992 s. 1401	(Heerema)	HR-2021-655-P	
Rt. 1992 s. 1511	(Fiskeoppdrett)		
Rt. 1996 s. 1415	(Borthen)		
Rt. 1996 s. 1440	(Thunheim)		
Rt. 1997 s. 580	(Oljestreik)		
Rt. 1997 s. 1821	(Kjuus)		
Rt. 2001 s. 762	(Bjørnenak)		
Rt. 2002 s. 1618	(Boot Boys)		
Rt. 2004 s. 1723			
Rt. 2004 s. 1737	(TV Vest)		
Rt. 2004 s. 1985	(Barns fiskerett)		
Rt. 2006 s. 262	(Ektefellepensjon)		
Rt. 2006 s. 293	(Arves Trafikkskole)		
Rt. 2007 s. 404	(NRK)		
Rt. 2007 s. 1281	(Øvre Ullern)		
Rt. 2007 s. 1306	(Lindheim)		
Rt. 2007 s. 1308	(Sørheim)		
Rt. 2009 s. 1118			
Rt. 2010 s. 143	(Rederiskatt)		

### Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Eweida and others v. The United Kingdom	Case of Eweida and others v. The United Kingdom, no. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 25. May 2013.
---	---

## Litteratur

- Aall (2018) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 5. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Andenæs/Fliflet (2017) Andenæs, Johs. og Arne Fliflet. *Statsforfatningen i Norge*. 11. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2017. [Lest i Juridika].
- Andreassen (1989) Andreassen, Jens Edvin. *Konge, rikskirke og lokalmenighet: Om Kongens forfatningsrettslige stilling innenfor Den norske kirke – særlig i konfesjonelle og rituelle spørsmål*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989. [https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb\\_digibok\\_2008060904049](https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2008060904049).
- Aschehoug (1893) Aschehoug, Torkel Halvorsen. *Norges nuværende statsforfatning: anden gennemseede og forøgede udgave: Tredje bind*. Christiania: P. T. Mallings boghandels forlag, 1893. [https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb\\_digibok\\_2008031812001](https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2008031812001).
- Backer (2016) Backer, Inge Lorange. «Samspillet mellom lovgivere og domstoler i Norge.» *Jussens Venner* Årg. 51, nr. 6 (2016) s. 303–323. [Lest i Idunn].
- Backer (2020) Backer, Inge Lorange. *Norsk sivilprosess*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020. [Lest i Juridika].
- Boe (1998) Boe, Erik Magnus. «Lovers grunnlovsmessighet.» *Jussens Venner* Årg. 33, nr. 1–2 (1998) s. 4–36. [Lest i Lovdata Pro].
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus. *Innføring i juss: juridisk tenkning og rettskildelære*. 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Boe (2021) Boe, Erik Magnus. *Rettskildelære under debatt*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2021. [Lest i Juridika].
- Bårdsen (2015) Bårdsen, Arnfinn. «Norges Høyesterett som konstitusjonsdomstol.» I *Lov, sannhet, rett: Norges Høyesterett 200 år*. Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie red., Oslo: Universitetsforlaget, 2015, s. 291–316.

- Castberg (1930) Castberg, Frede. «Domstolarnas befogenhet att åsidosätta grundlagsstridiga lagar: I» *Statsvetenskaplig tidskrift* Årg. 33, nr. 4–5 (1930) s. 317–337. <https://journals.lub.lu.se/st/article/view/2644/2219>.
- Castberg (1964) Castberg, Frede. *Norges statsforfatning: Bind II*. 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 1964. [https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb\\_digibok\\_2012100306023](https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2012100306023).
- Eckhoff (1980) Eckhoff, Torstein. «Retningslinjer og ‘tumregler’.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* Årg. 94, nr. 2 (1980) s. 145–163. [Lest i Idunn].
- Eckhoff/Helgesen (2001) Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff/Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 11. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018. [Lest i Juridika].
- Eckhoff/Sundby (1991) Eckhoff, Torstein og Nils Kristian Sundby. *Rettsystemer: Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*. 2. reviderte utgave ved Torstein Eckhoff, Oslo: Tano, 1991.
- Eng (1990) Eng, Svein. «Sondringen mellom regler og retningslinjer.» I *...den urett som ikke rammer deg selv: festskrift til Anders Bratholm 70 år*. Nils Christie, Asbjørn Kjønstad, Peter Lødrup, Svein Slettan, Carsten Smith red., Oslo: Universitetsforlaget, 1990, s. 473–483. [https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb\\_digibok\\_2010102620006](https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2010102620006).
- Eng (1997) Eng, Svein. «Får prejudikatslæren anvendelse på domsargumenter vedrørende rettskildelæren?» *Tidsskrift for rettsvitenskap* Årg. 110, nr. 1–2 (1997) s. 21–44. [Lest i Idunn].
- Eng (2007) Eng, Svein. *Rettsfilosofi*. Oslo: Universitetsforlaget, 2007.
- Fliflet (2013) Fliflet, Arne. «Noen tanker om grunnlovstolkning i en ny tid.» *Jussens Venner* Årg. 48, nr. 1–2 (2013) s. 140–154. [Lest i Idunn].

- Frøberg (2014) Frøberg, Thomas. *Rettslig prinsippargumentasjon*. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2014.
- Graver (2011) Graver, Hans Petter. *Hva er rett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Helset/Stordrange (1998) Helset, Per og Bjørn Stordrange. *Norsk statsforfatningsrett*. Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1998.
- Holmøyvik (2016) Holmøyvik, Eirik. «Prøvingsrett og tilbakeverknadsforbud.» I *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei*. Magnus Matningsdal, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie red., Oslo: Universitetsforlaget, 2016, s. 210–242. [Lest i Lovdata Pro].
- Høgberg (2006) Høgberg, Alf Petter. *Kontraktstolkning: Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*. Oslo: Universitetsforlaget, 2006. [Lest i Juridika].
- Høgberg/Høgberg (2019) Høgberg, Alf Petter og Benedikte Moltumyr Høgberg. «Grunnloven som rettskildefaktor.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 239–258.
- Høgberg (2010-I) Høgberg, Benedikte Moltumyr. *Forbud mot tilbakevirkende lover*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Høgberg (2010-II) Høgberg, Benedikte Moltumyr. «Grunnloven § 97 etter plenumsdommen i Rt. 2010 s. 143 (rederiskattesaken).» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* Årg. 123, nr. 4–5 (2010) s. 694–744. [Lest i Idunn].
- Høgberg (2020) Høgberg, Benedikte Moltumyr. *Statsrett: Kort forklart*. 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020. [Lest i Juridika].



- Indreberg (2015) Indreberg, Hilde. «Utfordringer for Høyesterett ved grunnlovfesting av flere menneskerettigheter.» I *Lov, sannhet, rett: Norges Høyesterett 200 år*. Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie red., Oslo: Universitetsforlaget, 2015, s. 393–420.
- Innjord (2008) Innjord, Frode Andersen. «Forholdet mellom Grunnloven § 97 og § 105.» *Tidsskrift for eiendomsrett* Årg. 4, nr. 1 (2008), s. 11–27. [Lest i Idunn].
- Kierulf (2018) Kierulf, Anine. *Judicial Review in Norway: A Bicentennial Debate*. Cambridge (UK) and New York: Cambridge University Press, 2018.
- Knoph (1939) Knoph, Ragnar. *Rettslige standarder: særlig Grunnlovens § 97*. Oslo: I kommisjon hos Grøndahl & Søn, 1939.
- Letsas (2006) Letsas, George. «Two Concepts of the Margin of Appreciation.» *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 26, no. 4 (2006) p. 705–732. [Lest i JSTOR].
- Moen (2019) Moen, Olav Haugen. *Forvaltningsskjønn og domstolskontroll*. Oslo: Gyldendal, 2019.
- Montesquieu (1748) Montesquieu, Charles de Secondat baron de. *De l'esprit des loix, ou, Du rapport que les loix doivent avoir avec la constitution de chaque government, les moeurs, le climat, la religion, le commerce &c.* Geneve: Barrillot & fils, 1748.
- Morgenstjerne (1927) Morgenstjerne, Bredo. *Lærebok i den norske statsforfatningsret: tredie omarbeidede utgave: andet bind*. Oslo: O. Christian-sens boktrykkeri, 1927. [https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb\\_digibok\\_2006121200004](https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2006121200004).
- Mæhle (2005) Mæhle, Synne Sæther. *Grenser for rettsanvendelsesskjønn: Om rettslig legitimitet i et spenningsfelt mellom flertallsmakt og rettighetsvern*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2005.

- Nyhus (2016) Nyhus, Håkon Christian. «Høyesterett og EMD – samme skjønnsmargin?» *Lov og Rett* Årg. 55, nr. 6 (2016) s. 364–390. [Lest i Idunn].
- Ross (1959) Ross, Alf. *Dansk Statsforfatningsret: Bind I*. 1. utg., København: Nyt nordisk forlag – Arnold Busck, 1959.
- Rytter (2000) Rytter, Jens Elo. *Grundrettigheter: Domstolenes fortolkning og kontrol med lovgivningsmagten*. København: Thomson, 2000.
- Schei (2011) Schei, Tore. «Har Høyesterett en politisk funksjon?» *Lov og rett* Årg. 50, nr. 6 (2011) s. 319–335. [Lest i Idunn].
- Sejersted (2013) Sejersted, Fredrik. «Det elastiske panser.» I *Tolkingar av Grunnlova: Om forfatningsutviklinga 1814–2014*. Eirik Holmøyvik red., Oslo: Pax Forlag, 2013, s. 35–109.
- Skjerdal (2013) Skjerdal, Nicolai Vogt. «Relativisering av domstolenes grunnlovs kontroll – på tide å forlate tredelingslæren?» I *Forsker og formidler: Festskrift til Erik Magnus Boe*. Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby, Marius Stub red., Oslo: Universitetsforlaget, 2013, s. 275–296. [Lest i Lovdata Pro].
- Skoghøy (2011) Skoghøy, Jens Edvin A. «Forbud mot tilbakevirkende lovgivning.» *Lov og rett* Årg. 50, nr. 5 (2011) s. 255–282. [Lest i Idunn].
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Smith (1975) Smith, Carsten. «Domstolene og rettsutviklingen.» *Lov og Rett* (1975) s. 292–319.
- Smith (1993) Smith, Eivind. *Høyesterett og folkestyret: Prøvingsretten overfor lover*. Oslo: Universitetsforlaget, 1993.

- Smith (1998) Smith, Eivind. «Er domstolskontroll med lover ‘logisk nødvendig’?» I *Stat, politikk og folkestyre: festskrift til Per Stavang på 70-årsdagen, 19. februar 1998*. David Roland Doublet, Kai Krüger, Asbjørn Strandbakken red., Bergen: Alma mater, 1998, s. 155–163. [Lest i Lovdata Pro].
- Smith (2002) Smith, Eivind. «Høyesterett – en trussel mot demokratiet?» I *Stat og rett: Artikler i utvalg 1980–2001*. Eivind Smith red., Oslo: Universitetsforlaget, 2002, s. 272–303.
- Smith (2017) Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati: Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*. 4. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2017.
- Smith (2020) Smith, Eivind. «’Prøvingsretten’ omsider grunnlovfestet.» *Jus-sens Venner* Årg. 55, nr. 6 (2020) s. 325–342. [Lest i Idunn].
- Solheim (2014) Solheim, Stig H. «Domstolskontroll med lover på det økonomiske området – lovgivers vurdering av lovens grunnlovsmessighet.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* Årg. 127, nr. 1 (2014) s. 1–48. [Lest i Idunn].
- Stang (1833) Stang, Fredrik. *Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovbestemte Ret*. Christiania: P. J. Hoppes Forlag, 1833.
- Stortinget (2021) Stortinget. «Fagkomiteene» (2021) <https://stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Organene/Komiteene/> hentet 26.04.2021.
- Stub (2011) Stub, Marius. *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet: Undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess*. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Sundby (1974) Sundby, Nils Kristian. *Om normer*. Oslo: Universitetsforlaget, 1974.
- Thorsen (2020) Thorsen, Dag Einar. «Folkesuverenitet.» (2020) <https://snl.no/folkesuverenitet> hentet 11.10.2020.

- Tverberg (2012) Tverberg, Arnulf. «Forholdet mellom lovgiver og domstolene ved prøving av lovers grunnlovsmessighet – et lovgiverblikk.» I *Dommernes uavhengighet: den norske dommerforening 100 år*. Nils Asbjørn Engstad, Astrid Lærdal Frøseth, Bård Tønder red., Bergen: Fagbokforlaget, 2012, s. 181–207.
- Tverberg (2013) Tverberg, Arnulf. «Det graderte grunnlovsvernet ved tolking av Grunnloven og prøving av lovers grunnlovsmessighet.» I *Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814–2014*. Eirik Holmøyvik red., Oslo: Pax Forlag, 2013, s. 256–303.
- Vangsnes (2014) Vangsnes, Jørgen. «Om den såkalte tilbakeholdenhet i domstolsprøvingen.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* Årg. 127, nr. 2 (2014) s. 131–205. [Lest i Idunn].