

Stortinget og suverenitetsavståelse

Utfordres Grunnlovens bokstav og intensjon?

1. Formelle og reelle forfatningsendringer i vår tid
2. Norsk «suverenitet» anno 2014 – aldri sterkere, aldri mer bundet opp
3. Grunnloven som ramme for internasjonalt og europeisk samarbeid
4. Norges selvstendighet etter § 1 – rettslig betydning?
5. Kravene til Stortingets samtykke – §§ 26 og 93
6. Nærmere om samtykke til «lite inngripende» myndighetsoverføring
7. Suverenitet og samarbeid i vår tid

Vedlegg

Stortinget og suverenitetsavståelse

Utfordres Grunnlovens bokstav og intensjon?

1. Formelle og reelle forfatningsendringer i vår tid

Stortinget for én måned siden – mai 2014 – vedtok de største grunnlovsendringene siden 1814. Ny språkdrakt. Ny rettighetskatalog.

Formelt store endringer. Prinsipielt viktige. Men reelt sett beskjedne. Språkreformen bare det – språk. Endret ikke innholdet. Rettighetsreformen i all hovedsak regler som allerede fantes i norsk rett (gjennom EMK m.m.). Ingen store forfatningsendringer.

Den *store* forfatningsendringen i vår tid: Rettens internasjonalisering og europeisering. Voldsom økning i innslaget av internasjonal og europeisk rett og politikk. Særlig de siste to tiårene. Internasjonal rett av alle slag. Men særlig europarett. EU-retten inn i norsk rett fra 1992 gjennom EØS, Schengen m.m. EMK stadig større betydning. Andre traktater og konvensjoner. Gjennomført og gitt forrang internt i norsk rett.

Del av en felles utvikling i Europa. Mot en felles europeisk rettsorden. Norge reelt sett med på dette – i høy grad – bare ikke alltid helt klar over det selv.

Utviklingen foregått innenfor rammen av Grunnlovens eksisterende bestemmelser. Ingen formelle grunnlovsendringer. Teksten ikke endret. Mange små skritt – hundrevis av vedtak på Stortinget. Men samlet sett store konstitusjonelle konsekvenser – både for den lovgivende, den utøvende og den dømmende makt. En stadig større del av Norges lover er europarett. Stadig mer av politikken innenfor europeiske rammer. Stor betydning for Storting, regjering og domstoler – og for forholdet stat-borgere.

Dette er det bredere bildet som dagens tema må sees i lys av. Diskusjonen om kriteriene for «lite inngripende» myndighetsoverføring en liten del av en langt større utvikling.

2. Norsk «suverenitet» anno 2014 – aldri sterkere, aldri mer bundet opp

Norge 1814-2014. En historie om nesten ubrutt fred, frihet og fremgang. Norge reelt sett aldri stått sterkere enn i dag. Et av de rikeste land i verden, et av beste å leve i, et av de mest demokratiske, et av de med høyest rettssikkerhet. Norge aldri vært friere, rikere og mer «suverent» – til å nasjonal politikk ut fra nasjonale interesser og verdier.

Samtidig aldri vært mer bundet opp. Aldri før så stramt folkerettslig forpliktet. Aldri tettere integrert i verden rundt – og avhengig av den. Aldri tidligere overført så mye reell myndighet til internasjonale og europeiske organisasjoner – lovgivende, utøvende og dømmende. Større del av norsk rett og politikk basert på internasjonale og europeiske rammer enn noen gang før i historien.

Aldri så fri – aldri så bundet. Et paradoks? Eller er det kanskje heller slik internasjonal og europeisk samarbeid fungerer – særlig for små og rike land?

Europarettens betydning for Norge i 2014 av noen fremstilt som en «konstitusjonell katastrofe», en trussel mot «suvereniteten» og et svik mot arven fra Eidsvoll. 2014 som året for motstand mot «grunnlovsstridig» tilpasning til EU gjennom EØS m.m.

Grunnlag for dette i Grunnloven? Nei. Politisk kan man være for eller imot utviklingen. Men Grunnloven stenger ikke for forpliktende internasjonalt samarbeid – så lenge de rette prosedyrene følges. Ingen grunnlovsbrudd i dagens avtaler. Ingen konstitusjonell katastrofe. En demokratisk og konstitusjonelt forankret prosess – i nasjonens interesse.

Samtidig et *spenningsforhold* mellom Grunnlovens regler om nasjonalt selvstyre og behovene for stadig bredere og mer forpliktende internasjonalt samarbeid. Ikke særegent for Norge. Dette er vår tids store konstitusjonelle debatt i hele Europa. Viktig og naturlig tema i Norge i 2014. Viktig med kunnskap, bevisstgjøring og debatt.

3. *Grunnloven som ramme for internasjonalt og europeisk samarbeid*

Lite i Grunnloven om rammene for internasjonalt samarbeid. Mer moderne grunnlover har ofte mer om dette – både prinsipplæringer og detaljregler. Hva har vi?

Faneparagrafen – § 1 – om Norge som et fritt og selvstendig rike.

Myndigheten i utenriksaker hos Kongen (regjeringen) etter § 26 første ledd.

Stortingets samtykke etter § 26 annet ledd (1931) til traktater av særlig stor viktighet.

Egen prosedyre for formell myndighetsoverføring i § 93 (1962) med krav om 3/4 flertall.

Rammene for internasjonalt samarbeid i hovedsak disse tre paragrafene – §§ 1, 26 og 93 – hvorav den første sier nokså lite, og de to kan sees som prosedyrekrav.¹

Grunnloven skiller ikke mellom internasjonalt og europeisk samarbeid. Ikke noen egen paragraf for deltagelse i europeisk integrasjon (slik som i de fleste EU-statene). De generelle reglene i §§ 26 og 93 gjelder for alle typer saker.

I prinsippet kan grunnlovsspørsmål oppstå for samarbeid med alle slags internasjonale organisasjoner (FN, NATO, WTO, osv.). I praksis har de fleste konstitusjonelle debatter handlet om *forholdet til EU* i en eller annen forstand. Flere grunner til dette. Dels at europeisk integrasjon er så mye mer omfattende og forpliktende enn det meste annet. Dels at det er så mye mer politisk kontroversielt.

Terminologi. Grunnloven bruker *ikke* ordene «suverenitet» og «suverenitetsavståelse». Gode grunner til det. «Suverenitet» et svært komplisert begrep – i stadig utvikling. Og «avståelse» er misvisende. Gir inntrykk av noe ugjenkallelig. Suverenitet «avstås» ikke. Man kan «overføre» myndighet – men den kan alltid kalles tilbake. Og Norge avgjør i prinsippet selv hva man har overført. Mer preg av delegasjon enn avståelse. Grunnloven taler i § 93 om å gi internasjonale organisasjoner «rett til å utøve beføyelser som etter denne Grunnlov ellers tilligger statens myndigheter». Det er presist.

¹ Videre kan internasjonalt samarbeid problematiseres opp mot andre regler i Grunnloven – om den utøvende makt i § 3, den lovgivende i § 49, og den dømmende i §§ 88 og 90. Egne regler om bruk av krigsmakten utlands i § 25. En utdatert regel om kontroll i § 75 g. Henvisning i til internasjonale menneskerettigheter i ny § 93 (sml. gml. § 110c). Men det som reiser spørsmål og debatt er i hovedsak §§ 1, 26 og 93.

4. *Faneparagrafen – § 1 – rettslig betydning?*

Etter § 1 er Norge «fritt, selvstendig, udelelig og uavhengelig rike». Flott ordlyd, som egner seg godt til festtaler. Det rettslige innholdet mer begrenset.

Tilsvarende bestemmelser ikke særlig vanlige i andre land. Påvist av Opsahl at de først og fremst finnes i grunnlovene til små og usikre stater, med behov for å stive seg opp og insistere på egen selvstendighet – som Norge i 1814. De store og sterke trenger det ikke.

§ 1 ingen betydning for Norges folkerettslige suverenitet – ville hatt den uansett.

Kravet til «udelelig og uavhengelig» en skranke mot å avstå deler av riket – vil i så fall kreve grunnlovsendring. Trussel i 1814. Lite aktuell problemstilling i dag.

Mer aktuelt er spørsmålet om «fritt, selvstendig» setter noen skranke for norsk deltagelse i internasjonalt samarbeid. En viss diskusjon i teorien. Skranke mot at Norge overfører selve den grunnlovsgivende myndigheten og inngår i en annen statsdannelse (føderasjon). Men ikke noen skranke mot at Norge ellers påtar seg svært omfattende forpliktelser. En del av friheten er friheten til forpliktende samarbeid med andre.

5. *Kravene til Stortingets samtykke – §§ 26 og 93*

Hovedregelen er at regjeringen har myndighet over utenrikspolitikken. Vanlig i alle land. Følger hos oss av § 26 første ledd om Kongens rett til å «inngå og oppheve forbund, sende og motta sendemenn». Utenriksprerogativet. Gjelder fortsatt.

Det sentrale konstitusjonelle spørsmålet er i hvilken grad *Stortinget* skal trekkes inn i utenrikssakene, og på hvilken måte.

Plikten til løpende å *konsultere* Stortinget hos oss ikke grunnlovsfestet (som i mange andre land), men bare nedfelt i tingets forretningsorden. Men sikker praksis siden 1920-tallet. Den utvidete utenrikskomiteen, Europautvalget, faste redegjørelser m.m.

Kravet om Stortingets *samtykke* til særlig viktige forpliktelser derimot grunnlovsfestet, i to runder, i § 26 annet ledd 1931 og i § 93 i 1962.

Etter § 26 annet ledd må Stortinget gi samtykke til traktater regjeringen inngår dersom de vil kreve lovendring eller er av «av særlig stor viktighet». Vanlig flertall.

Etter § 93 må Stortinget samtykke med 3/4 flertall ved overføring av formell myndighet «til å utøve beføyelser som etter denne Grunnlov ellers tilligger statens myndigheter».

Det er disse to paragrafene det meste av norsk grunnlovsdebatt om internasjonalt og europeisk samarbeid har handlet om. Mange spørsmål. Grovt sett tre kategorier:

- (i) Grensen for når samtykke etter § 26 annet ledd er nødvendig
- (ii) Grensen mellom krav til samtykke etter § 26 og etter § 93
- (iii) Grensen for hva som er mulig å gi samtykke til etter § 93

Kort til (i). Regjeringen inngår hvert år en lang rekke folkerettslige avtaler. I senere tiår i snitt over 200 pr år. Stortingets samtykke etter § 26 andre ledd bare nødvendig for de viktigste. I senere tiår i snitt mellom 30 og 40 i året. Skjer som egne proposisjoner fra

regjeringen. Samtykke i praksis alltid vært gitt. Sjelden kontroversielt. Men prinsipielt viktig, som løpende konstitusjonell og demokratisk forankring av utenrikspolitikken. Noen ganske få saker gjennom historien der regjeringen i ettertid har vært kritisert for ikke å fremlegge særlig viktige avtaler for Stortinget til samtykke.

Kort til (iii). To begrensninger for hva § 93 etter sin ordlyd kan brukes til. For det første bare til overføring av myndighet «på et saklig begrenset område». Stridstema i 1972 og særlig 1994 – var EU saklig begrenset? For det andre bare overføring til organisasjoner «som Norge er tilsluttet eller slutter seg til». Men Norges modell for deltagelse i europeisk integrasjon etter 1994 bygger på tilpasning til en organisasjon som vi nettopp *ikke* er tilsluttet. Grunnloven passer derfor dårlig på virkeligheten. Reiser spørsmål om § 93 kan brukes til å overføre formell myndighet til EU-organer. Aktuell problemstilling. Alternativet dersom § 93 ikke kan brukes er grunnlovsendring etter § 112.

Mer om (ii). Grensen mellom § 26 og § 93. Dagens hovedtema.

Når er det ikke lenger tilstrekkelig med § 26? Når må man over i § 93, med krav til 3/4 flertall? I praksis er § 93 bare brukt én gang – da EØS-avtalen ble godkjent av Stortinget høsten 1992. Men har kommet opp som spørsmål også i andre saker. Ikke mange – men til gjengjeld kontroversielle. Det er særlig her den konstitusjonelle debatten om Norges løpende tilpasning til nye rettsakter fra EU foregår. Særlig to spørsmål.

(a) Formell og reell myndighetsoverføring

Kriteriet for grensedragningen er om det foreligger *formell* myndighetsoverføring. Ikke nødvendig å bruke § 93 på avtaler som «bare har rent folkerettslig virkning for Norge». Gjelder uansett hvor omfattende de *reelle* folkerettslige bindingene er.

Betyr at det ikke er noen sammenheng mellom reelle viktighet og terskelen for Stortingets samtykke. Svært viktige avtaler kan godtas med vanlig flertall etter § 26, mens nokså begrensede avtaler kan kreve 3/4 flertall etter § 93.

Betyr at man nesten alltid kan utforme avtalene slik at Norge formelt ikke avgir myndighet, selv om den reelle forpliktelsen er klar. Nesten hele vår modell for tilpasning til europeisk integrasjon basert på dette. Står formelt fritt til å nekte nye rettsakter under EØS, men «veto» vil føre til at deler av avtalen suspenderes. Står formelt fritt til å nekte nye rettsakter under Schengen, men da ryker hele avtalen. Formelt ikke bundet av EU-domstolens rettspraksis – reelt viktig. Osv.² Den såkalte «topillarmodellen» – Norge fritt så lenge vi velger det samme – ellers ute.

Betyr stor avstand mellom formalitet og realitet – mellom formell og reell suverenitet. Større avstand enn i andre europeiske land pga vår merkelige modell for integrasjon. Så lenge vi ikke er formelt med, kan vi reelt være med på det meste. Kunstig. Tilslørende. Nærmer seg kollektivt selvbedrag. Tror vi står utenfor. Det gjør vi ikke.

(b) Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring

En modifikasjon fra hovedregelen. Stortinget kan godkjenne overføring også av formell myndighet med vanlig flertall etter § 26 annet ledd så lenge den er «lite inngripende».

² Om avstanden mellom formalitet og realitet, se NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor*, s. 235-36.

En lære utviklet på 1960-tallet, senere konsekvent lagt til grunn av skiftende regjeringer og storting. Få saker, men stigende siste tiår. Kritisk søkelys det siste året. Uenighet i teorien om læren er grunnlovsstridig eller utslag av legitim tolkning og utvikling av Grunnloven. Det mest omstridte grunnlovsspørsmålet for tiden. Prinsipielt og praktisk viktig. Men berører i omfang bare en ganske liten del (noen promille) av løpende norsk tilpasning til europeisk integrasjon (så langt til sammen en 10-12 enkeltsaker).

6. *Nærmere om samtykke til «lite inngripende» myndighetsoverføring*

Bakgrunnen. Fra tid til annen enkeltsaker der vanskelig å unngå et visst element av formell myndighetsoverføring. Typisk tilslutning til EU-byråer med myndighet på konkrete områder. Norge sjelden forpliktet til å delta i dette – men ønsker det ofte. EU generelt ganske velvillig, men forutsetter at Norge da må godta byråenes kompetanse.

Reiser dermed konstitusjonelle spørsmål internt i Norge. Kan Stortingets samtykke gis etter § 26, eller må man bruke § 93? Og er det mulig å bruke § 93 dersom det gjelder overføring til EU-organer?

Spørsmålet oppe i Schengen-saken i 1998-99 – stor debatt. Senere en 10-12 andre saker. Typisk praktisk rettet forvaltning av grensekryssende samarbeid på områder som luftfart, legemidler, kjemikalier, energi, mattrygghet, patenter, tømmer salg m.m.

Til nå ikke brukt § 93. De fleste sakene er løst ved at regjering og Storting har funnet at det kun var «lite inngripende» myndighet, og gitt samtykke etter § 26, som kun krever vanlig flertall (vedtakene stort sett enstemmige). Et par verserende uløste saker.

Grunnlaget for læren om «lite inngripende». Tolkning av §§ 26 og 93. Formulert i juridisk teori i 1963, og siden anerkjent i rettsvitenskapen. Lagt til grunn av skiftende storting og regjeringer. Grundig presentert for Stortinget i 1992 (EØS) og 1999 (Schengen). Senere saker mindre diskusjon, men ingen protester. De nærmere kriteriene for «lite inngripende» utviklet av Lovavdelingen i en serie saker. Grundig beskrevet i Europautredningen i 2012 – nevnt i regjeringens melding – ikke noen debatt.

Kritikken mot læren. Holmøyviks artikkel i Nytt Norsk Tidsskrift i 2013.³ Velskrevet og spissformulert angrep. Mener at det ikke er rettskildemessig dekning for læren – at den er grunnlovsbrudd. Mener den er utslag av tverrpolitisk «sjølvbedrag». Mener at den «er verken juridisk holdbar eller berekraftig». Stor oppmerksomhet rundt kritikken.

Mitt svar til Holmøyvik – også i Nytt Norsk Tidsskrift 2013.⁴ Enig med ham et stykke. Enig i at det har vært en utvikling gjennom praksis. Enig i at det har vært for lite debatt og bevisstgjøring om dette. Enig i at det er elementer av «selvbedrag» i norsk EU-tilpasning. Enig i at § 93 er laget for å kunne brukes – og bør kunne brukes oftere.

Men *ikke* enig i at læren om «lite inngripende» er grunnlovsstridig. Tvert imot. Ganske godt rettskildemessig grunnlag – over lang tid. Samstemt rettsvitenskap (inntil nå). En serie begrunnede uttalelser fra Lovavdelingen. Og viktigst: Omfattende parlamentarisk

³ Se Eirik Holmøyvik, *Sikker konstitusjonell praksis? Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring*, Nytt Norsk Tidsskrift 2013 s. 117-125.

⁴ Se Fredrik Sejersted, *Læren om “lite inngripende” myndighetsoverføring – statsrettslig selvbedrag eller fornuftig grunnlovstolkning?*, Nytt Norsk Tidsskrift 2013 s. 416-422.

praksis. Læren lagt til grunn av skiftende regjeringer og storting gjennom flere tiår. Samtykke gitt av Stortinget i alle de aktuelle sakene – stort sett enstemmig.

Etter gjeldende norsk rettskildelære er dette tilstrekkelig. Vår tradisjon med en gammel grunnlov gir legitimt rom for dynamisk tolkning og utvikling – mange eksempler på det. Og Stortingets eget syn på tolkingen har stor vekt – særlig når det som her gjelder dets egne forhold – valget mellom to prosedyrer for parlamentarisk samtykke.

Mener også at Holmøyviks kritikk på noen punkter er for krass. Stortinget bedre informert om læren enn han gir inntrykk av – særlig i 1992 og 1999, men også senere. Læren mer utførlig begrunnet i juridisk teori enn han gir inntrykk av. Og ikke minst er læren langt mer begrenset enn han gir inntrykk av. Den gir ikke noen blankofullmakt. Tvert imot. «Lite inngripende» betyr lite inngripende. Skal ikke veldig mye til før det er for mye. Lovavdelingen satt foten ned noen ganger – senest nå i år.

Videre gjelder dette tross alt bare et lite antall saker. Holmøyviks kritikk av mange misforstått – som en generell kritikk av EØS og norsk EU-tilpasning. Men det er det ikke. Bare en 10-12 enkeltsaker. Viktige nok, men en svært liten brøkdel av totalen. Praktisk samarbeid på konkrete forvaltningsområder – stort sett enstemmig støtte.

Endelig uenig med Holmøyvik i de reelle hensynene. Dette er en fornuftig regel. Den har ikke oppstått i noe politisk tomrom, men reflekterer et bredt politisk behov over lang tid. Hovedregelen på Stortinget er vanlig flertall, også i saker som er reelt langt viktigere enn disse. Videre gir læren tiltrengt fleksibilitet. Å forkaste den nå vil være å gå tilbake på langvarig praksis – og gjøre det vanskeligere for Norge å delta i internasjonalt og europeisk samarbeid som et folkevalgt flertall mener er i nasjonens interesse. Paradoksalt og uheldig om man skulle gjøre det i 2014.

På denne bakgrunn klart at læren om «lite inngripende» *ikke* er grunnlovsstridig.

Betyr ikke at den ikke kan diskuteres. Tvert imot. Behov for debatt og bevisstgjøring. Bra at Stortinget diskuterer den. Men denne debatten bør ende i en *tilslutning* til læren om «lite inngripende» – som svar på et legitimt og naturlig behov for fleksibilitet i de konstitusjonelle rammene for Norges forhold til internasjonalt og europeisk samarbeid.

Betyr heller ikke at læren alltid må påberopes. Ikke noe i veien for å bruke § 93 i tvilstilfelle. Burde f eks være greit å bruke § 93 på ny verserende sak om en viss økt kompetanse for ESA i statsstøttesaker.

Underliggende problem. Etter tradisjonell tolking kan ikke § 93 brukes til å overføre myndighet til EU-organer, siden Norge ikke er «tilsluttet» EU som organisasjon. Betyr i så fall at § 93 ofte ikke kan brukes. Men denne tolkingen kan utfordres. Hele Norges modell for delvis deltagelse i europeisk integrasjon bygger på (reell) tilpasning til en organisasjon som vi ikke er medlem av. Kan hevdes å være nok at Norge «tilslutter» seg det enkelte EU-byrået i den enkelte sak. Vil i så fall gjøre § 93 lettere å bruke.

Verserende sak om norsk deltagelse i EUs finanstilsyn illustrerende. Bakgrunnen at EU etter krisen opprettet tre nye byråer for tilsyn med finanssektoren (bank, forsikring, verdipapir). Sterkt ønske om deltagelse fra norsk side. EU godtok det i 2010. Men så stoppet det opp pga interne norske konstitusjonelle problemer, da Lovavdelingen fant at dette var mer enn «lite inngripende». Siden 2010 omfattende prosesser for å finne en konstruksjon som er konstitusjonelt akseptabel. Så langt ikke lyktes. Fortsatt blokkert.

Meg bekjent eneste eksempel på at Grunnloven har stengt for norsk deltagelse i internasjonalt samarbeid som et bredt flertall på Stortinget ønsker. Kan løses på to måter. Enten dersom EU godtar en «topillarløsning» der Norge står formelt «fritt» til å treffe samme likelydende vedtak (ellers ut). Eller åpnere og ærligere ved en avtale om «tilslutning» til byråene som fremmes for Stortinget etter § 93.

Den prinsipielt beste løsningen: Grunnlovsendring. Tilpasse prosedyrene for delvis norsk deltagelse i europeisk integrasjon til virkelighetens verden. Skrive inn «lite inngripende» og fjerne tilslutningskravet. Justere eksisterende paragrafer, eller lage en ny. Foreslått av Europautredningen. Forutsetningen at en slik reform «ikke bør gjøre det vanskeligere enn i dag å knytte seg til områder av EU-samarbeidet som et ordinært folkevalgt flertall på Stortinget mener vil tjene norske interesser».⁵ Forslaget ikke fulgt opp verken av regjeringen eller på Stortinget...

7. *Suverenitet og samarbeid i vår tid*

I konstitusjonelle debatter fortrenses noen ganger de underliggende realiteter. Man kan bli så opphengt i grunnlovskrav at man glemmer å spørre hva saken egentlig gjelder.

Ikke helt uvanlig i debatter om suverenitet og selvråderett. Begrepene så forførende at man glemmer å spørre seg hva de egentlig betyr. Hva er egentlig en fornuftig forståelse av «suverenitet» i vår tid? Og er det mulig for et lite land å løse sine utfordringer alene, eller oppnår man mer reell selvråderett gjennom samarbeid med andre?

Grunnleggende spørsmål: Er utviklingen mot stadig bredere og dypere internasjonalt og europeisk samarbeid først og fremst et konstitusjonelt problem, eller er det snarere en utvikling i Norges interesse, som vi bør ønske velkommen og legge til rette for?

I noen grad et politisk spørsmål – som man kan ha ulike meninger om. Men liten tvil om hva et bredt politisk flertall på Stortinget til nå har ment. Heller ikke tvil om hva norske ansvarlige regjeringer har lagt til grunn. Det er en grunnleggende positiv utvikling for Norge, og det er åpenbart i norsk nasjonal interesse å delta.

Påpekt i regjeringens store utenrikspolitiske stortingsmelding fra 2009. I delkapittelet med den utvetydige overskriften «Norges særlig dype avhengighet av internasjonal rettsorden» forklares det i uvanlig klare ordelag hvordan det meste av Norges frihet og rikdom skyldes at det eksisterer en internasjonal rettsorden – som ikke kan tas for gitt, men løpende må utvikles og vedlikeholdes. Konklusjonen at:

«Å forhindre svekkelse av internasjonal rettsorden og multilaterale styringssystemer og regimer bør derfor betraktes som Norges primære og prioriterte utenrikspolitiske interesse.»⁶

Bindende internasjonale og europeiske rettsregler er et alternativ til den sterkeste rett. Derfor er det de små landene som har mest å tjene på dem. Og de små og rike aller mest, for de ville ellers vært mest sårbare. Det er derfor ikke noe paradoks at Norge aldri har vært så «suverent» og samtidig aldri så bundet som i dag. Tvert imot.

⁵ NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor* s. 874.

⁶ St.meld. nr. 15 (2008-2009) *Interesser, ansvar og muligheter. Hovedlinjer i norsk utenrikspolitikk* s. 43.

Hvor godt den gamle Grunnloven etter sin ordlyd passer på vår tids utfordringer er en annen sak. Mer moderne grunnlover har til dels langt bedre bestemmelser om internasjonalt samarbeid. Det burde vi også ideelt sett hatt. Ideelt sett burde vi revidere Grunnlovens regler på dette feltet. Vi burde tatt inn en prinsipiell paragraf om at internasjonalt samarbeid er en integrert del av nasjonal suverenitet, og ikke noen trussel mot den. Vi burde revidert prosedyrene for Stortingets samtykke til internasjonale forpliktelser. Og vi burde få en egen paragraf for Norges særegne modell for delvis deltagelse i den europeiske integrasjonsprosessen, slik Europautredningen foreslo.

Rettesnoren for en slik grunnlovsreform burde være å gjøre det enklere (og i hvert fall ikke vanskeligere) for Norge å delta i samarbeid som et folkevalgt flertall på Stortinget mener er i nasjonens interesse.

I virkelighetens verden er vel sjansen for å få til en slik grunnlovsreform antagelig liten. Det er for politisk kontroversielt. Det er ikke påtrengende nødvendig. Vårt politiske system synes ikke å være modent for en slik realitetsorientering.

Dermed må vi antagelig leve med den Grunnloven vi har – som ramme for fortsatt stadig mer forpliktende og omfattende internasjonalt og europeisk samarbeid. Det er mulig. Men det krever det vi allerede har lang trening i gjennom 200 år med en delvis utdatert grunnlovstekst. Det krever evne og vilje til dynamisk og fleksibel tolkning og praktisering. Bare på den måten vil Grunnloven kunne fortsette å være et brukbart rammeverk for de utfordringer verden av i dag reiser.

* * * * *

Grunnlovens viktigste regler om internasjonalt samarbeid:

§ 1.

Kongeriket Norge er et fritt, selvstendig, udelelig og uavhengelig rike. [...]

§ 26.

Kongen har rett til å innkalle tropper, begynne krig til forsvar av landet og slutte fred, inngå og oppheve forbund, sende og motta sendemenn.

Traktater om saker som er av særlig stor viktighet, og i alle tilfeller traktater hvis iverksettelse etter Grunnloven nødvendiggjør en ny lov eller stortingsbeslutning, blir først bindende når Stortinget har gitt sitt samtykke dertil.

§ 93.

For å sikre den internasjonale fred og sikkerhet eller fremme internasjonal rettsorden og samarbeid kan Stortinget med tre fjerdedels flertall samtykke i at en internasjonal sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter seg til, på et saklig begrenset område skal ha rett til å utøve beføyelser som etter denne Grunnlov ellers tilligger statens myndigheter, dog ikke beføyelse til å forandre denne Grunnlov. Når Stortinget skal gi sitt samtykke, bør, som ved behandling av grunnlovsforslag, minst to tredjedeler av dets medlemmer være til stede.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke ved deltagelse i en internasjonal sammenslutning hvis beslutninger bare har rent folkerettslig virkning for Norge.

Sml. den nye finske Grundlagen av 1999:

§ 1. Finland är en suverän republik. [...]

Finland deltar i internationellt samarbete i syfte att säkerställa fred och mänskliga rättigheter samt i syfte att utveckla samhället. Finland är medlem i Europeiska unionen.

(og senere i teksten mer detaljerte bestemmelser om prosedyrer m.m.)

Europautredningen om «lite inngripende» myndighetsoverføring

Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring er beskrevet i Europautredningen, NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor. Norges avtaler med EU*. Hovedgjennomgangen er på s. 234-242, med utfyllende vurderinger på s. 266-67, 855-56 og 874.

Noen utdrag:

Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring er formulert i juridisk teori og etter hvert i en serie uttalelser fra Lovavdelingen i Justisdepartementet, men det som gir den konstitusjonell tyngde er at den etter hvert er lagt til grunn av skiftende regjeringer gjennom mange år og akseptert av Stortinget, i den forstand at proposisjonene alltid er godkjent etter den prosedyren regjeringen har foreslått. I forbindelse med Schengen-avtalen i 1999 var dette politisk omstridt, men senere har det ikke vært det. Læren bygger slik sett på en konsistent og ganske omfattende parlamentarisk praksis. (s. 236)

[...]

En konstitusjonell lære som dette utvikler seg ikke i et politisk tomrom. Bakgrunnen for læren er et behov hos skiftende regjeringer og et bredt parlamentarisk flertall for konstitusjonell fleksibilitet i behandlingen av saker om internasjonalt samarbeid generelt og forholdet til EU spesielt. For saker som formelt innebærer et element av myndighetsoverføring, men reelt er langt mindre viktige enn mange andre saker Stortinget vedtar med alminnelig flertall, kan det føles unødig formalistisk og firkantet å insistere kvalifisert flertall etter § 93. I noen saker er det ikke gitt at det er et 3/4 flertall på Stortinget for avtalen, som i Schengen-saken. Men selv om det er et bredt flertall som støtter saken, kan det likevel være politisk ubekvem å bruke § 93 fordi man da på en måte innrømmer «suverenitetsavståelse». Rettslig sett er det en misforståelse. Paragraf 93 er laget for å kunne brukes. Men politisk-psykologisk later det til at det har etablert seg en høy terskel for å gjøre det – selv i saker det 3/4-kravet lett er oppfylt. (s. 237)

[...]

Slik Lovavdelingen har utviklet kriteriet «lite inngripende» er det relativt restriktivt, og kan ikke brukes til mer omfattende myndighetsoverføring. (s. 237)

[...]

I alle de EU-byråsakene som har vært behandlet så langt har det vært et klart politisk ønske fra regjeringen om å delta i de EU-ordningene det har vært tale om. Samtlige saker som har vært fremlagt så langt (etter Schengen i 1999) har vært enstemmig vedtatt av Stortinget med hjemmel i § 26 annet ledd, og uten merknader til den konstitusjonelle prosedyren. (s. 240)

[...]

Utvalget vil vise til at denne utviklingen i tolkningen av Grunnlovens regler har støtte i statsrettslig teori, og er lagt til grunn av skiftende regjeringer og akseptert av et bredt stortingsflertall i en rekke saker. Den reflekterer åpenbart et behov i brede lag av det politiske system for konstitusjonell fleksibilitet i forholdet til EU. Det er ikke uvanlig eller i seg selv illegitimt at gamle grunnlover som den norske utvikles og endres gjennom tolkning og konstitusjonell praksis. Slik sett er utviklingen konstitusjonelt forankret. *Utvalget* vil samtidig påpeke at det er prinsipielle svakheter ved hvordan den konstitusjonelle håndteringen av nye avtaler med EU har utviklet seg. (s. 266)

[...]

Utvalget vil anbefale at det utredes nærmere hvordan Grunnlovens prosedyrer for å samtykke til internasjonale forpliktelser i §§ 26 og 93 bedre kan ivareta de særlige spørsmål som Norges tilknytning til EU reiser. *Utvalgets flertall, medlemmene, Sejersted, Arbo, Bøckman-Finstad, Dølvik, Hansen Bundt, Rye, Sjursen, Tallberg, Ulltveit-Moe og Aarebrot* vil understreke at en slik reform i hovedsak bør ta sikte på å kodifisere gjeldende rett, og at den ikke bør gjøre det vanskeligere enn i dag å knytte seg til områder av EU-samarbeidet som et ordinært folkevalgt flertall på Stortinget mener vil tjene norske interesser. (s. 874)

Lovavdelingen om læren om «lite inngripende» i uttalelse av 23.1.2014 om «Nye prosedyreregler for offentlig støtte – forholdet til Grunnloven §§ 26 og 93»

Det sentrale i dette tilfellet er at myndighetsoverføring som anses som «lite inngripende», etter sikker konstitusjonell praksis kan skje med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd. Vi viser særlig til drøftelsene i St.prp. nr. 100 (1991–92) (EØS-avtalen) s. 342 med videre henvisninger og St.prp. nr. 50 (1998–99) (Schengen) s. 35, og de vedtak som ble fattet i den forbindelse. Ut over disse to sakene finnes det også etter hvert en rekke andre tilfeller der Stortinget har samtykket etter Grunnloven § 26 annet ledd med den begrunnelse at det har foreligget myndighetsoverføring, men at denne har vært «lite inngripende». Vi viser, som eksempler, til St.prp. nr. 44 (2004–2005), jf. Innst. S. nr. 164 (2004–2005) (flysikkerhet – EASA-forordningen), Prop. 133 S (2011–2012), jf. Innst. 86 S (2012–2013) (resirkulert plast), Prop. 16 (2012–2013), jf. Innst. 191 S (2012–2013) (vinforordningene), Prop. 27 S (2012–2013), jf. Innst. 146 S (2012–2013) (flysikkerhet II – revidert EASA-forordning). [...] I tillegg kan nevnes Prop. 4 S (2013–2014) (tømmerforordningen), som ennå ikke er behandlet av Stortinget.

I samtlige tilfeller som Stortinget har behandlet, har stortingskomiteen og Stortinget bygd på fremstillingen i de fremlagte proposisjonene.

I andre tilfeller har regjeringen, der det har vært antatt at gjennomføringen av en ny rettsakt ville innebære mer enn en «lite inngripende» myndighetsoverføring, søkt å få tilpasninger før eventuell innlemmelse av rettsakten i EØS-avtalen. Vi viser som eksempel til St.prp. nr. 49 (2007–2008), jf. Innst. S. nr. 246 (2007–2008) (REACH-forordningen) og Prop 90 S (2009–2010), jf. Innst. 258 S (2009–2010) (legemidler/markedsføringstillatelse). Tilsvarende har regjeringen også på andre områder forholdt seg til kriteriet «lite inngripende». Det gjelder for eksempel i spørsmålet om inngåelse av bilaterale investeringsavtaler, se i den forbindelse notat utarbeidet av Lovavdelingen i samråd med Utenriksdepartementets rettsavdeling, datert 11. januar 2002 (JDLOV-1997-5405).

Etter dette anser vi det som lite tvilsomt at samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd er tilstrekkelig ved Stortingets samtykke til myndighetsoverføring som er «lite inngripende».

Grunnloven § 26 gir selv ingen veiledning om vurderingen av når myndighetsoverføring er å anse som «lite inngripende». Vurderingen av hva som kan aksepteres, må prinsipielt ta utgangspunkt i den enkelte kompetansebestemmelsen i Grunnloven som det er tale om å gripe inn i (§§ 3, 49, 75, 88, 90 m.fl.).

Praksis, i første rekke slik den er kommet til uttrykk i forbindelse med Stortingets behandling av tidligere saker, vil kunne gi veiledning om hvor grensen går. Denne praksisen bygger på at en rekke momenter kan være relevante ved vurderingen av hva som er «lite inngripende». I St.prp. nr. 100 (1991–92) s. 342 er følgende uttalt:

«Kriteriet «lite inngripende» gir anvisning på en skjønsmessig helhetsvurdering, der det ikke er mulig å gi en uttømmende oppregning en gang for alle av de hensyn som kan ha betydning ved vurderingen.»

Etter praksis er relevante momenter bl.a. den nærmere arten av myndigheten som overføres, omfanget av myndighetsoverføringen og i den forbindelse om overføringen gjelder et bestemt og avgrenset saksområde. Det har videre betydning om overføringen er basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse. I praksis er det også lagt vekt på i hvilken grad norske myndigheter har mulighet til å avbøte uheldige virkninger av myndighetsoverføringen. Det må også legges vekt på arten av de samfunnsmessige og politiske interesser som berøres gjennom myndighetsoverføringen. I grensetilfeller kan Stortingets standpunkt i det enkelte tilfellet bli avgjørende for spørsmålet om Grunnloven § 26 kan brukes.

Vi viser ellers til beskrivelsen i Meld. St. nr. 5 (2012–2013) EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU s. 43–44. Der ble læren om lite inngripende myndighetsoverføring gitt en kort, men generell omtale i forbindelse med omtalen av utviklingen innenfor EU av regelverk som gir byråer og tilsynsorganer ny kompetanse til å fatte beslutninger som er bindende for foretak og personer i medlemslandene. Under behandlingen i Stortinget ble disse beskrivelsene lagt til grunn av en samlet utenriks- og forsvarskomiteé, se Innst. 227 S (2012–2013). Vi nevner for fullstendighetens skyld at stortingsmeldingen ble fremmet på bakgrunn av NOU 2012: 2 Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU, der de konstitusjonelle spørsmålene knyttet til myndighetsoverføring ble gitt bred omtale. Vi viser særlig til NOU 2012: 2 s. 229–248, jf. s. 855–857.