

Stortinget og suverenitetsavståelse - Utfordres Grunnlovens bokstav og intensjon?

Seminar på Stortinget 10. juni 2014

1.

Eg vil byrje med å gi ros til Stortingets presidentskap for å ta opp dette viktige og aktuelle grunnlovsspørsmålet.

Det er jo ikkje kvar dag at det som i byrjinga var ein fagjuridisk debatt vekker merksemd hos den lovgivande og grunnlovsgivande makta.¹ Men det er her på Stortinget, og ikkje berre i dei juridiske fagmiljøa, at debatten høyrer heime. Det er tillitsvekkande at Stortinget også på meir generelt grunnlag reflekterer over konstitusjonelle spørsmål.

Dagens tema – Grunnlova og suverenitetsoverføring – eitt av dei store konstitusjonelle spørsmåla i vår tid. Og dette er eit spørsmål som dei siste åra har blitt heftig diskutert rundt om i Europa i takt med utviklinga i EU. Vi er altså ikkje åleine om det overordna spørsmålet om forholdet mellom nasjonale grunnlover og internasjonalt samarbeid. Men spørsmålet som vi skal diskutere her i dag – som ganske enkelt er om Stortinget må følgje den vedtaksprosedyren for suverenitetsoverføring som følgjer direkte av Grunnlova sjølv – ja det spørsmålet er vi nok ganske åleine om, dessverre.

¹ Dette innlegget bygger på mine artiklar *Grunnlova § 93 og læra om «lite inngripende» myndighetsoverføring i lys av nyare konstitusjonell praksis* (Lov og rett, nr. 8 2011 s. 447-471), *Sikker konstitusjonell praksis? Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring* (Nytt Norsk Tidsskrift nr. 2 2013 s. 117-125) og *Grunnlova og avtalene med EU: Pragmatismens siger, det konstitusjonelle demokratiets tap* (i antologien *Det norske paradoks. Om Norges forhold til Den europeiske union*, redigert av Erik Oddvar Eriksen og John Erik Fossum, Oslo 2014 s. 42-59). For eit anna syn på desse spørsmåla, og ein kritikk av mitt syn, sjå Fredrik Sejersteds artikkel *Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring – statsrettslig selvbedrag eller fornuftig grunnlovstolkning?* (Nytt Norsk Tidsskrift nr. 4 2013 s. 416-421).

2.

Fyrst ei lita presisering. Når vi snakkar om suverenitetsoverføring eller myndigheitsoverføring i samband med Grunnlova, så er det snakk om avtaler som medfører at ein internasjonal organisasjon får utøve lovgjevande, utøvande eller dømande makt med direkte verknad overfor private rettssubjekt i Noreg. Og den direkte verknaden skil avtaler om suverenitetsoverføring frå andre folkerettslege avtaler.

Grunnlovas skilje mellom direkte verknad og folkerettsleg verknad er det viktig å vere merksam på. Det er på mange måtar kunstig og tilslørande, men det er juridisk heilt avgjerande. Min kritikk har av nokon blitt oppfatta som at alle Noregs avtaler med EU etter EØS-avtalen skal vere grunnlovsstridige. Det er feil. Noregs forhold til EU gjennom EØS-avtalen kviler på eit trygt konstitusjonelt grunnlag. Det er det store biletet.

Min kritikk mot Stortingets praksis gjeld dei avtalene som inneber overføring av vedtakskompetanse til EU- eller EØS-organ. Desse avtalene er ein liten del av det store biletet. *Men* desse avtalene er til gjengjeld prinsipielt viktige, og dei ser ut til å bli meir talrike framover. Arbeidet med å få bli med i EUs finanstilsyn er eit eksempel på det. Difor kan vi ikkje avvise desse sakene som bagatellar, og difor er det viktig at det ikkje kan reisast den minste tvil om den konstitusjonelle behandlinga av desse sakene.

3.

Spørsmålet er om Stortinget må følgje vedtaksprosedyren i § 115 (§ 93 før Stortingets vedtak 13. mai 2014 om eit nytt kapittel i Grunnlova om menneskerettane) dersom Stortinget ønskjer å overføre suverenitet til ein internasjonal organisasjon. Dette er Grunnlovas spesialregel for suverenitetsoverføring, og den set visse grenser for Stortingets handlerom. Dei viktigaste grensene i denne samanhengen er 1) at Stortinget må gjere vedtak med 3/4 fleirtal og 2/3 representantane til stades, og 2) at Noreg må vere «tilslutta eller sluttar seg til» den internasjonale organisasjonen det er snakk om. Noreg må altså vere medlem.

Eller: Kan Stortinget bruke den allmenne traktatprosedyren i § 26 andre avsnitt for å vedta suverenitetsoverføring, dersom suverenitetsoverføringa er «lite inngripende» i Grunnlova? Denne paragrafen seier ingenting om suverenitetsoverføring, verken lite eller meir

inngripande. Paragrafen stiller berre krav om at Stortinget må samtykke i viktige folkerettslege avtaler.

Kort sagt: Den eine vedtaksprosedyren følgjer direkte av Grunnlova. Den andre vedtaksprosedyren er tolka inn i Grunnlova på grunnlag av Stortingets eigen praksis. Eg meiner at denne tolkinga ikkje er haldbar, og at Stortinget i desse sakene må følgje den vedtaksprosedyren og dei grensene som følgjer direkte av Grunnlova.

4.

Så kan vi spørje: Kvifor er det slik at avtaler om suverenitetsoverføring krev at Stortinget brukar ein særskilt vedtaksprosedyre som i § 115?

Jo, det er fordi suverenitetsoverføring eigentleg er ein form for grunnlovsending. Ved suverenitetsoverføring blir ein kompetanse, som etter Grunnlova er lagt til eit norsk statsorgan, frå no av utøvd av ein internasjonal organisasjon. Det betyr at avtaler om suverenitetsoverføring gjer unntak frå reglane i Grunnlova om kven som skal utøve makt i Noreg og kva makt dei skal utøve. Altså blir Grunnlovas kompetansereglar reelt (men ikkje formelt) endra ved suverenitetsoverføring.

Men like lite som at Stortinget kan gjere unntak frå Grunnlova gjennom vanleg lov, så kan Stortinget heller ikkje gjere unntak frå Grunnlova gjennom eit vanleg traktatvedtak med simpelt fleirtal. Grunnlova, slik den er no, krev her ein særskilt prosedyre for slike unntak, og den prosedyren finn vi i § 115, med krav om 3/4 fleirtal og krav om at Noreg er tilslutta den aktuelle internasjonale organisasjonen. Dette er grunnen til at Stortinget ikkje kan inngå avtaler om suverenitetsoverføring med simpelt fleirtal som andre folkerettslege avtaler.

Likevel har Stortinget sidan EØS-avtalen i 1992 konsekvent inngått avtaler om suverenitetsoverføring med vanleg fleirtalsvedtak og utan å følgje vedtaksprosedyren og grensene i § 115. Så langt er det snakk om 9 saker, men det har vore ein sterk auke dei siste åra. Det har vore 6 saker berre sidan 2005, og ei nye rekkje saker på veg og vil komme i framtida som følgje av den institusjonelle utviklinga i EU.

5.

Spørsmålet er då om Stortinget kan halde fast på sin praksis med å vedta suverenitetsoverføring med vanleg traktatvedtak etter § 26?

For når Stortinget har overført suverenitet i dei sakene eg har nemnt, så er det med grunnlag i ei rettsoppfatning om at så lenge suverenitetsoverføringa er beskjedne, såkalla «lite inngripande» overfor Grunnlova, så kan Stortinget late vere å følgje § 115 og dei krava den stiller. I staden blir det hevda at Stortinget kan vedta suverenitetsoverføringa etter den allmenne traktatregelen i § 26 andre avsnitt.

Problemet er at det står *ingenting* om eit slikt unntak i Grunnlova, verken i § 115 eller i § 26.

Det er altså snakk om eit ulovfesta unntak som er skapt av storting og regjering gjennom ganske kreativ grunnlovstolking. Det rettslege grunnlaget for unntaket må seiast å vere ganske tynt med tanke på at det er snakk om å setje til side ein klår og tydeleg regel i Grunnlova.

Meir konkret vart unntaket fyrst formulert i ein juridisk fagartikkel i 1963, skriven av professor Carl August Fleischer. Etter det har ikkje unntaket blitt underkasta noko som minner om grundige rettsvitskaplege drøftingar før debatten om Schengen-avtalen i 1998. Og etter det har problemstillinga vore ukjend eller utan interesse for rettsvitskapen før dei siste par åra.

I hovudsak har unntaket blitt utvikla og praktisert av Justisdepartementet. I Meld. St. 5 (2012-2013) omtalte regjeringa læra om lite inngripande suverenitetsoverføring som «sikker konstitusjonell praksis».

Denne faste praksisen av skiftande storting over 20 år er juridisk eit vektig argument, men den er ikkje avgjerande.

For no er det jo ein gong slik at heile poenget med Grunnlova er at ho skal gi visse stabile spelereglar for politikken. Om det var slik at Grunnlova skulle kunne tolkast i samsvar med dei til ei kvar tid rådande politiske behova, ja så har vi ikkje bruk for ei grunnlov – eller andre lover for den saks skuld. Då hadde det vore nok med eit rundskriv, til dømes.

Problemet med Stortingets vedtak om suverenitetsoverføring etter § 26, er at dei bryt tvert med systemet i Grunnlova. Etter Grunnlova er det rimeleg klårt at suverenitetsoverføring berre skal kunne skje etter prosedyren i § 115 eller gjennom grunnlovsending etter § 121. Grunnen er som nemnt at det er snakk om å gjere unntak frå dei reglane i Grunnlova som gir statsorgana kompetanse til å utøve ulike typar makt overfor private rettssubjekt i Noreg.

Då Stortinget vedtok § 115 i 1962 blei det ikkje gjort noko unntak for «lite inngripende» suverenitetsoverføringar. Så meldinga til seinare storting var klår: Er det snakk om suverenitetsoverføring, så *skal* § 115 brukast. Og den meldinga gjeld framleis, ganske enkelt fordi Stortinget aldri har gått inn og endra § 115.

No kan jo ein alltid innvende at Stortinget gjer mange vedtak som er langt viktigare og meir omfattande enn avtalene om suverenitetsoverføring, og det utan ein særskilt vedtaksprosedyre. Og det er sant. Men denne innvendinga er irrelevant all den tid at Grunnlova er klar på at dette er ein type vedtak som er så prinsipielt viktige at dei krev 3/4 fleirtal og må oppfylle dei andre krava § 115 stiller.

Det same gjeld jo grunnlovsvedtak. Også der finn vi både omfattande og mindre omfattande grunnlovsendingar, men ingen har så langt hevda at Stortinget kan vedta mindre omfattande grunnlovsendingar med simpelt fleirtal i vanleg stortingsvedtak.

6.

Dette handlar altså om Stortingets tolkingsrom når det gjeld Grunnlova. Og eg meiner at Stortinget har gått for langt i dette spørsmålet. Det er også fleire andre grunnar til det.

Det største problemet er at Stortinget gjennom læra om lite inngripande suverenitetsoverføring omgår det klare forbodet i § 115 mot å overføre suverenitet til EU-organ så lenge vi ikkje er medlem. I fire saker, sist i 2012, har Stortinget gitt EU-organ kompetanse til å gjere vedtak med direkte verknad i Noreg. For ved å kalle suverenitetsoverføringa «lite inngripende» så meiner Stortinget at Grunnlovas medlemsskapskrav ved suverenitetsoverføringar ikkje gjeld lenger.

Men dette resonnementet heng ikkje logisk saman. For det som er forbode etter § 115, og som ikkje ein gong kan vedtakast med 3/4 fleirtal, skal naturlegvis ikkje kunne vedtakast med simpelt fleirtal i eit vanleg stortingsvedtak.

Dette skal berre ikkje kunne gå an. Her er vi milevis utanfor Stortingets legitime tolkingsrom.

Eit anna problem er at § 115 og det tiltenkte systemet i Grunnlova er sett heilt ut av spel gjennom unntaket for dei såkalla «lite inngripende» suverenitetsoverføringane. Det som har skjedd er at vi har fått fleire stegvise suverenitetsoverføringar, som kvar for seg blir vurdert som «lite inngripende», men som i sum vil utgjere eit vesentleg inngrep i Grunnlova.

Konsekvensen er at Stortinget, med simpelt fleirtal set til side ein vedtaksprosedyre som krev 3/4 fleirtal. Det gir ikkje mening.

For det tredje er det uklårt kva som ligg i kriteriet «lite inngripende» suverenitetsoverføring. Sidan kriteriet ikkje finst i Grunnlova så byggjer det utelukkande på skjønn ut i frå eit sett vurderingskriterier utvikla av Lovavdelinga. Det gjer det vanskeleg å sjå føre seg kva avtaler om suverenitetsoverføring som fell innanfor og utanfor kriteriet. For eksempel har avtaler om overføring av bøtekompetanse til EFTAs overvakingorgan ESA, på ulike tidspunkt blitt vurdert både som inngripande og som lite inngripande, utan at forklaringa på denne forskjellen er heilt overtydande.

Og til slutt: Det bør vere eit mål i seg sjølv at grunnleggande konstitusjonelle spelereglar og grenser for politikken kan lesast ut av Grunnlova.

I vår har Stortinget behandla og vedtatt to store grunnlovsreformer. Den eine gjaldt modernisering av språket i Grunnlova. Den andre gjaldt modernisering av Grunnlovas vern av menneskerettane. I begge tilfella såg vi Kontroll- og konstitusjonskomiteen og stortingsrepresentantar leggje stor vekt på Grunnlovas tekst og samsvaret mellom Grunnlovas tekst og dei konstitusjonelle rettsreglane. For ein statsrettsjurist var det nesten rørende å sjå kor respektfullt Stortinget behandla grunnlovsteksten.

Avstanden frå vårens grunnlovsdiskusjonar på Stortinget, til det same Stortingets behandling av suverenitetsoverføringar, kunne ikkje vore større.

Når det gjeld suverenitetsoverføring så snakkar vi om at Stortinget følgjer ein regel som det ikkje finst spor etter i Grunnlova. Vi snakkar om ein regel som aldri er vedtatt av Stortinget uansett om den blir omtalt som «sikker konstitusjonell praksis». Vi snakkar om ein regel som bryt med systemet i Grunnlova og som går direkte mot og undergravar den regelen som følgjer av Grunnlovas tekst, nemleg § 115.

Dersom det skal vere noko som helst konsekvens i Stortingets haldning til Grunnlova så bør Stortinget halde seg til den regelen som Stortinget har vedtatt og som enkelt og greitt kan lesast ut av Grunnlova sjølv.

7.

Det var kritikken. No skal eg vere litt konstruktiv. Kva bør Stortinget gjere?

Fyrst av alt bør Stortinget byrje å følgje vedtaksprosedyren i § 115 i *alle* saker som gjeld overføring av formell vedtakskompetanse til internasjonale organisasjonar. Det burde ikkje vere så vanskeleg. I dei fleste sakene vil nok kravet om 3/4 fleirtal lett bli oppfylt fordi det er snakk om ukontroversielle og fornuftige ordningar.

Dessutan vil Stortinget mest sannsynleg bli tvungen til å bruke § 115 om ikkje så lenge i dei komande sakene om EUs finanstilsyn og dei nye prosedyrereglane for statsstøtte. I begge sakene har Lovavdelinga konkludert med at suverenitetsoverføringa ikkje er «lite inngrepande», og at vedtak etter § 115 er nødvendig.

Men på eitt viktig område vil ei omlegging av Stortingets praksis få politiske konsekvensar. Det gjeld dei sakene der Noreg ønskjer eller må gå med på å overføre vedtakskompetanse til EU-organ. Så langt har det skjedd i 4 saker. Her stenger § 115 døra for overføring av vedtakskompetanse til EU-organ, med mindre Noreg får bli medlem av det aktuelle EU-organet. På dette punktet møter norsk integrasjon i EU gjennom EØS-avtalen ei konstitusjonell grense som eit norsk medlemskap i EU ikkje ville ha møtt.

Men problemet her er ikkje Grunnlova. Problemet her er EØS.

Juridisk kan dette problemet løysast ved at Noreg blir fullt medlem av dei enkelte EU-byråa. Om eit slikt krav er politisk mogleg å få gjennom overfor EU er ei anna sak.

For det andre: Stortinget bør vurdere å revidere Grunnlovas reglar om internasjonalt samarbeid. Hugs at § 115 kom inn i Grunnlova i 1962. Då hadde internasjonale samarbeidsformer ein heilt annan karakter enn i dag. Som grunnlovsgivar må Stortinget spørje om § 115 er godt nok eigna til å dekke både dagens og framtidens behov for internasjonalt samarbeid. Treng vi nye konstitusjonelle spelereglar for å møte framtidens utfordringar?

Dersom Stortinget meiner det bør vere eit unntak frå kravet i § 115 om 3/4 fleirtal ved «lite inngripende» suverenitetsoverføringar, ja så må Stortinget straks skrive dette inn som eit eige unntak i § 115. Og dersom Stortinget meiner det er fornuftig å overføre vedtakskompetanse til internasjonale organisasjonar Noreg *ikkje* er medlem av, ja så bør Stortinget tilsvarande endre tilslutnadskravet i § 115.

Vi kan rett og slett ikkje leve med at dagens praksis for suverenitetsoverføring, og ein så viktig regel for Noregs forhold til utlandet, er heilt utan spor i Grunnlova. Slik praksis er i dag er jo Grunnlova *direkte misvisande* om kva reglar som gjeld for suverenitetsoverføring.

All den tid eit stort fleirtal på Stortinget har meint at det er og bør vere ein enklare vedtaksprosedyre for mindre omfattande suverenitetsoverføringar, så bør det vere *heilt ukontroversielt* å grunnlovsfeste ein slik prosedyre. Og dersom det viser seg at det er vanskeleg å skaffe politisk fleirtal for å grunnlovsfeste dagens praksis, ja så meiner eg at denne praksisen og grunnlovstolkinga den byggjer på ikkje har livets rett.

Her kan eg nemne at Finland i 2012 endra si grunnlov slik at berre såkalla «betydande» suverenitetsoverføringar, altså betydelege suverenitetsoverføringar, krev 2/3 fleirtal i parlamentet. Mindre omfattande suverenitetsoverføringar kan dermed vedtakast av parlamentet med simpelt fleirtal.

Finland har altså grunnlovsfesta den type vedtaksprosedyre som Stortinget reint faktisk brukar her i Noreg. Men i motsetnad til Stortinget så har finnane byrja i rett ende. Dei har endra grunnlova si for å møte nye politiske behov. Det er den rette måten å gjere det på. Og det

burde også Stortinget gjere om det meiner alvor med dagens praksis for suverenitetsoverføringar.

Så langt har det vore brei semje på Stortinget i desse sakene, men det er slett ikkje sikkert at det vil vere det i alle saker i framtida. Og kva gjer vi då når regelen eit knapt fleirtal vil nytte er ein annan enn den som følgjer direkte av Grunnlova og som krev 3/4 fleirtal?