

# Trenger Norge en ny grunnlov?

**Erik Lundesgaard**



Masteroppgave Institutt for Statsvitenskap

UNIVERSITETET I OSLO

4 juni 2007



Til min far, Jon Lundesgaard



## Forord

Denne oppgaven ble skrevet høstsemesteret 2006 og vårsemesteret 2007. Utgangspunktet for min interesse i emnet var flere seminarer om konstitusjonelle temaer i tilknytning til mastergraden. Dessuten var det fristende å gjennomføre en mer generell diskusjon av tema tatt i betraktning det fornyete fokuset med forslagene til grunnlovsendringer i Stortinget våren 2007.

Takk til Trond Nordby for veiledning høsten 2006 og våren 2007 og for interessante diskusjoner om både oppgaven og andre mer eller mindre beslektede emner.

Semesteroppgavene jeg skrev til kursene STV4102B Normativ teori våren 2006 og STV4107 Konstitusjonelt styre høsten 2006 er delvis blitt brukt i oppgaven. Det gjelder Kapittel 4, som tar utgangspunkt i oppgaven i STV4107, samt avsnittet "Legitimerer kontraktsteorien demokratiet?" i Kapittel 1, som er hentet fra oppgaven i STV4101B.

Antall ord i oppgaven: 16 079



---

## Sammendrag

Denne oppgaven diskuterer spørsmålet om Norge trenger ny grunnlov. Utgangspunktet for oppgaven er debatten om den norske Grunnloven og konstitusjonelle reformer på 2000-tallet. Hovedproblemstillingen er: Trenger Norge en ny grunnlov? Problemstillingen impliserer en rekke andre spørsmål og drøftelser. For det første spørsmålet: Hva trenger vi en grunnlov til? Dette diskuteres med utgangspunkt i normativ argumentasjon i kapittel 1, og danner en ramme for oppgaven. For å kunne diskutere om Norge trenger en ny grunnlov, er det nødvendig å se på bakgrunnen for kravet om ny grunnlov, som er å finne i den norske grunnlovstradisjonen og utviklingen av det norske statssystem etter 1814. Hvilke trekk har vært fremtredende i norsk konstitusjonell praksis fra 1814 til i dag? Dette danner et bakteppe for kapittel 3 som skisserer debatten om Grunnloven i Norge, og drøfter de ulike argumentene og kravene som er blitt rettet fra ulike hold. Denne debatten har på mange måter hatt innflytelse på det store antall grunnlovsforslag som ble votert over vårsesjonen 2007. Hva disse vil endringene bety for norsk statspraksis og kravet om en ny norsk grunnlov, er diskuteres i Kapittel 4. Kapittel 5. er i alle hovedsak en konkludering av argumentasjonsrekken fulgt i oppgaven, og min vurdering av hovedproblemstillingen er at Norge ikke trenger en ny Grunnloven. Jeg argumenterer for at Grunnloven snarere bør være gjenstand for et mer systematisk lovarbeid fra Stortingets side. Dette kan gjøres gjennom at Stortinget mer aktivt forholder seg til Grunnlovens funksjonelle side i norsk statsforfatning, og gjennom dette legger grunnlaget for grundige utredninger til eventuelle reformer og oppdateringer av Grunnloven. Disse utredningene kan igjen lede ut i Grunnlovsforlag i Stortingets Kontroll- og konstitusjonskomité, eksempelvis slik Frøiland-utvalget dannet utgangspunkt for reformen av riksrettsinstituttet og opphevingen av ordningen med Lagting og Odelsting den 20 februar 2007. Dette kan sees som et forbilledlig eksempel på hvordan Grunnloven kan reformeres og oppdateres gjennom grundig forberedelse. I fremtiden kan Grunnloven endres på tilsvarende vis, vel og merke så lenge forslagene finner i den tilstrekkelig 2/3 flertall støtte.





---

## Innholdsfortegnelse

Forord .....	v
Sammendrag .....	vii
Innholdsfortegnelse .....	ix
Innledning .....	1
Kapittel 1. Konstitusjonell funksjon: Hva trenger vi en grunnlov til? .....	7
Kapittel 2. Grunnlovstradisjonen i Norge .....	21
Kapittel 3. Grunnlovsdebatt på norsk: Hva vil vi med Grunnloven? .....	35
Kapittel 4. Aktuelle forlag: En forsiktig reform .....	49
Konklusjon: Trenger Norge en ny grunnlov? .....	57
Litteratur og kilder .....	63



---

## Innledning

“Kongeriget Norge er et frit, selvstændigt, udelelig og uafhængigt Rige. Dets Regjeringsform er indskrænket og arvelig monarkisk.”

### Grunnloven § 1

“Vil en vite hvordan det politisk-administrative system i vårt land fungerer, er grunnloven eller konstitusjonen det siste dokument en bør lese”, skrev tidligere maktutreder og statsråd Gudmund Hernes i oppsummeringen av den forrige maktutredningen i 1980 (Hernes 1980:96). Mer grunnleggende feil kan man ikke ta, vil mange hevde. Hernes hadde likevel et poeng, fordi flere viktige sider av dagens statskikk ikke er beskrevet i Grunnloven. De er snarere å finne i konstitusjonell sedvane eller politiske normer i Stortingets, regjeringens, domstolenes og forvaltningens daglige virke, samt lover på lavere trinnhøyde. Samtidig var påstanden en grov overdrivelse, til tross at maktutredningen satte fokuset på selve maktutøvelsen og ikke dens forutsetning – Grunnloven.

Det er ubestridelig at Grunnloven spiller en viktig rolle i dagens statskikk. Grunnloven er grunnlaget for det norske konstitusjonelle demokratiet, slik vi kjenner vi det fra Eidsvollsforsamlingen av 1814 til i dag. Ingen grunnlov av 1814, ingen moderne stat og demokrati, og all øvrig lovgivning i Norge utleder sin gyldighet nettopp fra Grunnloven (Andenæs 2004:25). Dette er et faktum som kanskje ikke er like fremtredende i statens virke til en hver tid, ei heller det norske folkets bevissthet, til tross for det ensidige fokuset på folkefesten på grunnlovsdagen den 17. mai. Feiringen er ett eksempel på at Grunnloven er mer et symbol enn en aktiv lovtekst. Blant norske akademikere råder det dessuten en viss enighet om at Grunnloven bør oppdateres. Spørsmålet er hvordan Grunnloven igjen kan bli et kraftig politisk redskap. Det er derfor nærliggende å stille spørsmålet som er tittelen på denne oppgaven: Trenger Norge en ny grunnlov?

## **Bakgrunn for problemstillingen**

Bakgrunnen for problemstillingen er de siste årenes økte på fokus på Grunnloven både i den offentlige debatten og gjennom en økende mengde forslag til endringer av Grunnloven i Stortinget på 2000-tallet. Debatten i det offentlige ordskiftet og forslagene til grunnlovsendringer i Stortinget bærer preg av mer saksorientert agendaer. Med noen unntak har de store spørsmålene i debatten vært lite fremtredende.

Mange er av den oppfatning at Grunnloven ikke gir uttrykk for vår statsskikk i dag, og at den både bør oppdateres og reformeres. Jeg vil drøfte behovet for en oppdatert grunnlov, og om Grunnloven bør være gjenstand for en reform. Problemstillingen er av en så generell art, impliserer den derfor også flere andre spørsmål som må drøftes i oppgaven. Spørsmål som utledes av problemstillingen er:

- Hva trenger vi en grunnlov til?
- Hvordan har statspraksisen utviklet seg i Norge siden 1814?
- Hvilke synspunkter er blitt fremmet i debatten om Grunnloven på 2000-tallet?
- Hvilke innvirkninger vil grunnlovsendringene vedtatt våren 2007 ha på norsk statsskikk, og hva betyr disse endringene for spørsmålet om Norge trenger ny grunnlov?

## **Fremgangsmåte og forskningsdesign**

Det finnes ingen åpenbar metode å besvare dette spørsmålet, og ut fra oppgavens tittel kunne den enten være skrevet innen historie, jus eller statsvitenskap. Innen statsvitenskap faller den inn under det som karakteriseres som normativ teori, og innenfor en mer generell diskurs vil den kategoriseres som statsforfatningsrett. Oppgaven vurderer spørsmålet om Norge trenger en ny grunnlov med utgangspunkt i statsvitenskaplig,

---

juridisk, historisk og filosofisk litteratur. Fremgangsmåten er normativ diskuterende og problematiserende.

Normativ argumentasjon kan sammenfattes med å finne begrunnelser som ikke lar seg avvise med god grunn, og et normativt standpunkt ”er ikke verdt mer enn de grunner som finnes for å godta det.”(Engelstad m.fl. 1998:307) Det avgjørende spørsmålet er om alle hensyn som innfallvinkelen forutsetter er tatt med i den normative analysen. Et vesentlig spørsmål er derfor: Hva er god normativ argumentasjon? Det er holdbar argumentasjon, og for å avgjøre holdbarheten i en normativ begrunnelse er det nødvendig å fastslå hvilke kriterier som ligger til grunn for en god normativ begrunnelse.

Normativitet sier noe om hvordan noe bør være, ikke hvordan noe er. I følge Malnes (2006) er god normativ argumentasjon “å finne standpunkt som ikke lar seg avvise med god grunn.” De viktigste elementene i normativ argumentasjon er derfor å avdekke et etisk problem, reflektere over problemet, diskutere alternativer, drøfte hvem som berøres av det og diskutere hva som er etisk relevans for det bestemte problemet (Nagell 2006). Nagell understreker hva normativ begrunnelse *ikke* er, henholdsvis begrunnelser tuftet på tradisjonsstrategi, følelsesstrategi, en dogmatisk strategi eller en retorisk strategi.

Normativ argumentasjon er en metode på lik linje med andre samfunnsvitenskapelige fremgangsmåter. Engelstad m.fl. (1998) skisser faktorer som kjenner tegner et vellykket normativt resonnement:

1. Begrunnelsen
2. Fullstendigheten

*Begrunnelsen* angir hvilke premisser et argument er basert på, hvorvidt disse premissene er holdbare og om konklusjonen argumentasjonen leder ut i bygger på premissene. *Fullstendigheten* angir hvorvidt alle vesentlige momenter er med i argumentasjonen.

Engelstad m.fl. påpeker at et godt normativt resonnement kjennetegnes av to forhold. For det første hvordan begrunnelsen er, eller rettere sagt hvilke premisser argumentet hviler på, og hvorvidt konklusjonen følger av disse premissene. Det andre forholdet er et krav om fullstendighet – at begrunnelsen fanger opp alle elementer som knytter seg til problemet. Dette er krav til argumentasjonen som etterstrebes i denne oppgaven.

## **Oppbygging**

I det første kapitlet drøftes det normative spørsmålet: Hva trenger vi en grunnlov til? Dette spørsmålet kan sies å være et filosofisk spørsmål, men det drøftes med utgangspunkt i historisk, filosofisk og juridisk litteratur. Dette kapitlet legger grunnlaget for en historisk og samtidig redegjørelse av den konstitusjonelle situasjon i Norge i kapittel 2. I kapittel 3. skisseres debatten om Grunnloven i Norge, og de ulike posisjonene og forslagene som er blitt fremmet i den offentlige debatten på 2000-tallet vurderes normativ. I kapittel 4. redegjøres det for de eksisterende grunnlovsforlagene i Stortinget, som delvis er forbundet med posisjonene i den offentlige debatten, men som i en bredere sammenheng kan sies å ha en mer begrenset nedslagsfelt enn den offentlige debatten. I kapittel 5. konkluderes det med bakgrunn i drøftelsene i de foregående kapitlene.







---

## Kapittel 1. Konstitusjonell funksjon: Hva trenger vi en grunnlov til?

“[The constitution] brings about predictability and security in the relations of individuals to the government by defining in advance the powers and limits of that government.”<sup>1</sup>

Professor, Larry Alexander

En konstitusjon er i dag en så selvfølgelig del av en stat at færreste reflekterer over hvilken funksjon den har og bør ha. En slik holdning er kanskje spesielt fremtredende i Norge, fordi Grunnloven i mange henseende fungerer som et symbol på staten fremfor et styringsredskap. Det sies ofte at den norske Grunnloven betyr mest for dem som vet minst om den, folket, og minst for dem som vet mest om den, de som styrer. Hvorvidt det er riktig, er ikke gitt, men i en hver diskusjon om konstitusjoner er det nærliggende å stille spørsmål om hva som er konstitusjonens funksjon. Hva trenger vi en grunnlov til?

### Historisk betydning

Ordet konstitusjon har minst to betydninger, en historisk og en rettslig. Den historiske kan sammenstilles med den språklige betydningen av substantivet *konstitusjon* og verbet å *konstituere*; det *konstituerer* en stat, primært nasjonalstaten, eller som juristen Larry Alexander definerer det i introduksjonen til boken *Constitutionalism. Philosophical Foundations*: “Constitutionalism implements the rule of law. (Alexander 1998:4). En konstitusjon konstituerer en stat gjennom å etablere skrevne eller uskrevne normer for hvordan staten skal organiseres og styres. En slik definisjon

---

<sup>1</sup> Alexander 1998:4

bygger på en weberiansk definisjon av staten. Max Weber karakteriserte i sin klassiske definisjon en stat som kjennetegnet ved å ha monopol på utøvelse av legitime fysiske tvangsmidler. (Weber 1990) I en slik kontekst vil en konstitusjon gjøre dette monopolet legitimt.

Gjennom lov legger konstitusjonen grunnlaget for en statsdannelse, slik den norske konstitusjonen gjorde det både i navnet og gavnet. Men det er ikke nødvendigvis slik i praksis at konstitusjonen konstituerer en stat. Staten kan være grunnlagt før konstitusjonen blir til. Det er både den svenske og den danske konstitusjonen eksempler på.

En slik grunnlegning må nesten uten unntak sees på som en historisk hendelse, og mange konstitusjoner er blitt til i tider som kan defineres som historiske nullpunkt eller dramatiske omveltninger i et samfunn. Begrepet *constitutional moment* blir også benyttet. Konstitusjoner er ofte et resultat av politiske begivenheter som muliggjør drastiske endringer av de eksisterende samfunnsforholdene. Reelt sett er ikke de historiske nullpunktene absolutte, men ettertiden oppfatter gjerne disse omveltninger som brudd i den historiske utviklingen. Generelt kan man si at konstitusjoner forutsetter unike samfunnsforhold, hvor den politiske tilstanden muliggjør endring og/eller statsdannelse.

Ved siden av de berømte historiske nullpunktene for etablering av konstitusjonell praksis, finnes mange eksempler på grunnlovgivende forsamlinger og konstitusjoner som er resultat av evolusjon snarere enn revolusjon. I motsetning til den norske og den amerikanske grunnloven hvor man i større eller mindre grad har beholdt det opprinnelige dokumentet, har mange stater etablert forsamlinger for å danne nye konstitusjoner. Et nærliggende eksempel er Frankrike, som i 1958 deklamerte sin femte republikk. Frankrike har som resultat av skiftende politiske regimer og politisk ustabilitet byttet ut konstitusjonen en rekke ganger. De har funnet det hensiktsmessig å skifte ut hele konstitusjonen for å etablere et nytt styringssystem. I slike sammenhenger blir enten lovgiverne selv grunnlovgivende forsamlinger eller så overføres en

---

slik myndighet til en annen instans. Den lovgivende myndighet kan i så måte endre betingelsene for sitt eget virke.

## Rettslig betydning

Den rettslige betydningen av en konstitusjon kan sees i sammenheng med Webers definisjon av en stat, da konstitusjonen skaper et rettsystem basert på en ønsket politikk for et samfunn. Maktmonopolet legitimeres med konstitusjonene. Det sies ofte at “rett er politikk”, og for konstitusjoner er dette kanskje mer fremtredende enn ved øvrig lovgivning. En konstitusjon setter en politisk ideologi i system.

I juridisk terminologi forstås konstitusjonen som *lex superior* – den øverste lov, som er en samling rettsregler av overordnet karakter. All øvrig lovgivning i samfunnet utleder sin gyldighet nettopp fra konstitusjonen. Man snakker i den sammenheng om lovenes trinnhøyde. En konstitusjon er i så måte grunnlaget for utviklingen av et rettsystem. Den angir de normer som staten skal styres etter, statens organisering, samt samfunnsmedlemmenes rettigheter og plikter. Den utgjør samfunnets basis for rettspraksis. En slik funksjon og definisjon er alltid fundert i en politisk ideologi, og i følge Eivind Smith (2002) kan denne funksjonen ikke vurderes som en rettslig norm i alminnelig juridisk terminologi.

Innen jusen er en rettslig norm en rettsregel, hvis innhold i siste instans kan avgjøres av en domstol. En slik karakteristikk hviler primært på selve den historiske tilblivelsen av en konstitusjon. Når slike grunnlovgivende forsamlinger, slik som Eidsvollsforsamlingen i 1814, har satt en konstitusjon ut i livet, har det ikke vært noen domstol som har kunnet prøve legaliteten i lovteksten (Smith 2002:13).<sup>2</sup> Dette er kanskje et banalt og selvfølgelig poeng, men det illustrerer det politiske elementet

---

<sup>2</sup> Dette er et poeng som bør presiseres ytterligere. Smith (2002) er vel generell i sin påstand, fordi Riksretten i Norge har nettopp prøvet legaliteten i Grunnloven, eksempelvis i striden om kongens vetorett i 1870 og 80-årene. Til Smith og hans arguments forsvar kan det sies at legaliteten ikke blir prøvet i forlengelsen av en konstitusjons etablering. Snarere prøves legaliteten når det oppstår forfatningsmessig stridspørsmål. Det politiske aspekt ved konstitusjonen er imidlertid udiskutabelt.

ved enhver konstitusjon. Den rettslige betydningen oppstår i forlengelsen av konstitusjonens etablering, og den blir først en rettslig norm i det den oppnår aksept og legitimitet i det respektive samfunn.

I vestlig demokratisk-konstitusjonell tradisjon har domstolene etter inspirasjon fra Montesquieus maktfordelingsprinsipp fått definert sin rolle, og gjennom sitt virke har domstolene bidratt til å legitimere konstitusjonen som en rettslig norm. Ved å prøve lovgivernes lover opp mot konstitusjonen og øvrig lovgivning endrer konstitusjonen status fra å være et politisk manifest til å bli et rettslig dokument.

### ***Constitution versus constitutionalism***

Når det er en politisk ideologi som ligger til grunn for konstitusjoner, er det nærliggende å stille spørsmål ved hvilken ideologi som er grunnlaget for det konstitusjonelle demokratiet. For å besvare det spørsmålet er det nyttig se på distinksjonen i engelsk terminologi mellom *constitution* og *constitutionalism*. Mens *constitution* er lovdokumentet i seg selv, betegner *constitutionalism* selve styringssystemet i en demokratisk stat med de begrensninger og regler som finnes for legitim maktutøvelse. Mer generelt kan man si at *Constitutionalism* er ideologien som ligger til grunn for det vestlige demokratiet. Hensikten med distinksjonen er at en hver stat har en konstitusjon, men ikke alle stater styres etter prinsippene for *constitutionalism*. Konstitusjonen er ganske enkelt rammeverket og lovdokumentet som en stat styres etter, og staten kan like gjerne være demokratisk som despotisk og konstitusjonen være skreven eller uskreven. Så lenge det finnes normer som danner grunnlaget for en styringsmessig prosedyre har staten en konstitusjon. Gir derimot staten rettigheter til innbyggerne og har et demokratisk styringssystem styres staten etter prinsippene for *constitutionalism*. Dette er en fruktbar distinksjon som ikke er hyppig brukt på norsk. Distinksjonen tydeliggjør at den moderne forståelsen av begrepet er uløselig knyttet sammen med demokrati og liberale verdier.

---

Alexander hevder at: "It [the constitution] brings about predictability and security in the relations of individuals to the government by defining in advance the powers and limits of that government" (Alexander 1998:4). Alexander skiller riktignok ikke eksplisitt mellom *constitution* og *constitutionalism*, og hans sammenblanding av begrepene illustrerer at hans argumentasjon er tuftet på en moderne og demokratisk forståelse av begrepene. Han hevder at konstitusjonen har en regulerende effekt på samfunnet når den oppnår legitimitet, innskrenker og utvider handlingsrommet for staten og individene i et samfunn. Alexanders poeng er at den skaper forutsigbar styring.

Man kan spørre hvor treffsikkert dette er som et generelt trekk ved konstitusjoner. Alexander forutsetter at en konstitusjon må være tuftet på liberale ideer som universelle menneskerettigheter eller demokratiske borgerrettigheter, samt være et stringent lovdokument. En konstitusjon trenger ikke være av demokratisk art, ei heller skape forutsigbar styring. Den sovjetiske konstitusjon av 1936 iverksatt av Joseph Stalin et eksempel fra nyere tid. På papiret gav den økonomiske rettigheter til befolkningen, men ikke i praksis. Sovjet var et kommunistisk diktatur, og konstitusjonen et propagandatrekk, men likefullt en legitim konstitusjon.

I en videre historisk forståelse av konstitusjonen inngår også udemokratiske trekk i forståelsen av begrepet. Disse historiske konstitusjonene sikret visse grupper rettigheter og fortrinn, mens andre ble definert som rettighetløse. I den romerske republikken sikret for eksempel romerretten nobileteten rettigheter og styringsmuligheter over de lavere samfunnsgruppene plebeiere og slaver. I moderne forstand synes det merkverdig at disse samfunnene skulle være basert på konstitusjoner, men fordi det fantes normer for statlig organisering var også de konstitusjonelle stater.

Disse eksemplene viser at en konstitusjon ikke nødvendigvis er en forutsetning for demokrati og frihet, snarere at den *kan* være det. En konstitusjon er et virkemiddel for å sette av en politisk ideologi i system. Bare gjennom demokratisk og liberal ideologi som *constitutionalism* vil en konstitusjon kunne spre disse verdiene. Konstitusjonen er i så måte intet mer enn et virkemiddel for å oppnå visse politiske mål. En

slik tanke er forenlig med juristen Jeremy Waldrons syn på konstitusjonen. Hans argument er at den moderne konstitusjon ikke er demokratisk selv om den etablerer et demokratisk styringssystem (Alexander 1998:10). Waldron skriver: “There is a distinction between democracy and popular sovereignty” (Ibid:272). Bare fordi et styresett er populært betyr ikke at det er demokratisk. Riktignok er støtte i befolkningen ofte en forutsetning for en demokratisk konstitusjon, men en etablering av demokratiske spilleregler skjer som regel ikke på demokratisk vis. Både den norske og amerikanske konstitusjonen ble implementert av et aristokrati. Man kan derfor snakke om en moderne forståelse av konstitusjoner.

### **Kontraktsteori**

Waldrons argument om demokratiets fremvekst i kjølvannet av de moderne konstitusjoner, samt *constitutionalism* som ideologi for den moderne konstitusjonen har klare paralleller til filosofene John Locke, Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseaus og deres kontraktsteori. De tar alle utgangspunkt i en hypotetisk rekonstruksjon av menneskets naturtilstand og problematiserer hvordan eksistensen av en overordnet myndighet - en stat - er blitt til gjennom en “kontrakt”. En kontrakt som tar for seg forholdet mellom grunnleggende interesser, verdier og plikter i samfunnet (Malnes og Midgaard 1998:119). Forbindelsen til Waldrons argumentet er at det styre både Locke og Hobbes kommer frem til som det beste er legitimt fordi det er populært. *Constitutionalism* som ideologi har sine filosofiske røtter hos nettopp disse filosofene og deres kontraktsteori.

Kontraktsteori regnes som et rammeverk for det moderne demokratiet. På den ene siden kan den fungere som en forklaringsmodell for konstitusjoner og fremveksten av det moderne demokratiet, fordi det er på mange måter nettopp det en konstitusjon i moderne forstand er – en instrumentell kontrakt menneskene i et samfunn inngår for å kunne leve sammen i fred og fordraglighet. Dette er en pragmatisk forståelse av konstitusjoner – de er et virkemiddel for å kunne etablere et demokratisk regime.

---

På den andre siden kan kontraktsteorien fungere som en filosofisk legitimering av det konstitusjonelle demokratiet. I første rekke er Hobbes' resonnement av stor betydning. I boken *Levathian* (1651) beskriver han det han kaller den menneskelige naturtilstand som er preget av anarki og utrygghet. Det er en alles kamp mot alle på grunn av knapphet på goder i samfunnet, og for å oppnå visse goder må man ta fra andre. Det vil derfor til enhver tid være usikkerhet knyttet til liv og eiendom. Hobbes forestiller seg at menneskene vil gå lei denne situasjonen, og derfor overgi makt til en suveren (staten) som vil sørge for stabilitet og fred i samfunnet. Akkurat denne makt-overdragelsen kan sees på som en kontrakt og i dypere forstand som en konstitusjon, da den regulerer og definerer forholdet mellom staten og borgere. Riktignok er kontrakten ikke utpreget demokratisk, men det hypotetiske eksempelet fungerer som en legitimering av staten på den ene siden og den individuelle suverenitetsavståelsen på den andre siden. Menneskene oppgir noe for å få trygghet.

Demokrati er heller ikke John Lockes agenda, men også han tar utgangspunkt i en menneskelig naturtilstand som resulterer i etableringen av en samfunnskontrakt og en stat. Hans hypotetiske kontrakt angår overgivelse av myndighet til lover – lover som gir menneskene rett til å bestemme over sine eiendommer og seg selv. Det etableres et styre ved lov gjennom en kontraktsituasjon der menneskene overgir myndighet til en lovgiver (staten), som forsvarer og legitimerer menneskenes eiendomsrett og insentiver i samfunnet.

Rousseau er demokraten blant de klassiske kontraktsteoretikerne. I boken *Du contract sosial* (1762) tok også han utgangspunkt i en kaospreget naturtilstand. For å oppnå fred og trygghet etablerer mennesket en stat, som skal sikre borgere sikkerhet. En kontrakt som regulerer forholdet mellom menneskene og staten. I motsetning til Locke og Hobbes skisserer Rosseau et folkestyre som den mest ønskelige styringsmodellen. Staten skal styre etter folkeviljen og prinsippet om folkesuverenitet. Rosseau forestiller seg imidlertid ikke et representativt styre som optimalt, snarere skal folkeviljen iverksettes av en liten gruppe dommere.

### **Legitimerer kontraktsteorien konstitusjoner?**

Hvis kontraktsteorien legitimerer den moderne konstitusjonen er det naturlig å spørre om det er svakheter ved denne formen for argumentasjon. En vanlig innvending mot kontraktsteorien som normativ argumentasjon, er at den baserer sin argumentasjon på en tilstand som aldri har eksistert – forhandlingssituasjonen. I følge filosofen Will Kymlicka bygger samfunnskontrakten som begrunnelse på uholdbare antagelser, da en slik kontraktssituasjon er historisk absurd (Kymlicka 2002:60). Hva ville mennesker i naturtilstanden kunne enes om når de ikke på noen måte er forpliktet til å skulle inngå en kontrakt? Anarki i betydning kaos ville råde i en slik tilstand, ikke sindige forhandlinger, er Kymlickas innvending. Det har samtidig blitt innvendt at en hypotetisk kontrakt stiller enda svakere enn en faktisk kontrakt.

Filosofen Ronald Dworkin har enda sterke innsigelser mot samfunnskontrakten, som han mener ikke fungerer som et selvstendig argument, ganske enkelt fordi den er hypotetisk (Dworkin 1977:151). I en reell forhandlingssituasjon vil eksempelvis et hypotetisk argument aldri tillegges samme tyngde som et faktisk argument. Begrepet kontrakt er et konsept hentet fra juridisk terminologi, og i den konteksten er det kun faktiske kontrakter som har sin gyldighet. En hypotetisk kontrakt vil ikke kunne binde noen, ganske enkelt fordi den er hypotetisk. Dworkin understreker dessuten at å hevde at man ville samtykke under andre omstendigheter ikke holder som et normativt argument, fordi det ikke er en del av den reelle situasjonen. Når kontraktsteorien av ledende filosofer regnes som en svak form for argumentasjon, kan man spørre om det vil svekke konstitusjoners legitimitet og funksjon?

Man kan besvare det spørsmål slik som filosofen Richard Rorty med et annet spørsmål: Trenger demokratiet filosofisk legitimering? (Rorty 1991:178) Er det ikke tilstrekkelig at et flertall støtter opp om det liberale demokratiet? Man kan argumentere for at et demokrati er legitimt så lenge det har støtte i befolkningen. Det er det liberale demokratiets viktigste form for legitimering, ikke en filosofisk begrunnelse. I følge Rorty er grunnen til dette enkel – en filosof som søker å legitimere et



---

politisk system filosofisk vil møte seg selv i døren; man vil ikke stille spørsmålstejn med selve premissene i systemet, men vil sette politikken først, for så å tilpasse begrunnelsen deretter (Rorty 1991:178). Erkjennelsen av kontraktsteoriens svake argumentative kraft vil neppe svekke det konstitusjonelle demokratiet, men har man ønsker om å filosofisk legitimere demokratiet er kontraktsteorien ikke den mest egnete metode.

En mer konstruktiv strategi er å se den moderne konstitusjonen som en historisk forlengelse av kontraktsteorien, og det er nettopp den rollen kontraktstencere har hatt som inspirasjonskilder for de som skrev de første moderne konstitusjonene. I det henseende er det mer konstruktivt å oppfatte demokratiske konstitusjoner og styresett som best egnet, fordi styreformen er den som historisk har gitt mest mulig lykke for flest mulig. Det konstitusjonelle demokratiet er legitimt fordi det er det mest populære styresett i form av oppslutning, og for det andre fordi det sprer makten og etablerer en maktbalanse som forhindrer maktmisbruk. For å legitimere konstitusjonens instrumentelle funksjon bør historisk-pragmatiske argumentet vektlegges størst tyngde. Moderne konstitusjoner er legitime fordi det historisk har vist seg som det mest egnete styresett. Sett i et bredere filosofisk perspektiv er konstitusjonens funksjon å sikre stabil styring. Opprettholdelse av stabiliteten i samfunnet legitimerer konstitusjoner og staten.

### **Å la seg binde til masten**

Funksjonen som konstitusjonell stabilisator i et samfunn, kan sammenstilles med Jon Elsters (2000) konseptet om selvbinding. Det er vanlig å forstå konstitusjoner som en måte å hindre maktmisbruk i samfunnet, og at konstitusjoner er en måte å binde de i sentrale maktposisjoner til et visst handlingsmønster som gjør maktmisbruk vanskeligere. § 112 i den norske Grunnloven kan forstås som en slik binding, da den fastslår prosedyren for å endre Grunnloven, og denne prosedyren er vanskeligere enn ved øvrig lovgivning. Elsters tanke er at konstitusjoner er et verktøy for å binde andre og seg selv – den skal sikre samfunnets medlemmer mot misbruk av makten. Han bruker

Ulysses fra Homer som en metafor. Ulysses lot seg binde til masten og fikk sine roere til å putte voks i ørene for ikke å bli fristet av Sirenes lokkende, men livsfarlige sang. Han lot seg selv binde.

Elster poeng, riktignok med visse forbehold er at “(...) constitutions may bind others rather than being acts of self-binding.” (Elster 2000:92). Elsters innvending mot konseptet er at konstitusjoner vel så mye er en måte å binde andre på. Konseptet er problematisk blant annet fordi er vanskeligheter med å fastsette et gitt objekt som binder seg selv eller andre. Eksempelvis har ingen nålevende personer vært med binde seg selv ved utformingen av den norske grunnloven. Objektet for selvbindingen er historisk begrensende. Ikke bare er objektet historisk begrensende: Spørsmålet er om argumentet tillegger konstitusjonen for stor verdighet. Var det virkelig å binde seg selv og etterkommere til masten grunnlovsfedrene hadde i tankene? Det er mulig at konstitusjoner må forsås mer pragmatisk. De er redskaper for å oppnå politisk stabilitet, og regulerer maktforholdene og som så absolutt binder aktørene til visse handlingsmønstre. Analogien til Ulysses er vakker og tidvis en idyllisering av konstitusjonens funksjon, men den er ikke nødvendigvis en treffende karakteristikk.

Imidlertid kan konseptet være nyttig i forhold til spørsmålet om hva vi trenger en grunnlov til. Hovedpoenget er at konstitusjoner har en regulerende effekt i den forstand at når de oppnår legitimitet, definerer forholdene mellom statlig styring og individers rettigheter og handlingsmuligheter innenfor staten. Og ikke minst at den begrenser handlingsrommet i samfunnet både for den skriver konstitusjonen og dem den skal råde over. Norges grunnlov avskaffet det eneveldige kongedømme og det med velsignelse fra kongemakten selv. Resultatet var en innskrenket kongemakt, samt hevdvunnen makt for de folkevalgte og domstolene gjennom maktfordelingsprinsippet. Grunnlovens bestemmelser og mer direkte grunnlovsfedrene bandt dermed både seg selv og andre grupper i samfunnet. Handlingsrommet ble avgrenset. En av de mer fremtredende grunnlovsfedrene, Christian Magnus Falsen, berømte ord er symptomatisk for forståelsen av konstitusjonens funksjon: “Lovene, ikke menneskene, skulle regjere.” Konstitusjonen er i så måte sikkerhetsnett som hindrer maktmisbruk. Falsen og hans menn fryktet primært despotiet, og måten å unngå en

---

slik utvikling var å binde seg selv og fremtidige utøvere av makt i Norge. Konseptet om selvbinding kan forstås rent pragmatisk – det er en nødvendig sikkerhetsforanstaltning for å hindre maktmisbruk, og har en åpenbart funksjon for å sikre kontinuitet i statens virke. Selvbinding legger grunnlaget for stabilitet. Som Rune Slagstad karakteriserer det: “Det er hensiktmessig å la seg binde for fremtiden og ordne sine planer på forhånd, og derved frasi seg muligheten til å handle ut fra løpende betraktninger om hensiktmessighet.” (Slagstad 2001:95) Konseptet om selvbinding er de styrenes verk og i så måte konstitusjonen kanskje viktigste funksjon, men denne funksjonen har ikke sin berettigelse uten legitimitet fra det styrte. Det er et moment konseptet overser: Hvordan oppnår konstitusjonen legitimitet blant de styrte?

### **Symbolisk funksjon**

Walter Bagehot, den inflytelsesrike redaktøren av *The Economist* på siste halvdel av 1800-tallet skilte mellom “the effective” og “the dignified side of the constitution”. Mens den effektive siden er den rent instrumentelle, som etablerer en statspraksis slik det skissert ovenfor, er den ærverdige siden konstitusjonens symbolske funksjon. I visse land, kanskje spesielt i Norge og i USA, har konstitusjonen spilt en vesentlig rolle i nasjonsbyggingsprosessen. I det moderne statssystemet som vokste frem etter Freden i Westfalen i 1648 har staten vært uløselig knyttet til konseptet om en nasjon, forent i nasjonalstaten. Staten har regulert et gitt landområde med felles etniske, kulturelle og språklige karakteristika – en nasjon. Man kan formulere det slik: en stat forutsetter en nasjon, og konstitusjonen er et av de fremste nasjonale symboler.

I Norge mener mange at Grunnloven er blitt et symbol på staten Norge, fremfor også å være et aktivt lovdokument (Nordby 2002). Grunnloven er blitt et nasjonalt symbol på lik linje med flagget. I Norge har den sterke symbolske funksjonen sammenheng med at grunnloven har hatt stor betydning for å bli et selvstendig land. Derfor har Grunnloven vært noe man har brukt i nasjonsbyggingsprosessen og etableringen av en nasjonal identitet. Riksforsamlingen ed i 1814, “Enighet og tro til Dovre faller”, er symptomatisk for den symbolske funksjonen. Men en tydelig

symbolsk funksjon kan også sies å være karakteristisk for konstitusjoner generelt. Konstitusjoner er og bør være samlende, og i nasjonsbyggingsfasen vil folkets oppslutning og identifisering med konstitusjonens ideologi virke legitimerende for staten. Det er ikke bare gjennom dens instrumentelle funksjon at en stat blir legitim. Den instrumentelle funksjon er så godt som verdiløs for en moderne konstitusjon, så lenge den ikke har støtte i en befolkning som knytter den til seg som en nasjonalt symbol.

### **Konstitusjonen som normgiver**

“Hva skal vi med Grunnloven, vi har jo juristene” (Opsahl 1989:452), spurte professor i historie, Jens Arup Seip ironisk. Til tross for at denne uttalelsen er satt på spissen, har Arup Seip utvilsomt et poeng. Det illustrerer at konstitusjonens viktigste funksjon er å være normgivende, og ikke en nøyaktig oppskrift i hvordan staten skal styres. Riktignok finnes det unntak fra denne funksjonen, slik som i Sverige, hvor konstitusjonen er en eksakt oppskrift i statens organisering og virke. På et mer generelt plan kan man si at grunnlovens hovedoppgave er å etablere og legitimere en stat og legge grunnlaget for utviklingen av et rettsystem og et politisk system. Juristene og rettsvitenskapens oppgave er å avgjøre, regulere og legitimere normene som lover. Seip mente imidlertid at juristene i Norge hadde fått for stor innflytelse over det konstitusjonelle arbeidet. Bak en tilsynelatende objektivitet kunne juristene definere politikk som rett gjennom begrepet konstitusjonell sedvane. Mer generelt kan man si at juristene rolle bør være å tilrette jusen for politikken, ikke forme jusen etter politikken. Den moderne konstitusjonens funksjon er i så måte å gi normer for statens virke og organisering, samt fastsette individuelle rettigheter. Vi trenger Grunnloven som normgiver, nasjonalt samlingspunkt og sikkerhetsventil. Grunnlovens funksjon er å skape og avgrense kompetansen for statens organer for vedtak.





---

## Kapittel 2. Grunnlovstradisjonen i Norge

“Grunnloven gir ikke uttrykk for vår statskikk i dag.”<sup>3</sup>

Professor Francis Sejersted

“Vi lar Grunnloven stå, rettere sagt vi lar den ligge.”<sup>4</sup>

Professor Jens Arup Seip

### Grunnloven – den nest eldste i verden

Den norske grunnloven av 1814 er den nest eldste konstitusjonen i verden som fremdeles har sin gyldighet. Kun den amerikanske konstitusjonen av 1789 er eldre. Den norske grunnloven har vært gjenstand for et sterkt vern og er mer eller mindre den samme som i 1814. Fremfor å endre lovdokumentet har man i norsk statspraksis i stedet for etablert konstitusjonell sedvane – mer eller mindre faste normer i statsmaktenes virke.

Grunnloven av 1814 var etter datidens politiske klima radikal. Ikke bare på grunn av at sentrale nordmenn våget å deklamere en konstitusjon og nasjonal selvstendig, men også dens politiske innhold. De norske grunnlovsfedrene var i stor grad inspirert av franske og amerikanske tenkere, naturlig nok fordi disse landene hadde etablert konstitusjoner forut for den norske. En av de kanskje viktigste inspirasjonskildene var Montesqieu og hans maktfordelingsprinsipp.

Maktfordeling er det mest karakteristiske trekk ved Grunnloven av 1814 og demokratiet som styringsform for øvrig. Hensikten med maktfordelingsprinsippet er å

---

<sup>3</sup> Aftenposten 07.12.05

<sup>4</sup> Opsahl 1989:455

forhindre maktmisbruk og maktkonsentrasjon. Dagens norske styringsform har utviklet og forskyvet den opprinnelige maktfordeling slik det ble skissert i Grunnloven av 1814. I dagens Norge er fordelingen av makt en ganske annen enn den Riksforsamlingen på Eidsvoll hadde tenkt seg (Eckhoff 1966). Hvordan makten i Norges statsapparat fordeler seg i dag er et omstridt emne, men at makten er forskyvet er det liten tvil om. I dag snakker man ikke om maktfordeling, men snarere om en funksjonsdeling mellom Stortinget og regjeringen. Det parlamentariske styringssystemet som ble innført gradvis i Norge fra 1870-årene til slutten av 1920-årene, flyttet makten fra kongen og regjeringen til Stortinget. Regjeringen skulle ikke lenger utpekes av kongen, men utgå fra et flertall av det folkevalgte Stortinget. Maktforskyvningen mot en funksjonsdeling er et eksempel på at Grunnloven har kommet i utakt med den faktiske konstitusjonen, og mange mener Grunnloven som Francis Sejersted karakteriserer det: “[...] ikke uttrykk for vår statsskikk i dag.” Men hvorfor og hvordan har dette skjedd, og er Grunnloven i utakt med vår statsskikk?

### **Grunnlovsendringer**

Siden 1814 er Grunnloven blitt endret omlag to hundre ganger. I nesten hver eneste stortingsperiode er det blitt vedtatt endringer (Smith 2002). Sett i lys av dette høres Sejersteds påstand merkelig ut, men de aller fleste av disse har vært av mindre viktighet. Et mindretall kan karakteriseres som sentrale. På den ene siden på grunn av deres juridiske nødvendighet; man kan ikke endre statspraksisen uten å endre Grunnloven, noe endringene av Grunnloven i forbindelse med unionsoppløsningen i 1905 står eksempler på det. På den andre siden har man endret Grunnloven på grunn av deres sterke symbolverdi. Til slike endringer hører inkludering av menneskerettighetene i Grunnloven § 110.

I lærebøker om statsforfatningen som Johs. Andenæs' *Statsforfatningen i Norge* beskrives grunnlovskonservatismen som sterk i Norge: “Stortinget har tradisjonelt vist motvilje mot å endre grunnloven uten at det har vært nødvendig av praktiske grunner.”(Andenæs 2004:27) De seneste årene har flere forsøkt å revidere den rådende oppfatningen om at grunnlovskonservatismen har en sterk posisjon i



---

Norge. Ulike strategier er blitt benyttet for å gjøre dette. Eivind Smith har hevdet at grunnlovskonservatismen ikke står så sterkt i Norge, som man får inntrykk av ved å lese juridiske lærebøker, fordi det totale antall grunnlovsendringer siden 1814 komparativt sett er relativt høyt. Storparten av paragrafene i Grunnloven er blitt endret en eller flere ganger (Andenæs 2004:27). Det er et svakt og noe uriktig argument siden visse paragrafer er blitt endret en rekke ganger, for eksempel § 57 om antall Stortingsrepresentanter.

En annen strategi for å revidere forestillingen om grunnlovskonservatismen i Norge er av kvantitativ art. I en hovedfagoppgave i statsvitenskap med tittelen *Norsk Grunnlovskonservatisme. Myte eller realitet?* gikk Runar Skjøstad Leiren gjennom alle grunnlovsendringene fra 1814 til 2001 med hjelp av kvantitativ metode. Leiren konkluderte med at grunnlovskonservatismen i stor grad er en konstruert myte og det spesielt etter 1905. Leiren opererte med et statistisk mål for endring av konstitusjonen, kalt endringsrate. I hans undersøkelse er den nesten tre ganger høyere i perioden fra 1814 til 1905. Sammenlignet med stater som har tilsvarende komplisert prosedyre for å endre konstitusjonen skårer Norge høyt.

Med en slik metode vil Norge skåre høyt på skalaen. Spørsmålet er ikke om antall ganger grunnloven er blitt endret; snarere om hvor vesentlig disse endringene fra 1814 til i dag har vært. Har de hatt avgjørende betydning for norsk statspraksis? Det er åpenbart at det finnes paragrafer i Grunnloven som er mindre sentrale enn andre. Akkurat dette er et moment Leiren med sin kvantitative analyse overser. Riktignok er endringsraten totalt sett høy, men de kanskje viktigste deler av statskikken er holdt utenfor grunnlovsteksten og er i stedet for blitt konstitusjonell sedvanerett. Her i blant er kanskje den viktigste statsrettlige endringen av norsk statskikk – etableringen av et parlamentarisk styringssystem.

Et annet vesentlig moment er at  $\frac{1}{4}$  av endringene av Grunnloven har skjedd etter år 2000. Dette sammen med at det i vårsesjonen 2007 ble behandlet det største antall forslag til grunnlovsendringer noen sinne, kan tyde på at vi i dag opplever et brudd med grunnlovskonservatismen eller i det minste et større fokus på Grunnlovens funksjon.

### **Hvordan endre Grunnloven?**

Grunnlovsendringer skjer i Norge ved bruk av Grunnlovens § 112. Her finnes bestemmelser for hvordan endringer skal gjøres: Forslag om endring må legges frem i de tre første stortingssesjonene i hver periode og de skal voteres over i de tre første perioder i den påfølgende stortingsperiode. Hensikten med dette var opprinnelig at velgerne skulle få anledning til å vurdere forslagene over en valgperiode. De skulle kunne gi uttrykk for sitt standpunkt gjennom stemmeseddelen. I praksis er det sjelden velgerne fatter sine valg med utgangspunkt i grunnlovsforslag. Dette skyldes trolig at velgerne ikke oppfatter endringer av grunnloven som en viktig sak for deres interesser. Dessuten har forslagene ofte en privat karakter. Det er som oftest den enkelte stortingsrepresentant som står bak forslagene og ikke partigruppen som sådan. Men det er mulig at visse saker kan få en slik funksjon i en valgkamp, slik som for eksempel spørsmål knyttet til suverenitetsavståelse (Andenæs 2004:28), noe EU-valgkampen i 1994 står som eksempel på.

For at et grunnlovsforlag skal bli vedtatt må 2/3 av mandatene stemme for forslaget, og minst 2/3 av mandatene må være tilstede i Stortinget for at vedtaket skal erklæres gyldig. Disse tekniske reglene for endringer av Grunnloven er en sak. En annen sak er den mer generelle bestemmelsen i siste del av § 112:

“(…) Forandring [maa] aldrig modsige denne Grundlovs Principer, men alene angaa Modifikationer i enkelte Bestemmelser, der ikke forandre denne Konstitutions Aand (…).”

Denne formuleringen har vært gjenstand for harselas. For det første fordi den er ulogisk, som høyesterettsadvokat og sivilombudsmann Arne Fliflet har påpekt ”en regel kan ikke angå seg selv.” (Fliflet 2000:132) For det andre fordi Grunnlovsfedrene med denne formuleringen sikret deres løsninger for ettertiden, riktignok under forutsetning av konstitusjonens legitimitet i samfunnet. Grunnlovsfedrene hadde en meget sterk tro på fortrefeligheten i egne løsninger. Fliflet (Ibid.) har lite til over for en slik harselas over formuleringen. Som han skriver ”Grunnloven § 112 er nemlig bygget på viktige elementer i ethvert rettgrunnlag: hensynet til tradisjon (…).”

---

Det er en viktig innvending, men spørsmålet er om å forandre eller revidere Grunnloven for eksempel etter det som er blitt konstitusjonell sedvane vil stride mot denne bestemmelsen. § 112 er presist formulert. Forandring må ikke motsi Grunnlovens prinsipper, men kun være modifikasjoner i enkelte bestemmelser som ikke forandrer konstitusjonens ånd. Reelt sett kan dette forstås som en selvmordspakt. Den er uforanderlig, selv om det i praksis ikke er tilfelle i norsk grunnlovstradisjon, noe det sterke innslaget av konstitusjonell sedvane illustrerer. Dessuten har § 112 vært endret en rekke ganger. Første gang den ble endret var i 1869, og sist gang den ble endret var i 1990. En sak er hva formuleringen betyr, en annen sak er hvordan Stortinget vurderer den i praksis. Hva innebærer så formuleringen “(...) ikke forandre denne Konstitutions Aand (...)” for dagens lovgivere?

Trolig betyr den lite, noe grunnlovstradisjonen de siste hundre år illustrerer. Som Johs. Andenæs påpeker: “I nyere tid har man lagt mindre vekt på forbudet i grunnlovens § 112, og mange har uten videre villet frakjenne dets betydning.” (Andenæs 2004:33) At Stortinget i større grad har valgt å se bort i fra denne bestemmelsen når man foreslår og vedtar grunnlovsendringer illustrerer dette. I så måte står ikke § 112 direkte i veien for en skreven oppdatering eller reformering av Grunnloven.

### **Konstitusjonell sedvanerett**

Til tross for at flere har forsøkt å svekke inntrykket av grunnlovskonservatisme i Norge, har norsk konstitusjonell praksis vært preget av nettopp dette. En faktor som underbygger dette er det sterke innslaget av konstitusjonell sedvanerett i Norge før reformene våren 2007. Årsaken til den konstitusjonelle sedvanerettens tradisjonelt sett sterke stilling i Norge er riktignok omstrid (Bjørtuft Ellingsen 2002: 67). Men det er trolig at et sterkt innslag av konstitusjonell sedvanerett har sammenheng med en manglende vilje til å fatte grunnlovsendringer, når endringer av Stortingets, regjeringens og domstolenes normer har funnet sted.

I statsforfatningslæren er det vanlig å skille mellom skreven og uskreven konstitusjon (Andenæs 2004:10). Det sistnevnte karakteriseres som konstitusjonell

sedvanerett, og det angår tolkning og omtolkning av Grunnlovens bestemmelser. Trond Nordby (2002) hevder at konstitusjonell sedvane oppstår som følge av legitimitetskriser i samfunnet og politikken. En krise skaper nye politiske normer, som setter den eksisterende styreformen under press. De nye politiske normene oppnår presedens og blir til rettslige normer ved grunnlovsendringer eller blir etablert som konstitusjonell sedvane. I rettslæren opereres det med tre kriterier for konstitusjonell sedvanerett (Helgesen 1977: 203):

1. Konsistent praksis.
2. Praksis er konstant over tid.
3. Det må kunne påvises at det er en klar rettsoverbevisning (*opinio juris*) hos dem praktiserer normen.

At statspraksisen i dag styres av slik sedvane, er ubestridt (Fredrik Sejersted 2002: 75). Den konstitusjonelle sedvanen i Norge har vokst frem over tid, trolig helt siden første halvdel av 1800-tallet. Frede Castberg var først ute med å bruke begrepet i forbindelse med parlamentarismen og statsministerens kontrasignatur ved Kongen i statsråd i en artikkel fra 1918 kalt "Nogen Ord om Maktfordelingprincippet og dets Stilling i fransk og norsk Statsret." Castberg brukte også begrepet i en utredning i årene 1927-29 for å gi rettslig belegg for at en regjering har plikt til å søke avskjed etter at Stortinget har fattet et mistillitsvotum (Nordby 2002).

Den konstitusjonelle sedvaneretten er på flere måter problematisk. Ifølge Jens Arup Seip har "(...) norske rettslærde [vært] overordentlig villig til å opphøye en kort sedvane til gyldig statsrett." (Nordby 2006) Det problematiske er i så måte de heller svake kriteriene nevnt ovenfor som juristene har lagt til grunn for at visse normer er blitt definert som konstitusjonell sedvanerett. Hvis parlamentarismen forstås som at regjeringen utgår fra parlamentet, er det liten tvil om at styringssystemet i Norge inntil våren 2007 har kunnet karakteriseres som konstitusjonell sedvane. Et annet spørsmål er derimot om det samme kan sies om mistillitsinstituttet. Siden 1905 er det kun blitt benyttet to ganger (Andenæs: 2004:150). Første gang i 1928 i forbindelse med tiltredelsen til den første Arbeiderpartiregjeringen. Og andre gang i forbindelse

---

med Kings Bay-saken i 1963 vedrørende regjeringens ansvar i bergverksdriften på Svalbard (Ibid:151). Det er legitimt å stille spørsmålstegn ved om mistillitsinstituttet oppfyller kravene for konstitusjonell sedvanerett. Er å ha blitt praktisert to ganger etter 1905 konsistent praksis over tid? Det åpenbare svaret er nei. Riktignok er det en klar rettsoppfatning hos aktørene om at mistillitsinstituttet er del av norsk statsskikk, men dette illustrerer Seips poeng: Det juridiske belegget for den konstitusjonelle sedvaneretten er inkonsistent. Likevel er konstitusjonell sedvanerett i dag likestilt med den skrevne grunnloven, og kan derfor kun endres gjennom grunnlovsvedtak (Castberg 1964).

#### **Det fjerde kriterium: Reelle hensyn**

Torstein Eckhoff skisserte i *Rettskildelære* (1971) et fjerde kriterium for konstitusjonell sedvanerett, *reelle hensyn*, som skal benyttes i tolkningsøyemed. Reelle hensyn har kommet i tillegg til de tre øvrige kriteriene for konstitusjonell sedvanerett, og er i følge flere blitt tillagt større vekt i nyere tid (Bjørgtuft Ellingsen 2003:17). Tolkning er imidlertid intet nytt i jusen, som Frede Castberg formulerte det i *Norges statsforfatning* (1964): “Ingen juridisk metode kan unngå, det vurderingsmessig innslag.” Castberg advarte samtidig mot juridiske vurderinger basert på politisk orientering (Castberg 1964:70). Fredrik Sejersted har trukket denne karakteristikken av rettsvitenskapens vesen noe lenger med sin forståelse av begrepet *det legitime tolkningsrom* i forbindelse med *reelle hensyn*. Dette innebærer i følge Sejersted at juristen ved tolkning skal rette seg etter “de minste felles krav kyndige (norske) jurister vil stille til forsvarlig metodebruk og argumentasjon.” (Sejersted 2002:60) I teorien er et slikt legitimt tolkningsrom enkelt å påvise, men når det kommer ned til den enkelte sak vil det være mer diffust. Sejersted hevder med henvisning til Eckhoff at juristene i slike tilfeller skal tolke etter *reelle hensyn*. Reelle hensyn er hva man i den juridiske metodelære kaller vurderinger av resultatets godhet (Ibid.:70). Spørsmålet er om dette gjør tolkningen i det legitime tolkningsrom noe enklere. Trolig er svaret nei, fordi reelle hensyn ut fra en slik definisjon vil være en heller vilkårlig og farget vurdering tuftet på politisk orientering eller samfunnssyn. En legitim tolkning med en svak metodisk begrunnelse vil derfor gi et “skinn av objektivitet”

som Jens Arup Seip har karakterisert det. Problemet er at reelle hensyn bygger på en normativ vurdering, snarere enn juridisk metodikk. Normativiteten i begrepet er åpenbar, da “resultatets godhet” har klare paralleller til filosofen John Stuart Mill og utilitarismen. Som normativ retning betraktet har utilitarismen klare paralleller til sosialdemokratisk tankegods, hvor forestillingen om “mest mulig lykke for flest mulig” er et sentralt krav. Det er avgjørende å spørre hvordan resultatets godhet vurderes og hvem som skal begunstiges av denne godheten. En slik vurdering vil uansett hvordan man vurderer det være farget av juristens personlig grunnsyn. Arup Seip har i så måte et poeng når han hevder at juristene har vært svært villig til å gjøre politiske normer i Stortingets virksomhet til konstitusjonell sedvane. Når uskreven konstitusjonell sedvanerett kun kan endres ved skrevne grunnlovsendringer er dette et vesentlig moment. Sedvaneretten kan befestes som et statsrettslig norm med en juridisk vurdering ved bruk av reelle hensyn, men ikke endres på samme vis (Nordby 2002:205). Likefullt kan ikke jus, som Castberg påpekte, unngå tolkning. Det vil alltid være et tolkningsrom i konstitusjonelle spørsmål, men det er et innskrenket tolkningsrom, som kanskje ikke bør være like fritt som hvordan juristene har oppjustert politiske normer til sedvane.

### **Stortingets forretningsorden**

Stortingets forretningsorden er et dokument vedtatt av Stortinget som inneholder et reglement om Stortingets arbeidsprosedyrer. Dokumentet har sin hjemmel i Grunnloven § 66, hvor det heter at “[e]fter den der vedtagne Orden er Enhver pliktig at rette sig.” Flere viktig sider av dagens statspraksis er nedfelt i Stortingets forretningsorden, deriblant komitésystemet, administrative prosedyrer, debatter og voteringsregler. Dessuten skisserer reglementet hvordan det meget viktige statsbudsjettet skal vedtas.

Forretningsorden vedtas med alminnelig flertall, og bestemmelsene kan fravikes, hvis forlag om dette fremsettes av stortingspresidenten. Også dette blir besluttet med alminnelig flertall. Hvis forlag om fravikelse fremsettes av andre representanter uten støtte fra presidenten, kreves i henhold til foretningsordens § 64 2/3 dels flertall for at reglementet skal kunne fravikes (Nordby 1985:22).

---

Når det gjelder Stortingets organisering mer spesielt er Grunnloven et kort og upresist dokument. På dette punktet utfyller forretningsorden Grunnloven. Den første forretningsorden ble vedtatt i 1815, og siden den gang er reglementet blitt endret en rekke ganger. Imidlertid er reglementet og Stortingets arbeidsform preget konservatisme og rutine fremfor reformiver (Nordby 1995:88).

Forretningsordens status i dagens rettssystem er mellom konstitusjon og lov. Dette er problematisk siden flere av de områder som forretningsorden regulerer kan sies å være vel så sentrale som praksiser skissert i grunnloven. Dette gjelder spesielt behandlingen av det meget viktige statsbudsjettet. Det problematiske er knyttet til prosedyren for endring. Mens grunnlovsendringer krever 2/3 dels flertall og at forslaget skal voteres over i den etterfølgende stortingssesjonen, krever endring av forretningsorden kun alminnelig flertall votert over i den periode endringen er foreslått. Dette medfører at vesentlig deler av statspraksis så og si kan "lures" inn i lovverket gjennom endring av forretningsorden. Forretningsorden og Grunnloven omhandler deler av det samme rettsområde, men har ulik prosedyre for endring. Endringer av statspraksisen som burde vært nedfelt i Grunnloven, kan slik sett innføres gjennom endringer av forretningsordenen. Forretningsorden kan bli et smutthull for forfatningsendringer.

### **Grunnloven – i utakt med statsskikken?**

Hvorfor og hvorvidt Grunnloven har kommet i utakt med statsskikken er mangefasettert. Francis Sejersteds argumentasjon er basert på den norske grunnlovs-konservatismen. Grunnlovs-konservatismen har trolig sine røtter allerede i kjølvannet av 1814. Kilden til grunnlovs-konservatismen kan sies å være todelt. På den ene siden står den symbolske funksjonen knyttet til norsk selvstendighet. På den andre siden de politiske kriser som fikk konstitusjonelle implikasjoner. De heller ustabile politiske regimene i norsk politikk frem til den andre verdenskrig er en vesentlig årsak for Stortingets manglende vilje til å endre og oppdatere Grunnloven i takt med forfatningsutviklingen. Historikeren Jens Arup Seip (1963 og 1974) har laget en typologi over norsk politisk historie etter 1814 i tre epoker:

- Embetsmannsstaten 1814 – 1884
- Flerpartistaten 1884 – 1940
- Ettpartistaten 1945 –

Denne inndelingen er selvsagt omdiskutert, men det kan fungere som et rammeverk for den konstitusjonelle utviklingen i Norge. Innenfor de to første av disse epokene hviler sterke politiske interessekonflikter som har gitt utslag i den konstitusjonelle utviklingen. Dagens statsmodell med relativt stabile styringssystemer og høy politisk homogenitet, ble først etablert med Arbeiderpartiets dominans i norsk politikk etter den andre verdenskrig. Forut for dette var politikken preget av heller dype konflikter som også fikk innvirkning på konstitusjonelle forhold.

Arup Seip skisserer en rekke politiske kriser under embetsmannsstaten som hadde grobunn i Grunnloven. Disse krisene kan sees som historisk årsaker til dagens grunnlovssituasjon. Arup Seip mener forholdet mellom de politiske maktene under embetsmannsstaten kan deles i tre faser. I den første fasen fra 1815 til 1830-årene gikk konflikten mellom Stortinget og kong Carl Johan. Kongens statsråder fungerte som en buffer mellom de to maktinstansene. I den andre fasen mellom 1840 og 1870 ble kongen i større grad spilt ut på sidelinjen av henholdsvis regjeringen og Stortinget, som tok over deler av hans myndighetsområde. Embetsmennene i regjeringen kontrollerte i stor grad også Stortinget i denne perioden (Arup Seip 2002:88). I den tredje fasen fra 1870 og frem til riksrettsaken i 1884 mistet regjeringen og embetsmennene støtte i Stortinget og måtte derfor i større grad hente støtte hos kongemakten. Forfatningskampen i denne perioden omhandlet regjeringens møteplikt i Stortinget. I 1872 vedtok Stortinget at regjeringen skulle ha møteplikt i Stortinget. Dette ble gjort for at Stortinget i større grad skulle kunne ha kontroll med regjeringens arbeid. Kongen nedla i veto mot vedtaket, men dette utløste en langvarig strid



---

om muligheten for veto i denne saken. Dette kuliminerte igjen i Riksrettsaken i 1884, hvor ministeriet Selmer ble dømt for å ikke ha utført sin virke.

1884 refereres ofte til som det parlamentariske systems gjennombrudd i Norge. Imidlertid er det noe uriktig, fordi riksrettssaken etablerte visse praksiser som gradvis ble etablert som konstitusjonell sedvane, henholdsvis at regjeringen utgikk fra Stortinget og partisystemet. Men 1884 ledet også ut i nye forfatningsstrider under Venstrestaten. At parlamentarismen, slik Trond Nordby har vist, fullt ut ble etablert i 1928/29 illustrerer dette. Parlamentarismen var etablert som konstitusjonelle sedvane eller "kutyme", som Johs. Andenæs kaller det etter unionsoppløsningen i 1905. Den første rettskilden for parlamentismen kom første med Spesialkomitéens utredning i 1929. Dessuten var perioden etter Johan Sverdrups første regjering frem til Johan Nygaardsvold regjering i 1935 preget av stadig regjeringsskifter. Stortinget hadde problemer med å etablere styringsdyktig og stabile regjeringer. Først etter andre verdenskrig fikk Norge mer eller mindre stabile regjeringskonstellasjoner. Krigen virket i så måte mer eller mindre stabiliserende for det norske styringssystemet.

### **Konstitusjonell situasjon i dag**

I dag befinner Grunnloven seg i et spenningsfelt mellom politisk historie og politisk pragmatisme. Ser man bort i fra grunnlovsreformene våren 2007, er Grunnloven kun blitt endret når det er ytterst nødvendig. Norsk grunnlovstradisjon kan karakteriseres som realpolitisk konservatisme. Dette er problematisk. For det første fordi det har utviklet seg et sprik mellom den faktisk styreformen og Grunnloven. For det andre fordi de juridiske sidene ved den konstitusjonelle sedvanen er uklar. Tolkning og reelle hensyn er tillagt stor vekt. Imidlertid tyder de seneste årenes debatt om Grunnloven en fornyet interesse for forfatningsrettslige spørsmål. Spørsmålet er imidlertid om Francis Sejersteds påstand om at Grunnloven ikke gir uttrykk for vår statskikk i dag, er helt treffende. Man kan innvende med å stille spørsmålet: Hva hadde vi hatt hvis vi ikke hadde hatt Grunnloven av 1814? Det impliserer selvsagt en form for kontrafaktisk historieskrivning, men spørsmålet illustrerer at det norske statssystemet

kunne vært noe annet uten Grunnloven av 1814. Riktignok har forfatningsskikken utviklet seg i utakt med den skrevne Grunnloven, men Grunnloven er grunnlaget for dagens konstitusjonelle demokrati, som utvilsomt må karakteriseres som et av de mest vellykkede demokratier i verden. I forhold til det normative spørsmålet om hva vi trenger en grunnlov til, er akkurat dette i norsk sammenheng klart. Grunnloven har befestet demokratiet, gjennom konstitusjonalismen som ideologi. Dens funksjon til tross for dens mangel på oppdatering er oppbar: Å regulere Norges statsmakt og gi rettigheter til statens borgere. På tross av denne nødvendige erkjennelsen, er det en legitim påstand at Grunnloven i mindre grad gir uttrykk for vår statsskikk i dag. Debatten om Grunnloven i det offentlige og det akademiske ordskifte viser også at norsk grunnlovstradisjon har visse diskutabile sider.





---

## Kapittel 3. Grunnlovsdebatt på norsk: Hva vil vi med Grunnloven?

“[Å skaffe en ny grunnlov] ville være å kaste bort, til unytte, en stor, felles nasjonal verdi.”<sup>5</sup>

Professor Frede Castberg

Det er et sprik mellom den faktiske styreformen med sedvane og praksis og den skrevne Grunnloven. Det er spriket mellom den faktiske styreformen og Grunnloven, som er utgangspunktet for de seneste årene debatt om Grunnloven, ikke dens manglende betydning for dagens statsskikk jfr. Francis Sejersteds påstand.

Sejersteds påstand er delvis symptomatisk for norske akademikere syn på Grunnloven. Mange er av den oppfatning at den er utdatert og trenger oppdatering. Reformviljen blant mange norske akademikere er sterk. Blant norske parlamentarikere derimot råder en viss grunnlovskonservatisme, i det minste i forhold til ønsket om en generell grunnlovskommisjon. Parlamentarikerens motstand mot en ny grunnlov og opprettelsen av en grunnlovskommisjon er basert på den pragmatiske oppfatning at de ikke ville kunne komme til enighet om en ny grunnlov. Til det er de ulike kjepp-hestene i det politiske Norge for motstridende, enten dreier seg om monarki eller statskirke, valgordning eller folkeavstemning.

Unntaket blant politikerne er stortingspresident, Kirsti Kolle Grøndahl, som i 2000, mens hun fremdeles satt i embete, fremmet forslag om at Stortinget til jubileet i 2014 “(...) burde drøfte grunnleggende forhold knyttet til Stortinget som statsmakt” (Grøndahl 2000:116). Med andre ord: Grunnloven og konstitusjonelle forhold. Resultatet var et seminar om konstitusjonelle reformer. Grøndahls intensjon var å opprette en grunnlovskommisjon til jubileet i 2014 som skulle utrede spørsmål knyttet

---

<sup>5</sup> Opsahl 1964:275

grunnlovsreformer. Det har foreløpig ikke skjedd. Resultatet av initiativet og debatten ble et fornyet fokus på problemene knyttet til mindretallsparlamentarisme i det norske systemet, fremfor generelle grunnlovsreformer. Det er imidlertid symptomatisk at det i forkant av 175 årsjubileet i 1989 og 150 årsjubileet i 1964 var tilsvarende diskusjoner (Opsahl 1989:455). I 1964 hevdet datidens ledende norske jurist og rettfilosof, Frede Castberg, at “vi ikke skulle kaste bort tiden på et slikt blindspor.” (Ibid.) Og de seneste årene, nærmest som en opptrapping til jubileet i 2014, er det igjen blitt fremmet forslag om en ny grunnlov, eller i det minste omfattende reformer.

De fleste forslag til endringer av Grunnloven er ikke blitt fremmet i Stortinget. Nesten uten unntak er de blitt frontet i avisenes kronikksider og i akademiske forum. Disse forslagstillerne går inn for en revidering av Grunnloven i større eller mindre grad. Det har dessuten de seneste årene blitt arrangert flere konferanser om konstitusjonelle reformer. I akademiske kretser råder det en viss aktivisme overfor at den eksisterende Grunnloven bør underlegges en generell revisjon, slik initiativtakeren til Grunnlovskonferansen i 2005, Jan Fridtjof Bernt, har fremmet. Også Bernt er av den oppfatning at Stortinget bør utrede spørsmålet om en ny norsk grunnlov.<sup>6</sup>

### **Formell avvisning av en grunnlovskommisjon**

Enkelte har fulgt en mer formell sti for å få gjennomslag for sine synspunkter om Grunnloven. I mars 2006 avviste justisminister Knut Storberget, et formelt forslag fra varaordfører i Eidsvoll kommune, Torstein Owe (SV), om å sette i verk tiltak for å revidere og oppdatere Grunnloven (NTB 26.03.06). Begrunnelsen for avvisningen, var at Storberget mente det var opp til Stortinget, som lovgivende forsamling å vurdere spørsmålet, ikke regjeringen. På selveste grunnlovsdagen, 17 mai 2006, trolig som et slags tilsvær på forslaget, forsvarte stortingspresident, Thorbjørn Jagland, Grunnloven av 1814, og avviste kravet om revidering og omfattende endringer (NTB

---

<sup>6</sup> <http://fritt-ord.no/artikkel.asp?AId=156&MIId!=2&Back=1> Dato: 10/05/07.

---

17.05.06). Med dette er toget trolig gått for å opprette en kommisjon som kan utrede behovet for en revidert grunnlov og et eventuelt grunnlag for en ny grunnlov til 200 årsjubileet i 2014.

### **Debatt på norsk**

På tross av at det høyst sannsynlig ikke blir noen grunnlovsreform i 2014, fortsetter debatten, og den kan sammenfattes i fire krav:

1. Krav om et oppdatert språk i Grunnloven er blitt frontet av professor Finn-Erik Vinje og førsteamanuensis Theo Koritzinsky. Deres agenda har derimot vært av ulik karakter. Vinje har på oppdrag fra Stortinget påvist innkonsekvenser, og oppfordret til større konsekvens i språkbruken. Koritzinsky har ønsket en språklig oppdatering fordi språket er et pedagogisk problem i norsk skole.
2. Krav om inkludering av menneskerettighetene og forbedringen av individets rettigheter i Grunnloven, frontet av professor emeritus og tidligere høysterettsjustitiarius Carsten Smith, samt stortingspresident Thorbjørn Jagland. Menneskerettighetene vernes i dag av § 110c: “Det paaligger Statens Myndigheter at respektere og sikre Menneskerettighetene”, som ble vedtatt i 1994. Menneskerettighetene er gjennom denne paragrafen, som Thorbjørn Jagland påpeker ”(...) ikke tilstrekkelig innarbeidet (...)”<sup>7</sup>
3. Krav om en oppdatert grunnlov som beskriver de sider av dagens statsystem som ikke er nevnt i dagens lovtekst jf. Kirsti Kolle Grøndahls engasjement.

---

<sup>7</sup> Innlegg holdt på seminar på Eidsvoll den 16 februar 2007.

4. Krav om å gjenreise Grunnloven som et politisk redskap, som er reist av blant andre professor Eivind Smith og professor Trond Nordby. De er av den oppfatning at Grunnloven er mer et symbol på staten Norge, enn et aktivt lovdokument (Nordby 2002:212). Spørsmålet om hvordan konstitusjonen igjen kan bli et viktig instrument for statsbygging og integrasjon (Smith: Aftenposten 14.05.06). Dette kan også til en viss grad sammenstilles med ønsket om mer styringsdyktige regjeringer gjennom reformering av Grunnloven med etablering av oppløsningsrett og innsetningsvedtak jfr. forslag til grunnlovsendringer som ble behandlet våren 2007.

Disse fire kravene danner en ramme rundt grunnlovsdebatten. De alle har det til felles at de tar utgangspunkt i spørsmålet: Hva vil vi med Grunnloven? De gir likevel et utgangspunkt for ulike perspektiver på Grunnloven, og hva de har til felles er at de kan fremmes gjennom § 112 forslag i Stortinget. Spørsmålet er imidlertid hvor sentrale de er for samfunnet og Grunnloven som regulator av samfunnets maktinstanser.

### **Språket**

At språket i Grunnloven oppleves som merkeverdig for dagens lesere, er en kjensgjerning. Språket følger en norsk språkmal av 1903, og er en utdatert og lite praktisert form for norsk (Vinje 2002:38-39, 41). Språket er kanskje et av de mest pussige sidene ved Grunnloven, men det må også sees i lys av utviklingen av skriftspråket i Norge for øvrig, som har vært preget av sterke kulturelle konflikter. At Grunnloven i 1814 ble skrevet i en avart av det danske skriftspråk, er bakgrunnen for resultat (Vinje 2002:13). Dette sammen med mangelen på en stringent språkpraksis, og den konfliktpreget utviklingen av skriftsspråket, er årsaker for Grunnlovens tilstand i dag. Generelt kan man si at språket i Grunnloven har vært preget av manglende konsistens, som norsk språk for øvrig, og resultatet er blitt deretter. Det er derfor hold i Finn Erik Vinjes argumenter om at man bør gjøre noe med den språklige føringen i Grunnloven. Å oppdatere hele teksten under ett til dagens norsk, slik Theo Koritzinsky har hevdet, er neppe veien å gå. Det vil svekke det historiske aspektet ved dokumentet. At språket er et problem i norsk skole, er et banalt argument. Språk-



---

føringen og formuleringene burde være en kilde for læring for den gode pedagog, ikke et problem. Et forslag til endringer av språket i Grunnloven, fremsatt av Vinje og professor Aanund Hylland, ble vedtatt 2 februar 2006. Med det vedtaket ble språket i Grunnloven konsekvent i forhold til 1903-malen.

Hovedproblemet med språket i Grunnloven er at lovgiverne helt frem til i dag har forsøk å etterligne den opprinnelige språkformen – det har gjort det hele til en arkaisk øvelse, som heller ikke har noe sidestykke i norsk jus for øvrig. I jusen skrives lovene i den til en hver tid gjeldende språkmal. Etter et slikt prinsipp burde også grunnloven i fremtiden oppdateres, slik Thorbjørn Jagland har hevdet:

“En språklig revisjon høres enkelt og forlokkende ut. Men det er lite trolig at dette kan skje uten at vi tvinges til å ta alle debattene om innhold – også de vi ikke ønsker å ta.”<sup>8</sup>

Dette er en riktig observasjon. En full språklig revidering vil fremme konfliktraspektet ved grunnlovsdebatten, fremfor det konsensusorienterte som bør være fremtredende ved en konstitusjon. Dessuten vil nyanser og meningsinnhold trolig gå tap ved en ren språklig tilpassnings til dagens norsk. En ren språklig oppdatering gi språket politisk betydning. Jagland mener derimot metoden bør være:

“(…) at alle nye grunnlovsbestemmelser fremmes i moderne språkdrakt. På den måten sikrer vi modernisering av språket.”<sup>9</sup>

Dette er en fornuftig løsning på språkproblemet i Grunnloven. Det vil på den ene siden følge praksis for øvrig i norsk lovgivning, samtidig som det vil gi Grunnloven et mer moderne preg. En mer moderne språkdrakt vil også bidra til å gjøre grunnloven mer levende. Språket er selvsagt kun et redskap for modernisering, og lite

---

<sup>8</sup> Innlegg holdt på seminar på Eidsvoll den 16 februar 2007.

<sup>9</sup> Ibid.

interessant i seg selv. Det er mer interessant hvordan endringer og nye elementer kan føres i et moderne språk, for så å gi Grunnloven nytt liv både for politikken og det norske folk.

### **Rettighetsaspektet**

Menneskerettigheter er blitt et av de mest fremtredene politikkområdene etter Den andre verdenskrig og Verdenserklæringen om menneskerettighetene av 1948. Siden den gang har utbredelsen vært stor, og i dag har storparten av statene i verden akseptert de ulike paktene og traktatene som erklæringen består i. Juridisk er ikke erklæringen bindende for statene som ratifiser menneskerettighetsavtalene, men det har oppstått internasjonale domstoler, slik som Menneskerettighetsdomstolen i Haag, som kan dømme personer for brudd på menneskerettighetene både i krig og fredstid. Det er i så måte blitt etablert en internasjonal rettpraksis på området.

Norge var et av de første 48 land som ratifiserte Menneskerettighetserklæringen i 1948. Og gjennom FNs første generalsekretær, nordmannen Trygve Lie, og Norges sete i sikkerhetsrådet i 1949-50, har vi hatt en viktig rolle i utviklingen av FN-systemet og utbredelsen av menneskerettighetene. Denne rollen har også vært avgjørende for at Menneskerettighetene i 1994 ble inkorporert i Grunnloven og at Menneskerettighetsloven ble vedtatt i 1999. Med menneskerettighetsloven inkluderte man Roma-traktaten av 1950 i norsk lov. Det innebærer at brudd på menneskerettighetene i Norge kan medføre dom og straff i en norsk domstol. Grunnlovens § 110c er derimot av mer symbolsk art. Den slags symbolske lover er problematisk, fordi den er uten praktisk innhold. Det er symbolpolitikk, som selvfølgelig er viktig, men hvis Grunnloven på sikt vil bli bestående av slike formuleringer, vil det svekke dokumentet som helhet.<sup>10</sup>

Professor Carsten Smith er en av dem som sterkest har fremmet forslag om inkludering av menneskerettighetene i Grunnloven. Som han skriver: “(...) [d]et siste

---

<sup>10</sup> Det er blitt innført flere slike bestemmelser i Grunnloven de senere årene, som § 110 for øvrig.

---

skritt mangler: Innskrivningen i selve Grunnloven. Det vil markere at Norge ikke bare er en rettstat, men også en menneskerettighetsstat.”(Aftenposten 22.04.2006) Smith er av den oppfatning av at dette vil stryke borgernes konstitusjonelle rettigheter, og i så måte fornye de liberale friheter som ble gitt i 1814. På mange måter kan menneskerettighetsbevegelsen i etterkant av Den andre verdenskrig, sees i forlengelsen av demokratiets fremvekst under statsbyggingsperioden på 1800-tallet i Europa. Menneskerettighetene er en forlengelse og mange måter en fullbyrdelse av det liberale tankegods frembrakt av den franske revolusjon. Det er vanskelig å være uenig med Carsten Smith, som også har fått unison støtte fra nåværende stortingspresident Thorbjørn Jagland (Aftenposten 26.06.06). Imidlertid er forslaget juridisk kontroversielt, for hvordan skal menneskerettighetene innføres i praksis?

Menneskerettigheter eller HR (human rights), som det ofte refereres, er i dag gjenstand for en enorm aktivisme. Det finnes menneskerettighetsorganisasjoner som Amnesty International og Human Rights Watch på den ene siden, og FN og deres organer på den andre siden. Det har siden 1948 blitt bygget opp massive organisasjoner med det formål å spre menneskerettigheter verden over, samt å dokumentere og rapportere eventuelle brudd på menneskerettighetene. Man kan skille engasjementet i to. På den ene siden et fokus på stater som bryter menneskerettigheter for eksempel gjennom bruk av tortur eller straff uten dom og rettssak, og på den andre siden med fremveksten av overnasjonale juridiske organer.

Det problematiske rent juridisk, slik menneskerettighetene er inkorporert i norsk lovgivning i dag, er deres plassering i lovsystemets trinnhøyde. De er symbolsk befestet i Grunnloven, men anerkjent som en ordinær norsk lov med forrang fremfor annen norsk lovgivning. I praksis betyr dette at menneskerettighetsloven befinner både i, ved siden av og over Grunnloven. Dette er problematisk. Det er klart at den løsning Carsten Smith foreslår langt på vei vil løse dette problemet ved å ganske enkelt innskrive menneskerettighetene i Grunnloven. Spørsmålet er dette en god løsning.

Det er betenkeligheter med en slik strategi. For det første vil en ren innskriving sette selve Grunnloven noe til side. Menneskerettighetene vil rangere høyest. Smiths forslag må karakteriseres som radikalt i den forstand at Grunnloven og de tradisjonelle borgerrettighetene vil settes i bakkant. Dessuten vil det gjøre borgerrettighetene knyttet til staten sekundært, og menneskerettighetene knyttet til universet primært. Spørsmålet er om det ikke er en mer fornuftig løsning å inkludere menneskerettighetene i større grad i Grunnloven, fremfor å skrive dem inn direkte. Å reformere de grunnleggende rettigheter av 1814 i takt med utviklingen på menneskerettighetsområdet er en bedre løsning. Det vil på den ene siden modernisere Grunnloven og fremme redskaspsfunksjonen, samtidig som det vil stryke og befeste menneskerettighetene. Hovedproblemet med å skrive menneskerettighetene direkte inn i Grunnloven, er knyttet til endringene og utviklingen av området. Menneskerettighetsområdet er i dag gjenstand for en stor aktivisme, og de juridiske områder som dekkes under menneskerettighetsmerkelappen blir stadig større. For eksempel blir i dag i større grad også økonomiske- og velferdsrettigheter knyttet under menneskerettighetsparaplyen, samt rettigheter knyttet til eiendom. Spørsmålet er om ikke det er mer rasjonelt at flere av disse feltene dekkes av annen lovgivning. Ved å skrive inn menneskerettighetene vil de nye menneskerettighetsområder slavisk bli vedtatt som norsk lov. Trolig vil Norge være bedre tjent med å ha et mer eklektisk forhold til menneskerettighetene, og heller bruke det som et utgangspunkt for å bedre verne individets rettigheter i Grunnloven.

### **Oppdatering**

Mange har tatt til ordet for en kommisjon som skal utrede en oppdatering av Grunnloven. Forslaget om en grunnlovskommisjon nedsatt av Stortinget, fremmet av Kirsti Kolle Grøndal, fant ikke støtte i Stortinget for øvrig, og har foreløpig ikke blitt satt ut i livet. Det synes klart at en grunnlovskommisjon som skal utrede en eventuell reformering av Grunnloven per i dag ikke har livets rett.

---

Hvis et fåtall av stortingsrepresentantene skulle sette i gang et slikt initiativ med det mål å forbrede en ny grunnlov av 2014, er det klart at det ville ha problematiske sider. For det første, som Carl I. Hagen har påpekt, ville det være udemokratisk og ha visse elitistiske føringer. Hagens er av den oppfatning at opprettelsen av en grunnlovskommisjon, kun vil være legitim, hvis den har full støtte både i Stortinget, opinionen og befolkningen før øvrig. Dette er et vesentlig poeng. Å skulle i verksette omfattende oppdateringer av Grunnloven tuftet på sentrale aktørers agenda vil være uheldig, ikke minst hvis det skulle være med å legge grunnlaget for en ny grunnlov av 2014. Symboleffekten av en slik prosess, vil også kunne svekke idégrunnlaget fra 1814-grunnloven, samt dets sterke symbolverdi, både nasjonalt og demokratisk. En kommisjon som skal utrede spørsmålet om en generell grunnlovsoppdatering bør derfor ha bred støtte i Stortinget. Visse akademikers lobbyvirksomhet for en kommisjon, må i det tilfelle være av mindre fremtredende betydning for hvorvidt dette skal iverksettes.

Når det gjelder oppdatering og nedskrivning av den konstitusjonelle sedvane, kan det skje gjennom henholdsvis en generell reform, eller forsiktig og gradvis oppdatering. Det sistnevnte er det mest realistiske, og en forsiktig oppdatering er også hva man kan kalle grunnlovsendringene vedtatt i inneværende stortingssesjon. Endringer av Grunnloven vårsesjonen 2007 med reformen av riksrettsinstituttet og opphevelsen av to-kammer systemet, har også gjort innslaget av konstitusjonell sedvane mindre. Behovet for en generell oppdatering, slik Grøndal etterlyste, er derfor ikke like aktuelt, og en ren nedskrivning av den uskrevne konstitusjonen har derfor av mindre betydning.

### **Redskapsfunksjon**

Eivind Smith og Trond Nordby er to akademikere som har fremmet en styrkning av redskapsfunksjonen. Smith er skeptisk til hvorvidt Grunnloven bør være en oppskrift

i hvordan staten styres, og han mener snarere den bør være et utgangspunkt for statens styre og demokratiet.<sup>11</sup> Dette er en oppfatning i tråd med en ren instrumentell oppfatning av konstitusjoners funksjon. Grunnloven skal være normerende, og spørsmålet er hvordan det norske demokratiet kan forbedres gjennom grunnlovsendringer, ikke hvordan Grunnloven skal være en eksakt oppskrift i statens styre. Grunnloven bør ha en klarere rolle i Stortingets daglige arbeid og prosedyre, og Stortinget bør få et mer aktivt forhold til den. Smith mener en løsning på dagens sprik mellom den faktiske styreformens og Grunnloven kan løses ved å lage en semikonstitusjonell lov som har rang mellom Grunnloven og Stortingets foretningsorden.<sup>12</sup> Dette vil gjøre rydde opp i foretningsordens status i lovenes trinnsystem. Samtidig vil det gjøre endringer av større betydning lettere å gjennomføre, samt å opprettholde Grunnlovens symbolske funksjon og status. Redskapsfunksjonen fremmes i følge Smith gjennom at Stortinget har et aktivt forhold til Grunnloven (Aftenposten 14.05.2006).

Forslagene som ble vedtatt vårsesjonen 2007 og debatten i forkant av vedtakene, kan i så måte sees som et sted på veien mot gjenreisning av redskapsfunksjonen. Grunnloven som politisk redskap innebærer ikke at Grunnlovens symbolske funksjon svekkes, snarere at Grunnloven utgjør en viktig del i Stortingets arbeid. Dette er en viktig poeng. De synspunkter som Carsten Smith og Thorbjørn Jagland har fremmet om sterkere vern av menneskerettighetene i Grunnloven, må å sees i sammenheng med en styrkning redskapsfunksjonen. Slik paragraf § 110 står i dag, er det mer symbolpolitikk, enn et sterkt vern av Menneskerettighetene i selve Grunnloven. Menneskerettighetene er for det 20 og det 21 århundre på mange måter det samme som demokratiet var for det 19 århundre. Det er på dette området det finnes en sterk idealistisk bevegelse og politisk engasjement i vår tid.

En styrking av grunnlovens redskapsfunksjon kan sees i sammenheng med forslagene denne sesjonen om innføring av investitur og oppløsningsrett, henholdsvis forslag nummer 2 og nummer 10 i Dokument 12:2, som ble avvist den 31 mai 2007.

---

<sup>11</sup> Synspunktet ble fremmet på debattmøte "Hva vil vi med Grunnloven?" den 30. Oktober 2006 i regi av Polyteknisk forening.

<sup>12</sup> Ibid.

---

Trond Nordby er blant dem som har ivret for disse forlagene, sett i lys av en strykning av redskapsfunksjonen. Han mener disse forslagene ville kunne bøte for svakhetene ved det norske systemet med Stortingsregjereri og regjeringstortingeri (Nordby 2002:209). Hvis et slikt forslag hadde blitt vedtatt, ville det avklart forholdene mellom Stortinget og regjeringen, og man måtte i større grad forholde seg til Grunnloven og ikke sedvane i etableringen av nye regjeringer. Grunnloven ville blitt et mer aktivt lovdokument, noe Grunnloven nå også er blitt. Endringene av Grunnloven 20 februar 2007 med reformen av riksrettsinstituttet og nedskrivningen av parlamentarismen har styrket Grunnlovens redskapsfunksjon.

### **Hva vil vi med Grunnloven?**

Hva vi vil med Grunnloven, avhenger av *minst* to faktorer: Øynene som ser og stolen man sitter på. Rettere sagt hvilken posisjon man har. Som påpekt tidligere i oppgaven er det stor forskjell på oppfatningene om Grunnloven avhengig av hvorvidt man er parlamentariker eller akademiker. Man kan skille oppfatningene i debatten mellom politisk realisme og akademisk idealisme. Det er tydelig at synspunktene på Grunnloven i Stortinget er tuftet på politisk pragmatisme. Selv om enkelte politikere kunne ønske seg en ny grunnlov, er dette ikke noe man lufter høyt, da en slik debatt vil fremme uenighet og strid. Praktisk politikk er preget av forhandlinger og forlik, og gjennomførbarheten til et forslag er derfor et sentralt anliggende. Den akademiske posisjonen derimot er fri, og normative og politiske idealistiske vurderinger tillegges større betydning. En akademiker trenger i sin argumentasjon ikke forholde seg til hvorvidt en vurdering er praktisk gjennomførbar.

I tillegg til dette er det symptomatisk at grunnlovsendringer er saker som engasjerer kun et fåtall av Stortingsrepresentantene. Under debattene i Stortinget om grunnlovsendringer er det få representanter til stede. Trond Nordby karakteriserte det som følgende i en kronikk etter vedtak den 20 februar 2007 om endring av riksretten og oppløsning av Lagting og Odelsting-ordningen:

“Da møtet startet klokken ti, hadde 160 representanter benket seg, men de fleste forlot salen så snart de var blitt registrert. Bare noen få konstitusjonelle libhabere ble værende. Blant dem tronet Carl I. Hagen og Inge Lønning. Resten vendte tilbake første da «stabbursklokkene», slik skikken er, kimte til votering.” (Aftenposten 28.02.2007)

Reelt sett betyr det at grunnlovsreformer og oppdateringer i Norge har magre kår, til tross for at vi nå er inne i en periode med fornyet fokus i Stortinget vedrørende Grunnloven og den funksjon. Reformen av riksrettsinstituttet og oppløsningen av to-kammersystemet viser at det finnes vilje til å reformere og oppdatere Grunnloven. Prosessen viser dog at slik vedtak har en lang vei å gå, fra idé, utredning, forslag, innstillinger og vedtak. For reformen av riksrettsinstituttets vedkommende, hadde det sin grobunn i Frøiland-utvalgets rapport som ble avgitt den 30 september 2001, som igjen ledet ut i *Dokument 12 (2003-2004)*, og vedtaket den 28 februar 2007. Med andre ord er grunnlovsendringer en lang prosess.







---

## Kapittel 4. Aktuelle endringer: En forsiktig reform

Et av de største problemene med Grunnloven har vært dens manglende beskrivelse av dagens statsskikk og den svake redskapsfunksjon. Imidlertid har reformen av riksrettsinstituttet og opphevelsen av organiseringen av Stortinget i to avdelinger våren 2007, gjort at Grunnloven i større grad gir uttrykk for vår statsskikk i dag. Parlamentarismen er ikke lenger kun konstitusjonell sedvane. Den er også en skreven del av norske konstitusjonen. Før disse reformene var det eneste ankerfeste for parlamentarismen i Grunnloven å finne § 31 om kontrasignaturen: ”Alle af Kongen ufærdigede Beslutninger skulle, for at blive gyldig kontrasigneret.” I praksis innebærer dette at Kongen ikke selv står ansvarlig eller fatter regjeringen beslutninger. Med endringen av riksrettsinstituttet har man også nedskrevet en viktig del av det parlamentariske systemet. Innføringen av en ny § 15 ha gjort at det ikke lenger er tvil om mistillitsvotumet i norsk statspraksis: “Enhver, som har Sæde i Statsraadet, er plitig til at indlevere sin Ansøgning om Afsked efter at Storthinget har fattet Beslutning om Mistillid (...)”.

Reformene vårsesjonen 2007 står også som et forbilledlig eksempel på hvordan Grunnloven kan reformeres og oppdateres på samme tid med støtte fra et nesten unisont flertall i Stortinget.<sup>13</sup> Bakgrunnen for denne unisone støtten er å finne i arbeidet nedlagt med Frøiland-utvalgets rapport om riksretten, samt Kontroll og konstitusjonskomitéens sakforbreddelser. Flere deler av norsk statsskikk kan reformeres og oppdateres på en tilsvarende måte.

Det økende antall grunnlovsforslag i Stortinget på 2000-tallet, samt reformen av riksrettinstituttet og inkluderingen av parlamentarismen med grunnlovsendringen 20 februar 2007 tyde på at vi er i en periode med økt fokus på konstitusjonelle forhold. Vi har opplevd en boom i antall grunnlovsforslag i Stortinget, og i inneværende stortingsperiode (2005-2009) er det i alt 21 forslag som enten er blitt eller venter på å bli behandlet. Forslagene, som kalles dokument 12-forslag, ble fremsatt på det 148

---

<sup>13</sup> En representant stemte imot forlaget om oppheving skille mellom Odelsting og Lagting.

Storting i sesjonen 2003-2004, og de 21 forslagene utgjør det største antall forslag til grunnlovsendringer noen gang norsk i historie. Kun et mindretall vil være av avgjørende betydning for norsk statsskikk, men det er til dels store endringer det dreier seg om, som endring av riksretten, innføring av oppløsningsrett og positiv parlamentarisme (investitur), grunnlovsfesting av folkeavstemninger og avskaffelse av tokammersystemet med Lagting og Odelsting.

### **Aktuelle forlag**

De åtte forslagene som har fått eller ville ha fått avgjørende innvirkning på norsk statsskikk er:

- Nr. 1. Endringer av Riksretten.
- Nr. 2. Innføring av positivt parlamentarisme og oppløsningsrett.
- Nr. 5. Om å styrke Stortingets rolle ved inngåelse av internasjonale avtaler og grunnlovsfeste demokratiet nasjonalt og lokalt.
- Nr. 7. Endre § 93 for å grunnlovsfeste folkeavstemninger.
- Nr. 9. Grunnlovsfesting av det lokale selvstyre.
- Nr. 10. Innføring av oppløsningsrett av parlamentet.
- Nr. 12. Rådgivende folkeavstemninger.
- Nr. 14. Oppheving av inndelingen i Lagting og Odelsting.

Av disse ble kun nr. 1 og nr. 14 vedtatt den 20 februar 2007.

### **Reform og oppdatering**

Hva som ble og ville blitt resultatet av forslagene, er todelt: Enten en reform eller en oppdatering av Grunnloven. En reform innebærer å bringe nye elementer inn i statsforfatningen, mens en oppdatering betyr å skrive den konstitusjonelle sedvaneretten inn i Grunnloven, og i så måte endre dens status fra uskreven til skreven konstitusjon.

Av de nevnte forslagene er det kun forslag nr. 14 som kan karakteriseres som en ren reformering av grunnloven. Å oppheve tokammersystemet med Lagting og Odelsting innebærer å fjerne et element som har vært en vesentlig del av norsk

---

statspraksis siden 1814. Imidlertid har ordningen utspilt sin rolle. Som forslagstillerne skriver: “Stortinget har lenge vært delt på en slik måte at styrkeforholdet mellom partiene er den samme i begge avdelinger (...) lagtingsmøtene har de seneste årene vært avviklet uten noen form for debatt eller avstemning.” (Dok. Nr. 12:14). Forslaget illustrerer at ordningen i Grunnloven er kommet i utakt med statssystemet som følge av konstitusjonell sedvane. Etablering av partisystemet og parlamentarismen har sammen med utviklingen av de sterke fagkomitéene i Stortinget fjernet Lagtingets opprinnelige funksjon. Endringen må vurderes som en reform av Grunnloven. Til tross for at partisystemet og parlamentarismen er en forutsetning for endringene, er ikke dette direkte beskrevet i forslaget. Men det er nært forbundet med forslag nr. 1 om endringer av riksretten, fordi Lagtinget spiller en sentral rolle i forbindelse med en eventuell riksrettssak.

Forslag nr. 1 må delvis sees som en reform og delvis som en oppdatering av Grunnloven. Mer konkret innebærer endringene i disse forslagene at mistillitsinstituttet er blitt grunnlovsfestet i § 15 og regjeringens opplysningsplikt overfor Stortinget er blitt grunnlovsfestet i § 82. Disse endringene kan karakteriseres som en indirekte oppdatering av Grunnloven. Mistillitsinstituttet går fra å være konstitusjonell sedvane til å bli skreven konstitusjon, og mistillitsinstituttet er som kjent en viktig del av det parlamentariske styringssystemet (Nordby 2002).

Forslag nr. 2 og nr. 10 ville betydd en heller radikal reform av Grunnloven. Innføring av oppløsningsrett og investitur ville brakt nye elementer inn i statsforfatningen, men forslaget ville også implisere en grunnlovsfesting av parlamentarismen. Det andre forslaget om innføring av oppløsningsrett nr. 10 vil på samme måte innbære en reformering og en oppdatering. Hadde dette blitt vedtatt, måtte endringene blitt vurdert i forlengelse av påstanden om at legitimitetskriser i politikken frem bringer nye normer. Norsk politikk har over en lengre periode vært preget av mindretallparlamentarisme, og flere har tatt til ordet for å lage et system som i større grad vil tvinge frem flertallsløsninger. Mange har ment mindretallparlamentarismen har vært et problem. Et av de mest spesielle eksempler på mindretallparlamentarisme var Kjell Magne Bondeviks første regjering bestående av Krf, Senterpartiet og Venstre hadde kun 42 mandater i Stortinget, og måtte ha støtte fra Frps representanter

for å kunne styre.

Carl I. Hagen har vært en av de som har kritiserte dette elementet ved det norske styringssystemet sterkest, og han har påpekt at det har problematiske sider at et lite parti som Krf, kan få så stor innflytelse i regjeringsarbeidet. Det er et spørsmål om legitimitet som styringsdyktig regjering. Den 8 mai ble det klart av forslagene om innføring av investitur og oppløsningsrett ikke blir vedtatt. Arbeiderpartiet og Fremskrittspartiet stemte for forslaget, mens de øvrig partiene var imot. At de mindre partiene er imot er ikke merkverdig, siden forslaget i stor grad vil svekke deres mulighet til å være med en regjering. Hvis forslaget hadde blitt vedtatt, ville svake koalisjonsregjeringer vil blir mer sjeldent.

I 1836 ble formannskapslovene vedtatt i Stortinget. Disse lovene la grunnlaget for det kommunale selvstyre som siden den gang har vært en sentral del av den norske styringsmodellen. Denne ordningen er imidlertid ikke beskrevet i Grunnloven, men har sin legitimitet fra lover på lavere trinnhøyde. To av dagens forslag tar til orde for grunnlovsfeste det lokale demokratiet. Forslag nr. 5 og nr. 9 vil i så måte ikke bety en reform av norsk statskikk, snarere kan de sees som en oppdatering av Grunnloven med hensikt å verne det kommunale selvstyre. Det kommunale selvstyrets legitimitet i samfunnet vil få høyere status i lovenes trinnhøydesystemet.

I Norge er det totalt blitt avholdt seks folkeavstemninger etter 1905, sist i 1994 om medlemskap i EU. Oppfatningene om hvorvidt folkeavstemninger skal være bindende eller rådgivende skiller som regel partiene, fordi en folkeavstemning ofte vil få et annet resultat enn det Stortinget vil komme frem til. Forlag nr. 7 og nr. 12 må sees i lys av partipolitisk tilhørighet hos forlagstillerne. Nr. 7 er fremstilt av Julie Christensen og Inge Lønning fra Høyre. Deres forslag angår endringer av § 93 om suverenitetsavståelse. I dag må det være  $\frac{3}{4}$  flertall for å vedta suverenitetsavståelse. Forlagstillerne mener kravene for suverenitetsavståelse bør være de samme som for grunnlovsendringer, nemlig  $\frac{2}{3}$  flertall dersom det først er avholdt en rådgivende folkeavstemning. Dette vil gjøre det enklere for Stortinget å avgi suverenitet til for eksempel EU. Forlag nr. 12 er fremmet av Marit Arnstad og Åslaug Haga fra Senterpartiet. Deres forslag til endringer i § 93 er at folkeavstemninger i § 93-

---

relevante saker skal være obligatorisk og rådgivende. Det innebærer at resultatet av en folkeavstemning ikke ville være bindende for Stortinget. Forslaget vil både reformere og oppdatere statspraksisen, fordi den vil fastsette i hvilke situasjoner og hvordan Stortinget skal holde folkeavstemninger. Folkeavstemninger, som tidligere har vært sedvanerett, vil bli en skreven del av den norske konstitusjonen.

### **Effekten av forslagene**

Generelt kan man si at forslagenes effekt vil innebære en konkretisering og klargjøring av visse sider ved norsk statsskikk gjennom reformering og oppdatering av Grunnloven. Flere av forslagene vil indirekte føre til at deler av den konstitusjonelle sedvane blir skreven. Dette gjelder spesielt forslag nr. 7 om riksretten, samt forslag nr. 2 og 10. Disse forslagene vil grunnlovsfeste det parlamentariske styrings-systemet. Det sentrale ved disse forslagene er at de vil avklare mistilittsinstituttets rolle i det norske statsforfatningen.

Forslag nr. 7 og nr. 12 vil endre folkeavstemningers status fra sedvanerett til skreven lov. Som oppdatering betraktet vil imidlertid disse forslagenes effekt være av mindre betydning. Riktignok vil visse elementer bli skreven grunnlov, men de vil kun omfatte to mindre og indirekte oppdateringer. På generelt grunnlag må forslagene av den grunn i større grad forstås som en reformering av Grunnloven, enn som en ren oppdatering. Men de vil føre til at innslaget av konstitusjonell sedvanerett blir noe mindre. I den forbindelse er det naturlig å spørre om forslagene vil innskrenke eller utvide Stortingets handlingsrom.

### **Innskrenke versus utvide**

Den generelle observasjonen er at forslagene, hvis de blir vedtatt vil innebære et brudd med grunnlovskonservatismen i Norge og innslaget av konstitusjonell sedvanerett vil bli mindre i norsk statsforfatning. Forslagene og endringene må forstås som en vilje til å både oppdatere og reformere grunnloven med den hensikt å gjøre den til et mer levende lovdokumentet. Det kan bety starten på en gradvis oppdatering av Grunnloven gjennom § 112 vedtak, noe flere stortingsrepresentanter har tatt til ordet for fremfor en full grunnlovsrevisjon. Riktignok er de fleste forslagene radikale i den

forstand at de vil bringe nye elementer inn i statsforfatningen. Disse vil forslagene vil innskrenke Stortinget handlingsrom, og i visse sammenhenger innføre en ny prosedyre i Stortingets handlingsmønster. Dette gjelder spesielt forslagene om positivt parlamentarisme og folkeavstemninger. Positiv parlamentarisme vil ha tvunget frem mer stabile regjeringskonstellasjoner, og Stortingets myndighet i forhold til folkeavstemninger vil bli avklart. Diskusjonen om hvorvidt Stortinget vil være bundet av resultatet av en folkeavstemning vil lenger være en politisk diskusjon, men en juridisk. I så måte vil det legitime tolkningsrom med bruk av reelle hensyn blir mindre ved saker som omhandler disse elementene.

Man kan argumentere for at flere av forslagene vil innskrenke Stortingets handlingsrom i den forstand at den vil bringe frem nye og klare handlingsnormer. Spørsmålet er imidlertid om den konstitusjonelle sedvane er så mye mer fleksibel som man kan få inntrykk av. Den konstitusjonelle sedvane er i mange tilfelle like stabil som den formelle Grunnloven, noe det at sedvaneretten kun kan endres ved formelle § 112 vedtak illustrerer. I den sammenheng kan man hevde at innlemmelse av positivt parlamentarisme og folkeavstemninger snarere vil utvide enn innskrenke Stortingets handlingsrom fordi den vil avklare og formalisere vesentlig sider av statsforfatningen. Og mer generelt kan forslagene bety at Stortinget har innsett det problematiske ved gapet mellom Grunnloven og den reelle statspraksisen. Det kan se ut som om vi går inn i en periode med fornyet fokus på Grunnloven. Det kan være starten på en epoke, hvor den konstitusjonelle sedvaneretten i større grad vil bli inkludert som en skreven del av den norske konstitusjonen. Men når kun forslag nr. 1 og nr. 14 av de alt 21 forslagene i dok. 12 ble vedtatt, må endringene av Grunnloven karakteriseres som en forsiktig reform. Riktignok gjør fokuset og debatten om Grunnloven, gjør at det er ikke usannsynlig at vi i tiden fremover vil se en vilje i Stortinget til å oppdatere og reformere Grunnloven.







---

## Konklusjon: Trenger Norge en ny Grunnlov?

Jeg er tilbøyelig til å svare et kategorisk nei på hovedproblemstillingen i denne oppgaven om Norge trenger en ny grunnlov. Grunnen til dette er at det ut fra dagens politiske klima ikke finnes støtte for en ny norsk grunnlov eller en grunnlovskommisjon for å utrede spørsmålet. Det vil dessuten være udemokratisk om et mindretall på Stortinget skulle ta initiativ til et utredning om konstitusjonelle reformer. Et slik arbeid bør ha bred støtte i Stortinget. Dette kan sies å være et pragmatisk-demokratisk standpunkt, og synet på Grunnloven, hvordan arbeidet med Grunnloven skal utføres og kravene til endringer av konstitusjonen kan karakteriseres med ulike perspektiver. Mens Larry Alexander har et teoretisk filosofisk utgangspunkt, argumenterer Francis Sejersted og delvis Jon Elster med deres konstitusjonalisme ut fra idealistiske kriterier. Jens Arup Seip på sin side med sine krasse karakteristikker av norsk grunnlovstradisjon har et klart aktørperspektiv, og han viser til hvordan aktørenes posisjon påvirker deres syn på Grunnloven. Mange parlamentarikere på sin side har et pragmatisk syn på Grunnloven, mens mange akademikere argumenterer ut fra vurderinger med basis i deres fagområde, samt mer eller mindre idealistiske eller filosofiske anliggender. Hvor man sitter har i så måte betydning for ens synspunkter om konstitusjonelle reformer, og om hvorvidt Norge trenger en ny grunnlov eller ikke.

“If it ain’t broke, don’t fix it,” er et vanlig parlamentarisk ordspråk, og dette pragmatiske synspunktet er etter mitt syn det som bør komme først både i diskusjonen om en ny grunnlov, samt hvordan den kan oppdateres. Det er etter mitt syn noe ved Frede Castbergs utsagn om at: “[Å skaffe en ny grunnlov] ville være å kaste bort, til unytte, en stor, felles nasjonal verdi.” Den nasjonale symbolverdien, bør ikke undervurderes, så lenge konstitusjonen fungerer noenlunde ut i fra dens instrumentelle verdi. Selv er jeg tilbøyelig til å være enig med Arne Fliflet, som skriver at:

“Grunnlovsgivningen har spilt en viktig rolle i den norske statsoppbygningen (...) En gjennomgående og systematisk revisjon av Grunnloven vil kunne være begynnelse på nedbyggingen av dette” (Fliflet 2000:134)

Etter min vurdering har Fliflet et sentralt poeng. De reformiverige undervurderer konstitusjonens symbolske funksjon. Den instrumentelle funksjonen til en konstitusjon er så godt som verdiløs uten en symbolsk funksjon. Det er den symbolske funksjonen som gir konstitusjonen legitimitet hos de styrte. Dette er et trekk som er spesielt fremtredende og betydningsfullt i Norge, hvor Grunnloven i meget stor grad er knyttet opp i mot landets nasjonale selvstendighet. Den brede folkelige feiringen bør i så måte ikke undervurderes til tross for at den kanskje gir et ensidig fokus vår selvstendighet.

Skulle man for eksempel erstatte Grunnloven med en ny grunnlov i 2014, slik enkelte har foreslått, vil det trolig svekke symbolfunksjonen. Årstallet 1814 og den etter datidens normer liberale konstitusjon, ville komme i skyggen av en ny konstitusjon. Kontinuiteten i lovgivningen og utviklingen av statskikken fra 1814 til i dag, er på mange måter et poeng i seg selv. Kontinuiteten sikrer stabilitet. Jeg tror en ny grunnlov kan virke mot sin hensikt. Enten man liker eller misliker den nasjonale feiringen den 17 mai, så har denne er meget klar funksjon: Den er med å sikre oppslutningen om demokratiet og nasjonale verdier, samt at den bidrar til å legitimere demokratiet. Grunnloven er et symbol for de styrte og de som kanskje vet minst om Grunnloven, men denne symbolfunksjonen gir konstitusjonen og staten som sådan legitimitet. Derfor er det hensiktsmessig å verne om den symbolske funksjonen, samtidig som man også bør utvikle den instrumentelle funksjonen i takt med samtidens verdier og normer. Av den grunn er det i forhold til konstitusjons funksjon heller naturlig å spørre: “What is broke?” Sett i lys spørsmålet om hva vi trenger en grunnloven til redegjort for i Kapittel 1, kan man diagnostisere “feilene” og de eventuelle manglende ved Grunnloven gjennom Larry Alexander utsagn:

---

“[The constitution] brings about predictability and security in the relations of individuals to the government by defining in advance the powers and limits of that government.” (Alexander 1998:4)

Med dette som et utgangspunkt er det klart at det er individuelle og borgerrettslige spørsmålet som bør vies mest oppmerksomhet. Det er borgerrettigheter og de liberale friheter som er grunnplaren i demokratiet. Og akkurat på dette punkt er det umulig å ikke støtte Carsten Smith og Thorbjørn Jaglands krav om å inkludere menneskerettigheten i Grunnloven. Spørsmålet er snarere hvordan det bør gjøres. Etter min mening har en ren innskrivning lite for seg. Menneskerettighetene bør heller danne et utgangspunkt for en diskusjon om hvordan borgerrettighetene kan styrkes. Siden stortingspresident Thorbjørn Jagland er såpass aktiv i spørsmålet, er det nærliggende at han tar initiativ til en kommisjon kan utrede nettopp dette spørsmålet.

Flere av forslagene i *Dokument 12* (2003-2004) tar også utgangspunkt i Menneskerettighetserklæringen. Dette gjelder henholdsvis om nummer 16 om vern mot diskriminering på grunn av kjønn og diskriminering av minoriteter, samt delvis nummer 18 om retten til bolig, som kan sies å være relatert til enkelte menneskerettslige velferdsrettigheter. Disse forslagene viser at Menneskerettighetserklæringen brukes aktivt i forslag til grunnlovsendringer i Stortinget. Dessuten illustrerer forslag nummer 16 spesielt hvordan § 110 kan utvikle seg til symbolpolitikk bort i mot blottet for mening. Slik § 110 står i dag, og vil stå om forslag nummer 16 blir vedtatt, vil det stryke inntrykket av paragrafens svake redskapsfunksjon. Flere paragrafer som “Det påhviler Staten ansvar å (...)”, vil ikke ha en klar hensikt utover lovgivernes gode samvittighet. Da er det bedre å aktivt inkludere menneskerettighetene i borgerrettighetene under kapittel “C. Om Borgerret og den lovgivende makt”, samt skrive inn flere paragrafer om borgerrettigheter under kapittel A. En slik reform og oppdatering vil bedre menneskerettighetenes stilling i norsk rett, samtidig som at det vil gjøre Grunnloven mer eller mindre i tråd med den aksept menneskerettighetene har i det norske samfunnet for øvrig.

Kilden til reformer og oppdateringer av Grunnloven er etter mitt syn å finne i et mer systematisk lovarbeid med Grunnloven Stortingets side. Dette kan gjøres ved at Stortinget gjør seg mer bevisst spørsmålet om en konstitusjons funksjon i statsforfatningen, og gjennom dette legger grunnlaget for grundige utredninger til eventuelle reformer og oppdateringer av Grunnloven. Disse utredningene kan igjen lede ut i Grunnlovsforlag i Stortingets Kontroll- og konstitusjonskomité, eksempelvis slik Frøiland-utvalget dannet utgangspunkt for reformen av riksrettsinstituttet og opphevingen av ordningen med Lagting og Odelsting den 20 februar 2007. Dette kan sees som et forbilledlig eksempel på hvordan Grunnloven kan reformeres og oppdateres gjennom grundig forberedende arbeid. I fremtiden kan Grunnloven endres på tilsvarende vis, vel og merke så lenge forslagene finner i den tilstrekkelig 2/3 flertall støtte.

Denne “veien” til grunnlovsreformer og oppdateringer kan trolig med hell også benyttes for de øvrig krav som er blitt rettet mot Grunnloven til tross for at det at det er tidkrevende. Mest aktuelt for en slik prosess er en styrkning av borgerrettighetene og menneskerettighetene i Grunnloven, da det er en tydelig konsensus for oppslutningen om menneskerettighetene i både Stortinget og organisasjonslivet. Endringene av Grunnloven den 20 februar, har også gjort av kravet om en mer oppdatert grunnlov mindre fremtredene. Deler av det som forut for dette vedtaket var konstitusjonell sedvane, slik som parlamentarismen er i dag blitt skreven konstitusjon. Det må utvilsomt sees som et gode, samtidig som det viser hvor lang vei endringer av politiske normer i Stortingets arbeid kan ha for å bli en skreven del av norsk statsforfatning. Med reformen av riksrettinstuttet og opphevelsen av to-kammersystemet, samt innskrivningen av parlamentarismen, har Grunnlovens redskapsfunksjon blitt styrket. Riktignok kunne Grunnloven blitt et enda sterke redskap for politisk virke generelt og regjeringsdannelse generelt om forslagene om investitur og oppløsningsnett ikke hadde blitt avvist. Da det 31 mai 2007 ble klart at det ikke var støtte for dette Stortinget, ble det tydelig at oppløsningsrett og investitur sekundært er av sekundær karakter i norsk politisk liv. De to forslagene, henholdsvis nr. 2 med en kombinasjon av oppøsningsrett og investitur og nr. 10 som kun angitt oppløsningsrett

---

alene, ble begge avvist. Riktignok var det isolert sett støtte for oppøsningsrett siden Høyre ønsket oppløsningsrett, men ikke i kombinasjon med investitur. Arbeiderpartiet og Fremskrittpartiet stemte på sin side for forslag nr. 2, men uten støtte fra øvrig partier. Dette illustrerer at mangfoldet ved det norske systemet vant frem, og at kravet om blokkdannelser, som kunne blitt resultatet av forslaget, ikke har støtte i dagens Storting. En konklusjon på denne oppgaven er derfor at forutsetning for reformarbeid og oppdateringer av Grunnloven er støtte i Stortinget både for å få bli utredet og å bli vedtatt.





---

## Litteratur og kilder

*Dokument 12 (2003-2004)*, Stortinget.

*Stortingets forretningsorden*, Ajourført pr. 20 februar 2007.

[http://www.stortinget.no/om\\_stortinget/lover\\_regler/forretningsorden.html](http://www.stortinget.no/om_stortinget/lover_regler/forretningsorden.html) Dato: 29/05/07.

“Grunnloven må oppdateres” Nyheter 2005: Stiftelsen Fritt Ord: <http://fritt-ord.no/artikkel.asp?AId=156&Mid!=2&Back=1> Dato: 10/05/07.

NTB (2006): “Ny grunnlov, ingen hastesak for justisministeren, 26 mars.

NTB (2006): “Nei til full revisjon av Grunnloven”, 17 mai.

Alexander, Larry (red.) (1998). *Constitutionalism: philosophical foundations*. Cambridge: Cambridge University Press.

Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne (2004): *Statsforfatningen i Norge*, 9. utg. Oslo: Universitetsforlaget.

Arup Seip, Jens (2002): *Utsikt over Norges historie: tidrommet 1814- ca 1860, tidsrommet 1850-1884*. Oslo: Gyldendal.

Castberg, Frede (1918): “Nogen Ord om Maktfordelingprincippet og dets Stilling fransk og norsk Statsret”. *Tidsskrift for Retsvidenskab*, Årgang 1918.

Castberg, Frede (1964): *Norges Statsforfatning, bind I-II*. Oslo: Universitetsforlaget.

Bjørtuft Ellingsen, Siri (2002): *Konstitusjonell sedvanerett. Politisk konstruksjon eller juridisk verktøy?* Oslo: Universitetet i Oslo, Institutt for statsvitenskap. Hovedoppgave.

Dworkin, Roland (1977): *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth.

Eckhoff, Torstein (2001): *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo: Universitetsforlaget.

Eckhoff, Torstein (1966): *Utviklingslinjer i norsk statsstyre og forfatningsrett 1814-1964*. Oslo: Universitetsforlaget.

Elster, Jon (2000): *Ulysses unbound: studies in rationality, precommitment, and constraints*. Cambridge: Cambridge University Press.

Englstad, Fredrik, Grenness, Carl Erik, Kalleberg, Ragnvald og Malnes, Raino (1998): *Samfunn og vitenskap. Samfunnsfagene fremvekst, oppgaver og arbeidsmåter*. 2. utgave. Oslo: Ad Nota Gyldendal.

Fliflet, Arne (2000): "Trenger vi en Grunnlovsrevisjon", *Nytt norsk tidsskrift*, nr. 2/2000. Oslo: Universitetsforlaget.

Helgesen, Jan (1977): "Om den såkalt «konstitusjonelle sedvanerett»", *Jussens venner*, 12:6. Oslo: Universitetsforlaget.

Hernes, Gudmund (1980): "Hva skjer styrerne?", *Samtiden* 2/1980: 89-96.

Jagland, Thorbjørn (2006): "Menneskerettigheter inn i Grunnloven", kronikk i *Dagsavisen* 26 mai.

---

Jagland, Thorbjørn (2007): “Grunnloven 1814-2014”, innlegg holdt på seminar på Eidsvoll 16 februar.

Koritzinsky, Theo (2006): “Grunnloven er utdatert”, kronikk i Aftenposten 5 april.

Kolle Grøndahl, Kirsti (2000): “Er det behov for konstitusjonelle reformer?”, *Nytt norsk tidsskrift*, nr. 2//2000. Oslo: Universitetsforlaget.

Kymlicka, Will (2002): *Contemporary Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.

Leiren, Runar Skjøstad (2003): *Norsk Grunnlovskonservatisme: Myte eller realitet?* Oslo: Universitetet i Oslo, Institutt for statsvitenskap. Hovedoppgave.

Malnes, Raino og Midgaard, Knut (1998): *Politisk tenkning fra antikken til vår tid*, 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Malnes, Raino (2006): *Gode grunner. En kjapp introduksjon til normativ argumentasjon. Notat STV4102B*. Oslo: Universitetet i Oslo, Institutt for statsvitenskap.

Nagell, Hilde Wisløff (2006): *Forelesningsnotater STV4102B*. Oslo: Universitetet i Oslo, Institutt for statsvitenskap.

Nordby, Trond (2006): *Forelesningsnotater STV4107*. Universitetet i Oslo, Institutt for statsvitenskap.

Nordby, Trond (red.) (1985): *Storting og regjering 1945-1985. Institusjoner og rekruttering*. Oslo: Kunnskapsforlaget.

Nordby, Trond: (1995): "How the Work of the Norwegian Parliament Has Been Organised (1814-1993)" i *The National Constitutions and European Integration*. Warsaw: Wydawnictwo Naukowe (1995).

Nordby, Trond (2002): "Norges grunnlov, fra styringsredskap til symbol – samt noen tanker om å gjenreise redskapsfunksjonen", i Smith, Eivind (red.): *Grunnlagens makt. Konstitutionen som politisk redskap om som rettslig norm*, SNS Förlag, Stockholm, 2002.

Trond Nordby (2007): "Parlamentarismen på plass", kronikk i Aftenposten 28 februar.

Opsahl, Torkel (1989): "Trenger Norge en ny grunnlov?", *Lov og Rett*, nr. 10/1989. Oslo: Universitetsforlaget.

Rorty, Richard (1991): *Objectivity, Relativism, and Truth. Philosophical Papers Volume 1*. Cambridge: Cambridge University Press.

Seip, Jens Arup (2002): *Utsikt over Norges historie: tidsrommet 1814-ca 1860, tidsrommet ca 1850-1884*, (1974), 3. utgave. Oslo: Gyldendal.

Seip, Jens Arup (2001): "Fra embetsmannstat til ettpartistat", (1963), i *Norsk tro og tanke*, bind 3 1940-2000. Oslo: Universitetsforlaget.

Sejersted, Fredrik (2002): *Kontroll og konstitusjon*. Oslo: J.W. Cappelens forlag As.

Slagstad, Rune (2001): *Rettens ironi*. Oslo: Pax Forlag.

Smith, Carsten (2006): "Grunnloven må styrkes", kronikk i Aftenposten 22 april.

Smith, Eivind (red.) (2002): *Grunnlagens makt. Konstitutionen som politisk redskap*

*om som rättslig norm.* Stockholm: SNS Förlag.

Smith, Eivind: “Et kraftig politisk redskap”, kronikk i Aftenposten 14.05.06.

Vinje, Finn-Erik (2002): *Frihetens palladium – i språklig belysning. Om språket i Grunnloven.* Oslo: Stortinget.

Weber, Max (1990): *Makt og byråkrati: essays om politikk og klasse, samfunnforskning og verdier.* Oslo: Gyldendal.