

Rettslige grenser for hyppige endringer av lov og forskrift

Kandidatnummer: 310

Antall ord: 14965

Endret ved forskrifter 30 mars 2020 nr. 527, 3 april 2020 nr. 570, 5 april 2020 nr. 605, 7 april 2020 nr. 723, 16 april 2020 nr. 802, 16 april 2020 nr. 803, 22 april 2020 nr. 835, 22 april 2020 nr. 839 (i kraft 27 april 2020), 30 april 2020 nr. 905, 7 mai 2020 nr. 956, 7 mai 2020 nr. 956 (i kraft 11 mai 2020), 13 mai 2020 nr. 1001, 14 mai 2020 nr. 1011, 13 mai 2020 nr. 1001 (i kraft 18 mai 2020), 18 mai 2020 nr. 1024, 29 mai 2020 nr. 1104 (i kraft 1 juni 2020), 29 mai 2020 nr. 1104 (i kraft 8 juni 2020), 12 juni 2020 nr. 1186 (i kraft 15 juni 2020), 15 juni 2020 nr. 1195, 21 juni 2020 nr. 1249, 22 juni 2020 nr. 1253, 24 juni 2020 nr. 1359, 25 juni 2020 nr. 1391, 1 juli 2020 nr. 1457, 7 juli 2020 nr. 1519, 10 juli 2020 nr. 1543, 10 juli 2020 nr. 1543 (i kraft 15 juli 2020), 15 juli 2020 nr. 1561, 23 juli 2020 nr. 1587 (i kraft 25 juli 2020 kl. 00.00), 29 juli 2020 nr. 1604 (i kraft 31 juli 2020), 29 juli 2020 nr. 1603 (i kraft 1 aug 2020), 30 juli 2020 nr. 1605 (i kraft 1 aug 2020 kl. 00.00), 3 aug 2020 nr. 1609, 6 aug 2020 nr. 1618, 6 aug 2020 nr. 1619 (i kraft 8 aug kl. 00.00), 7 aug 2020 nr. 1623 (i kraft 8 aug 2020), 12 aug 2020 nr. 1630, 12 aug 2020 nr. 1631 (i kraft 15 aug 2020 kl. 00.00), 18 aug 2020 nr. 1657 (i kraft 20 aug 2020 kl. 00.00), 20 aug 2020 nr. 1666 (i kraft 22 aug 2020 kl. 00.00), 24 aug 2020 nr. 1671 (i kraft 25 aug 2020 kl. 00.00), 28 aug 2020 nr. 1685, 27 aug 2020 nr. 1683 (i kraft 29 aug 2020 kl. 00.00), 1 sep 2020 nr. 1709, 3 sep 2020 nr. 1716 (i kraft 5 sep 2020 kl. 00.00), 28 aug 2020 nr. 1685 (i kraft 7 sep 2020), 10 juli 2020 nr. 1543 (i kraft 12 sep 2020 kl. 00.00), 10 sep 2020 nr. 1749 (i kraft 12 sep 2020 kl. 00.00), 14 sep 2020 nr. 1759, 18 sep 2020 nr. 1779 (i kraft 19 sep 2020 kl. 00.00), 21 sep 2020 nr. 1787, 21 sep 2020 nr. 1797, 25 sep 2020 nr. 1828 (i kraft 26 sep kl. 00.00), 1 okt 2020 nr. 1931, 1 okt 2020 nr. 1931 (i kraft 3 okt 2020 kl. 00.00), 6 okt 2020 nr. 1973, 8 okt 2020 nr. 1997 (i kraft 10 okt 2020 kl. 00.00), 6 okt 2020 nr. 1979 (i kraft 12 okt 2020), 8 okt 2020 nr. 1997 (i kraft 12 okt 2020), 6 okt 2020 nr. 1979 (i kraft 13 okt 2020 kl. 00.00), 15 okt 2020 nr. 2056 (i kraft 17 okt 2020 kl. 00.00), 22 okt 2020 nr. 2119 (i kraft 24 okt 2020 kl. 00.00), 27 okt 2020 nr. 2146 (i kraft 28 okt 2020 kl. 00.00), 27 okt 2020 nr. 2146 (i kraft 31 okt 2020 kl. 00.00), 29 okt 2020 nr. 2179 (i kraft straks og 31 okt 2020 kl. 00.00), 30 okt 2020 nr. 2189 (i kraft straks og 31 okt 2020 kl. 00.00), 6 nov 2020 nr. 2251 (i kraft 7 nov 2020 kl. 00.00), 6 nov 2020 nr. 2253 (i kraft 7 nov 2020 kl. 00.00), 6 nov 2020 nr. 2251 (i kraft 9 nov 2020 kl. 00.00), 6 nov 2020 nr. 2252 (i kraft 9 nov 2020), 8 nov 2020 nr. 2262 (i kraft 9 nov 2020 kl. 00.00), 10 nov 2020 nr. 2281, 10 nov 2020 nr. 2282, 13 nov 2020 nr. 2371 (i kraft 14 nov 2020 kl. 00.00), 16 nov 2020 nr. 2378, 19 nov 2020 nr. 2423 (i kraft 21 nov 2020 kl. 00.00), 25 nov 2020 nr. 2459 (i kraft 28 nov 2020 kl. 00.00), 26 nov 2020 nr. 2471 (i kraft 28 nov 2020 kl. 00.00), 28 nov 2020 nr. 2501 (i kraft 1 des 2020 kl. 00.00), 1 des 2020 nr. 2557, 1 des 2020 nr. 2558, 3 des 2020 nr. 2581 (i kraft 5 des 2020 kl. 00.00), 10 des 2020 nr. 2670, 10 des 2020 nr. 2670 (i kraft 12 des 2020 kl. 00.00), 13 des 2020 nr. 2722 (i kraft 13 des 2020 kl. 17.00), 13 des 2020 nr. 2723, 18 des 2020 nr. 2848 (i kraft 21 des 2020 kl. 00.00), 21 des 2020 nr. 2888, 21 des 2020 nr. 2889 som satt i kraft ved vedtak 21 des 2020 nr. 2891, 21 des 2020 nr. 2910 (i kraft 22 des 2020 kl. 00.00), 22 des 2020 nr. 2937 (i kraft 23 des 2020 kl. 12.00), 28 des 2020 nr. 2978 (i kraft straks og 29 des 2020 kl. 08.00), 31 des 2020 nr. 3133 (i kraft 2 jan 2021 kl. 10.00), 31 des 2020 nr. 3135 (i kraft 2 jan 2021 kl. 17.00), 3 jan 2021 nr. 1 (i kraft 4 jan 2021), 4 jan 2021 nr. 10, 8 jan 2021 nr. 51 (i kraft 11 jan 2021 kl. 00.00), 15 jan 2021 nr. 93, 15 jan 2021 nr. 93 (i kraft 18 jan 2021 kl. 00.00), 15 jan 2021 nr. 93 (i kraft 18 jan 2021 kl. 17.00), 18 jan 2021 nr. 103 (i kraft 18 jan 2021 kl. 17.00), 18 jan 2021 nr. 104 (i kraft 20 jan 2021), 20 jan 2021 nr. 137, 19 jan 2021 nr. 135 (i kraft 22 jan 2021 kl. 00.00), 23 jan 2021 nr. 181, 23 jan 2021 nr. 182 (i kraft 23 jan 2021 kl. 12.00), 19 jan 2021 nr. 135 (i kraft 25 jan 2021 kl. 00.00), 23 jan 2021 nr. 181 (i kraft 25 jan 2021 kl. 00.00), 23 jan 2021 nr. 185 (i kraft 25 jan 2021 kl. 00.00), 24 jan 2021 nr. 187 (i kraft 25 jan 2021 kl. 00.00), 24 jan 2021 nr. 189 (i kraft 25 jan 2021 kl. 00.00), 22 jan 2021 nr. 194, 25 jan 2021 nr. 198, 26 jan 2021 nr. 214, 27 jan 2021 nr. 228 (i kraft 28 jan 2021 kl. 00.00), 28 jan 2021 nr. 234, 28 jan 2021 nr. 235 (i kraft 29 jan 2021 kl. 00.00), 28 jan 2021 nr. 242 (i kraft 29 jan 2021 kl. 00.00), 30 jan 2021 nr. 263 (i kraft 31 jan 2021 kl. 00.00), 30 jan 2021 nr. 263 (i kraft 1 feb 2021 kl. 00.00), 31 jan 2021 nr. 265 (i kraft 1 feb 2021 kl. 00.00), 30 jan 2021 nr. 263 (i kraft 3 feb 2021 kl. 00.00), 2 feb 2021 nr. 290 (i kraft 3 feb 2021 kl. 00.00), 3 feb 2021 nr. 304 (bl.a. hjemmel), 5 feb 2021 nr. 332, 7 feb 2021 nr. 333 (i kraft 7 feb 2020 kl. 18.00), 5 feb 2021 nr. 332 (i kraft 8 feb 2021 kl. 00.00), 4 feb 2021 nr. 337, 8 feb 2021 nr. 343, 9 feb 2021 nr. 353 (i kraft 11 feb 2021 kl. 00.00), 10 feb 2021 nr. 362 (i kraft 11 feb 2021 kl. 00.00), 12 feb 2021 nr. 397 (i kraft 15 feb kl. 00.00), 12 feb 2021 nr. 398 (i kraft 15 feb kl. 00.00), 15 feb 2021 nr. 400, 16 feb 2021 nr. 420 (i kraft 18 feb 2021 kl. 00.00), 17 feb 2021 nr. 443 (i kraft 18 feb 2021 kl. 00.00), 16 feb 2021 nr. 420 (i kraft 19 feb 2021 kl. 00.00), 19 feb 2021 nr. 476 (i kraft 22 feb 2021), 19 feb 2021 nr. 477 (i kraft 22 feb 2021 kl. 00.00), 19 feb 2021 nr. 488 (i kraft 22 feb 2021 kl. 00.00), 19 feb 2021 nr. 488 (i kraft 23 feb 2021 kl. 00.00), 19 feb 2021 nr. 490 (i kraft 23 feb 2021 kl. 00.00), 19 feb 2021 nr. 491 (i kraft 23 feb 2021 kl. 00.00), 22 feb 2021 nr. 505 (i kraft 23 feb 2021 kl. 00.00), 24 feb 2021 nr. 528, 24 feb 2021 nr. 529, 25 feb 2021 nr.

JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

1. Innledning	4
1.1. Aktualitet	4
1.2. Problemstillingen	5
1.3. Veien videre	7
2. Prosessuelle grenser	9
2.1. Introduksjon	9
2.1.1. Innledning	9
2.1.2. Avgrensninger	10
2.1.3. Metode	10
2.2. Lov	13
2.2.1. Regulering av arbeidet i forkant av vedtakelse	13
2.2.2. Behandlingen på Stortinget	18
2.2.3. Etter behandlingen på Stortinget	20
2.2.4. Konklusjon	21
2.3. Forskrift	22
2.3.1. Før vedtakelse	22
2.3.2. Vedtakelse	24
2.3.3. Etter vedtakelse	24
2.3.4. Konklusjon	25
2.4. Hva om reglene brytes?	26
2.4.1. Innledning	26
2.4.2. Lov	26
2.4.3. Forskrifter	28
2.4.4. Konklusjon	30
3. Andre mulige hindringer	31
4. EMKs hjemmelskrav	32
4.1. Introduksjon	32
4.1.1. Innledning	32
4.1.2. Metode	33
4.2. Lovkravet	34

4.2.1.Overordnet problemstilling	34
4.2.2.Klarhetskravet	35
4.2.3.Kravet til tilgjengelighet	37
4.2.4.Annen grense mot hyppige endringer av lov eller forskrift?	38
4.2.5.Konklusjon	41
5. Konklusjon	43
6. Avsluttende bemerkninger	44
Kildeliste	45

1. Innledning

1.1. Aktualitet

Vi har alle nylig opplevd mange hyppige endringer i regelverket¹ under korona-pandemien. Ifølge koronakommisjonen har dette «skapt betydelige utfordringer for praktiseringen, etterlevelsen og håndhevelsen av regelverket».² Det understrekes av at selv statsministeren³ og helsedirektøren⁴ har vært usikre på hvilke regler som gjelder der og da. Det er vanskelig å følge reglene når man ikke vet hva de er.

Tidligere har ikke problemstillingen med hyppige endringer vært særlig aktuell fordi det har tatt for lang tid for å lage regler og kommunisere dem ut til borgere. Men med dagens teknologi er det mulig å gjøre en regel tilgjengelig for befolkningen på sekundet. I tillegg er det gjennom digital kommunikasjon enklere å gjennomføre selve endringsarbeidet med høringer og lignende. Dermed er det i dag faktisk mulig med hyppige endringer i motsetning til tidligere.

Videre har det siden 1980 vært en økende tendens i endringer fremfor vedtakelse av nye regler. Dette gjelder spesielt for forskrifter, men også for lover.⁵ Bare i 2021 ble publisert 4195 lover og forskrifter hvor 376 var lover og 3738 var forskrifter. I dag utgjør endringslover ca. 80% av lovene som vedtas.⁶ Med dagens digitalisering skjer også endring 3000 ganger så fort som i den industrielle revolusjon jf. Dobbs (2015). Sett i sammenheng med denne allerede økende tendensen tilsier det at det vil fortsette å endres mye siden endring i samfunnet ofte vil innebære et behov for endring i regelverket.

¹ Ordene «regelverket» og «regler» brukes som et samlebegrep for å omfatte bestemmelser i Grunnlov, lov, forskrift, instruks og ulovfestet rett.

² NOU 2022: 5 s. 186.

³ Olsen (2021).

⁴ Suvante og Gilbrant (2021).

⁵ Lovdata har endringene fra 1980 i sin database. Det må likevel tas forbehold om at jeg har foretatt en enkel telling gjennom søk på «endring» i tittel på Norsk Lovtidend for første og sjette år i hvert tiår (f.eks 1981 og 1986) sammenlignet med litteratur som diskuterer hvordan man burde telle antall rettsakter jf. Jakobsen og Mortensen (2014) s. 139-156 og Nordrum (2019) s. 96. Det tas også forbehold om at det, spesielt med forskrifter, ikke er alltid endringer publiseres og at det noen ganger publiseres som en ny forskrift når det reelt er en endring og omvendt.

⁶ Backer (2013a) s. 123 med forbehold om at boken er åtte år gammel.

I dag er det ofte lett å finne lover og regler, men det betyr ikke at de blir fulgt og for den alminnelige borger vil det kunne være krevende både å holde oversikt og å finne rettsregelen⁷. I en nederlandsk metastudie tok det i gjennomsnitt nesten 8 år fra en ny regel blir innført til den blir fulgt generelt.⁸ Hyppige endringer kan skape usikkert om hvilke regler som vil gjelde i fremtiden og dermed gjøre det vanskelig å planlegge. Det kan også oppleves vilkårlig hvem som må følge hvilke regler, for eksempel om naboen gjorde noe lovlig i går, men det er ulovlig om du gjør det samme i dag. I høringssvaret til koronaloven skrev professor i rettsvitenskap ved UiB Terje Einarsen at det «isolert sett fremstår som svært problematisk med et så høyt tempo»⁹ med referanse til at lovprosessen frem til koronaloven skjedde så fort.

1.2. Problemstillingen

Masteroppgaven min handler om de rettslige grensene for hyppig endring av lov¹⁰ og forskrift¹¹. For å vurdere hvor ofte lover og forskrifter kan endres må er det to spørsmål som må vurderes; først må det vurderes hvilke krav som må oppfylles for at et vedtak kan kalles en lov eller en forskrift og deretter om og i så fall hvordan en hyppig endring kan føre til ugyldighet. Derfor vil jeg vurdere hvilke saksbehandlingsregler¹² som eksisterer, hvor lang tid de tar å gjennomføre og om brudd på dem medfører ugyldighet. I tillegg må det vurderes om det er andre regler som kan medføre at en hyppig endret lov eller forskrift blir ugyldig. Prosessen frem til ugyldighet, for eksempel om en privat part kan eller må påberope seg ugyldigheten, avgrenser jeg fra å vurdere på grunn av størrelsen på oppgaven.

⁷ Se blant annet Coward (2016) om hvordan en Høyesterettsdommer synes det er vanskelig å forstå en lov når hun leser teksten første gang.

⁸ Klein Haarhuis og Niemeijer (2009) s. 412. Det var en metaanalyse av 59 nederlandske studier om lovgivning som viste at det tok litt i underkant i åtte år før en ny lov hadde høy grad av måloppnåelse. Det er usikkert om dette gjelder for Norge både fordi det kun er én metaanalyse og fordi det er usikkert om resultatene fra Nederland kan overføres til Norge.

⁹ Einarson, Terje (2020) s. 42 i vedlegget og s.6 i høringsuttalelsen.

¹⁰ Ordet «lov» brukes om regler som er gjennomført gjennom vedtak i tråd med Grl. § 76.

¹¹ Ordet «forskrift» brukes om regler som er gjennomført gjennom vedtak i tråd med hjemmelsloven eller Grl. § 3 og forvaltningsloven.

¹² Ordet «regel» brukes som et samlebegrep for å omfatte bestemmelser i Grunnlov, lov, forskrift, instruks og ulovfestet rett.

I Norge eksisterer det flere typer regulering slik som Grunnloven, lover, forskrifter og ulovfestet rett. Hyppig endring av Grunnloven¹³ er ikke aktuell fordi det tar minst et år å endre Grunnloven jf. Grl. § 121. Hyppig endring av ulovfestede regler eller større endring i tolkning av skriftlige rettskilder gjennom rettspraksis er teknisk sett mulig. Men det fremstår som lite sannsynlig i Norge fordi Høyesterett som oftest¹⁴ følger tidligere høyesterettsdommer jf. blant annet Rt. 1988 s. 276 P (Røstad) og Rt. 1988 s. 295 P (Skjelsvik)¹⁵ og om de endrer en rettsregel¹⁶ er det som oftest en sakte utvikling av rettsregelen. Derfor har jeg valgt å fokusere på lov og forskrift. Problemstillingen er derfor hvor hyppig lover og forskrifter kan endres og fortsatt være gyldige.

Videre ønsker jeg med oppgaven å konsentrere meg om hovedlinjene i norsk rett. Derfor avgrenser jeg mot EU og EØS lovgivning, selv om disse kan inneholde prosessuelle og kvalitative regler som setter grenser for hyppig endring. I tillegg avgrenser jeg mot to typer særreguleringer som kan tenkes å brukes for hyppig endring. Den ene er provisoriske anordninger som kan endre rettsregelen for et forhold en forskrift regulerer siden den kan være i strid med en forskrift jf. Grl. § 17.¹⁷ Provisoriske anordninger er mindre aktuelt siden de ikke har en like stor «praktisk betydning» etter Stortinget begynte å samles oftere¹⁸ og de kun gjelder «handel, toll, næringsveier og offentlig forvaltning og regulering» jf. Grl. § 17. Den andre særregulering er at Stortinget delegerer lovgivningsmyndighet tilbake til seg selv i plenum.¹⁹

Det er mange grunner til at en hyppig endring kan være problematisk. Det kan for eksempel være vanskelig å tolke en lov eller forskrift på grunn av få rettskilder. Men min problemstilling omhandler kun om hyppigheten har betydning og avgrenser dermed fra vurderinger av det materielle innholdet i en lov eller forskrift.

¹³ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven - Grl.).

¹⁴ Det er også eksempler på drastiske endringer som for eksempel Rt. 1975 s. 220 A (husmorddommen), men det fremstår som lite sannsynlig at det skjer flere ganger etter hverandre med samme regel.

¹⁵ Selv om Høyesterett ikke er pliktig til å gjøre dette jf. blant annet Lov 13. august 1915 om domstolene (domstoloven - dl.) § 5 (4).

¹⁶ Ordet «rettsregel» brukes om en lov eller forskrift eller ulovfestet regel som er tolket i tråd med rettskildene som for eksempel forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn.

¹⁷ I Grl. § 17 står det kun at en provisorisk anordning ikke kan være i strid med «konstitusjon og de lover Stortinget har gitt». Dette kan tolkes antitetisk slik at en provisorisk anordning kan være i strid med forskrifter jf. blant annet HR-1997-24-A (OFS-saken).

¹⁸ Smith (2017) s. 192

¹⁹ Opsahl (1965) s. 116-126.

En endring kan ha svært ulik karakter og omfang. En endring kan være alt fra en endring av et ord til å bytte ut en hel lov med en ny. I tillegg kan en endring skje ved å vedta en ny lov eller forskrift. Derfor vil jeg vurdere saksbehandlingskravene til nye lover og forskrifter i tillegg til saksbehandlingskravene til endringer i eksisterende lover og forskrifter.

Hyppig endring består av to faktorer; det må være flere endringer og de må komme tett etter hverandre. Hva som er tett må sees opp mot området loven eller forskriften gjelder på. En endring av fartssoner på bilveien vil kanskje måtte skje hver dag eller hvert kvarter for å være hyppig, mens ved regulering av oljeutvinning vil kanskje årlige endringer være hyppig. Det vil også ha betydning hvor mange ganger loven eller forskriften har blitt endret tidligere. Om den har blitt endret femti ganger det siste halve året vil det være vanskelig å ha en ide om hva regelen er. I min masteroppgave vil jeg vurdere om det finnes rettslige grenser basert på hyppighet og jeg vil derfor ikke generelt gå videre inn på hva som kan anses som hyppig.

1.3. Veien videre

For å utforske de rettslige grensene for hyppige endringer har jeg valgt å dele inn i to deler:

Del 2 - Prosessuelle grenser

Del 3 og 4 - Andre mulige hindringer

I del 2 skal jeg svare på spørsmålet hvor lang tid det tar å endre en regulering av en handling gjennom lov eller forskrift i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene. Spørsmålet stilles slik fordi en endring i lovgivning eller i regler gitt gjennom forskrift kan skje enten gjennom å endre eksisterende lov eller forskriften eller ved å opprette en ny lov eller forskrift som regulerer tilfellet. For å svare på dette vil jeg først svare på hvor lang tid det tar å opprette eller å endre en lov eller forskrift i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene. Men en endring i lov eller forskrift kan være i strid med de prosessuelle saksbehandlingsreglene og likevel være gyldig. Derfor vil jeg vurdere hvilke brudd på saksbehandlingsregler som kan føre til ugyldighet av lover eller forskrifter. Svaret på del 2 vil gi grunnlag for å kunne vurdere om det er mulig med hyppig endring av lov eller forskrift.

I del 3 og 4 skal jeg undersøke om det er andre krav som kan gjøre at hyppig endring i lov eller forskrift blir ugyldig. Der vil jeg introdusere hjemmelskrav²⁰ som en mulig rettslig grense og forklare hvorfor jeg har valgt å kun vurdere EMK²¹ sitt hjemmelskrav. Spørsmålet som blir oppstilt er om EMK sitt hjemmelskrav innebærer at hyppige endringer kan være ugyldig og i så fall hvordan. I tillegg vil jeg nevne mulige fremgangsmåter som kan medføre at vedtak med hjemmel i lov eller forskrift blir ugyldige, men som jeg ikke vil vurdere fordi de ikke vil kunne påvirke gyldigheten av loven eller forskriften,

Siden de to delene er såpass ulike vil jeg skrive om metode og avgrensninger i hver del. Jeg vil likevel presisere innledningsvis at jeg vil ha en rettsdogmatisk tilnærming.

²⁰ Begrepene lovkrav og hjemmelskrav blir brukt som synonymer. Betydningen er krav til «law» etter EMK som innebærer et krav til hjemmel hvor også ulovfestet rett aksepteres jf. blant annet *Sunday Times mot Storbritannia* [P] ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874 avsnitt 47.

²¹ The European Convention on Human Rights, 4. November 1950 (EMK). EMK gjelder som norsk rett jf. Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven - mrl.) § 3 jf. § 2.

2. Prosessuelle grenser

2.1. Introduksjon

2.1.1. Innledning

Selv om det teknisk sett er mulig å endre en lov eller forskrift hvert sekund er det ikke sikkert at det er rettslig mulig. **Spørsmålet er hvor lang tid det tar å endre en regulering av en handling gjennom lov eller forskrift i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene.** De prosessuelle saksbehandlingsreglene er de reglene som eksisterer om hvordan en lov eller forskrift skal vedtas. Disse finnes i blant annet Grunnloven, Stortingets forretningsorden²² og utredningsinstruksene²³. Kravene²⁴ i disse lovene og instruksene er forskjellig og kan innebære kort eller lengre tid. For eksempel kan det være et krav til høring med minstetid eller mer skjønnsmessige krav som skal oppfylles. Det tar tid å oppfylle disse kravene, og slik kan kravene begrense hvor hyppig en endring kan skje. For å svare på spørsmålet vil det dermed kun være relevant hva som skal til for å oppfylle kravene. Derfor vil hvordan reglene vanligvis praktiseres i utgangspunktet ikke ha betydning.

For å finne ut hvor hyppig en lov eller forskrift kan endres vil jeg i denne delen først svare på **hvor lang tid det tar å opprette eller å endre en lov eller forskrift i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene.** Der vil jeg først gå gjennom kravene til lov og deretter kravene til forskrift. Under henholdsvis lov og forskrift har jeg valgt å dele opp i tre deler; krav som stilles før vedtakelse, krav ved vedtakelse og krav etter vedtakelse. Jeg har valgt denne strukturen både for å gjøre det tydelig når kravene stilles og dermed hva som kan gjøres samtidig. Jeg vil underveis vurdere hvilke saksbehandlingsregler som regulerer vedtakelse av lov og forskrift både direkte og indirekte i tillegg til å vurdere hvilke krav reglene oppstiller. Til slutt vil jeg konkludere med hva minstekravet er i tid. Der vil jeg konkludere på hva minstekravet er etter bestemmelser som krever spesifikke tidspunkter. I gjenværende skjønnsmessige bestemmelser vil jeg grovt dele opp i de som antas å kunne ta ubetydelig med tid og de som vil kunne kreve mer tid.

Til slutt vil jeg vurdere **hvilke brudd på saksbehandlingsregler som kan føre til ugyldighet av lover eller forskrifter** for å kunne vurdere hvor fort en lov eller forskrift kan gyldig endres.

²² Stortingets forretningsorden 7. juni 2012 nr. 51 (For.).

²³ Instruks om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksene) FOR-2016-02-19-184.

²⁴ Ordet «krav» blir brukt for vilkårene i bestemmelsene i Grunnlov, lov eller instruks som innebærer plikter som må oppfylles.

2.1.2. Avgrensninger

Siden spørsmålene jeg stiller er generelle og ikke knytter seg til lovgivning på et område eller til en lov eller forskrift kommer jeg kun til å gå gjennom de reglene som gjelder alle lover og forskrifter. Det betyr at jeg avgrenser fra mer spesialiserte regler som for eksempel naturmangfoldloven²⁵ § 42 om kunngjøring av påtenkte verneforslag og koronaloven²⁶ § 4 om begrensning i endring av koronaforskriften. Jeg avgrenser fra mer spesialiserte regler både fordi det ikke er særlig relevant for problemstillingen og fordi det hadde vært for omfattende. Jeg avgrenser også mot å vurdere de prosessuelle reglene ved vedtakelse av EU og EØS lovgivning og internasjonale avtaler/traktater. Grunne til at jeg avgrenser mot dette er at det hadde blitt for omfattende å inkludere i denne masteroppgaven.

2.1.3. Metode

For å svare på problemstillingen må jeg gjennom mange spørsmål og bestemmelser. Det betyr at jeg ikke har muligheten til å gå i dybden på alle, men vil fokusere på å gi en oversikt over hvor mye tid som kreves og hvilke bestemmelser som potensielt kan kreve mye tid.

I denne delen er jeg både inne på statsrett og forvaltningsrett. Det er noen særegne metodiske trekk og problemstillinger ved kildene jeg er innom. Disse særegne trekkene vil forklares i denne metodedelen.

For problemstillingen er det en utfordring at jeg ikke har funnet rettskilder eller juridisk teori som omtaler hyppige endringer. Det er heller ingen omtale av hvor lang tid det må ta å oppfylle kravene som gjennomgås i denne delen. I tillegg er det få rettskilder som omtaler hvordan bestemmelsene utredningsinstruksen og Stortingets forretningsorden skal forstås. Derfor vil gjennomgangen i stor grad basere seg på metode i form av tolkning av ordlyden opp mot formål og kontekst. Siden jeg skal vurdere hvor mye tid kravene innebærer er det ikke relevant hvor mye tid det tar i praksis fordi dette vil variere med blant annet hvor mye det haster, hvor mye arbeidskraft man har tilgjengelig og hva annet man arbeider med. Dermed blir en del av oppgaven å bruke rettskildene til å utpensle hva

²⁵ Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven – nml.).

²⁶ Lov av 17. mars 2020 nr. 17 om midlertidig lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (Koronaloven).

kravene innebærer for å kunne vurdere om det er krav som fort kan avfeies eller om det er krav som vil kreve tid.

Ved tolkning av Grunnloven er det relevant å se på hva slags rettigheter det gjelder jf. Rt. 1976 s. 1 P (Kløfta). I dommen skrev Høyesterett på s. 5 at om det gjelder en grunnlovsbestemmelse «som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, mener jeg som førstvoterende i plenumssaken inntatt i Rt-1952-1089, særlig side 1098 (hvalavgiftssaken), at domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn.». I gjennomgangen vil jeg gå gjennom bestemmelser i Grunnloven som nettopp «regulerer... statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse». Høyesterett vil derfor være tilbakeholdne i tolkningen av Grunnlovsbestemmelsene jeg går gjennom.

Utredningsinstruksen er også sentral i mine vurderinger. Det er ikke en lov og heller ikke en forskrift selv om den er gitt navnet «FOR-2016-02-19-184». Det er en instruks gitt i tråd med instruksjonsmyndigheten regjeringen har etter Grl. § 3. Utredningsinstruksen er dermed en intern instruks fra «Kongen» om hvordan forarbeidet og etterfølgende arbeid i forbindelse med lover og statlige forskrifter²⁷ skal foregå. Den er derfor i utgangspunktet bindende for forvaltningen.

Utredningsinstruksen er fravikelig ved at det er mulig å vedta andre regler gjennom lov og forskrift jf. utredningsinstruksen punkt 1-2. Dette følger også av lex superiorprinsippet siden forskrift og lov har høyere trinnhøyde enn en instruks, og også av lex specialisprinsippet siden en lov eller forskrift hadde vært mer spesifikk. I tillegg er det et unntak i utredningsinstruksen punkt 1-4 hvor det står at instruksen kan fravikes «når spesielle forhold gjør det nødvendig». Dermed er det mulig å fravike enkeltpunkter om vilkårene er oppfylt. Vilråene «spesielle forhold» og «nødvendig» tilsier at det er en høy terskel for å fravike instruksen. I lys av at man unntar fra utredning som krever ressurser og tid kan det tenkes at «spesielle forhold» innebærer en situasjon med høyt tidspress. Ordlyden av «nødvendig» tilsier at det er en avveining hvor man konkluderer med at man må fravike en eller flere regler i instruksen for å ivareta viktige interesser gjennom at loven eller forskriften innføres/ endres. Selv om utredningsinstruksen er forholdsvis enkel å omgå er den i utgangspunktet bindende for forvaltningen og derfor vil den vurderes. Jeg vil gå nærmere inn på hvilken betydning brudd på instruksen vil ha for gyldigheten av en lov eller forskrift i del 2.4.

²⁷ Se tolkning av «statlige tiltak» i utredningsinstruksen punkt 1-2 i del 2.2.1 av masteroppgaven.

Stortingets forretningsorden er heller ikke en lov eller en forskrift. Det er en særegen regeltype gitt i medhold av Grunnloven, jf. Grl. § 66 siste setning jf. Grl. § 80 (2). Det er klart av bestemmelsene i Grunnloven at forretningsordenen er bindende overfor stortingsrepresentanter og at Grunnloven forutsetter at mer spesifiserte regler om Stortinget blir fastsatt i forretningsordenen jf. Grl. §§ 60 og 80 (2). Utgangspunktet er derfor at Stortingets forretningsorden inneholder regler som må følges siden stortingsrepresentantene er pålagt å følge dem jf. Grl. § 66 siste setning jf. Grl. § 80 (2). Derfor vil disse reglene vurderes. Selv om de i utgangspunktet er pålagt å følge dem er Stortingets forretningsorden er fravikelig jf. Stortingets forretningsorden § 79 med krav om 2/3 flertall i Stortinget. Stortinget kan også endre Stortingets forretningsorden gjennom et normalt flertallsvedtak.²⁸ Selv om reglene er fravikelige og kan endres, så er de gjeldende regler som stortingsrepresentanter er pålagt å følge og vil derfor vurderes. Jeg vil gå nærmere inn på hvilken betydning brudd på forretningsorden vil ha for gyldigheten av en lov eller forskrift i del 2.4.

Gjennomgangen av Stortingets forretningsorden viser at Stortinget med flertall kan vedta både at Stortingets forretningsorden endres og dermed endres til å nærmest ikke å inneholde regler.²⁹ I tillegg kan utredningsinstruksen også omgås ved at Stortinget vedtar at den ikke skal gjelde. Det betyr at det kun er endring av Grunnloven som krever mer enn et flertallsvedtak i Stortinget. Jeg vil likevel vurdere både Stortingets forretningsorden og utredningsinstruksen fordi selv om de er forholdsvis enkle å omgå så er det eksisterende regler som skal bli fulgt.

Forskrifter og utredningsinstruksen gjelder på forvaltningsrettens område. Forvaltningsloven inneholder noen bestemmelser for forskrifter som jeg kommer inn på. Det er ingen tvil om at forvaltningsloven oppstiller plikter som forvaltningen er pålagt å følge. Tolkningen av denne har også få rettskilder, men det er noe mer både i forarbeider og i teori. Mye av diskusjonen i forarbeider og teori knytter seg til i hvilken grad loven og praksis innebærer rettslige regler som kan påberopes av private parter. Jeg vil komme kort inn på dette i del 2.4 i relasjon til om brudd på forvaltningsloven kan påvirke gyldigheten av en forskrift.

²⁸ Det har «alltid vært lagt til grunn at alminnelig flertall er tilstrekkelig for positivt vedtak» jf. Smith (2017) s. 193. Krav om alminnelig flertall følger også av Stortingets forretningsorden § 61 (1) jf. § 60.

²⁹ Stortingets forretningsorden kan nok ikke oppheves uten at en ny opprettes siden det følger av Grunnloven at den skal eksisterer jf. Grl. §§ 66 siste setning og 80 (2).

2.2. Lov

Spørsmålet er hvor lang tid det tar å opprette eller å endre en lov i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene.

En lov blir endret ved at det vedtas en endringslov. Det er ingen forskjell i hvilke regler som regulerer vedtakelse av en ny lov og en endringslov. Derfor vil jeg vurdere tiden det tar å opprette og endre en lov samlet.

Utgangspunktet er at det tar minst tre dager fordi det må gå «tre dager» mellom to deliberasjoner før en lov kan vedtas jf. Grunnloven § 76 tredje avsnitt jf. første og andre avsnitt.³⁰ Det er ingen andre bestemmelser som stiller krav om en spesifikk tid uten at det er unntak som må vurderes. Jeg går derfor videre til andre krav.

2.2.1.Regulering av arbeidet i forkant av vedtakelse

Spørsmålet er hvor lang tid forarbeidet til en ny lov eller endringslov tar i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene.

Det følger av Grl. § 76 (1) at prosessen starter enten ved at «regjeringen ved en statsråd» eller en stortingsrepresentant foreslår en lovendring. Om en stortingsrepresentant foreslår lovendringen er det ingen krav etter Grunnloven, men det er krav etter utredningsinstruksen jf. senere drøftelse.

Om regjeringen foreslår en lovendring har de imidlertid en opplysningsplikt etter Grl. § 82 om å «meddele Stortinget alle de opplysninger som er nødvendige for behandling». Ordet «nødvendig» innebærer at det er en relativ terskel hvor det vil være ulike krav til ulike forslag til lover. Men bestemmelsen handler først og fremst om forholdet mellom Stortinget og regjeringen. Det innebærer at bestemmelsen er et krav til regjeringen overfor Stortinget for å sikre at regjeringen ikke villeder Stortinget. Til tross for at bestemmelsen hovedsakelig skal regulere forholdet mellom statsmaktene innebærer den indirekte et krav til lovforslagene fra regjeringen til Stortinget. Hva kravet innebærer vil variere basert på hva Stortinget krever og vil derfor bli påvirket av for

³⁰ Tre dager regnes som tre døgn, men det er ikke krav om nøyaktig 72 timer jf. blant annet Haffner (1960) s. 235-241 og Fliflet (2014) note 175.

eksempel om det er politisk uenighet om temaet og hvor mye kunnskap stortingsrepresentantene har om temaet fra før av. Likevel er kravet i praksis³¹ spesifisert i utredningsinstruksen.

Utredningsinstruksen inneholder mange krav til forarbeidet til lover. **Spørsmålet er om alle forslag til lov eller endring i lov er omfattet av virkeområdet til utredningsinstruksen.**

Det følger av utredningsinstruksen punkt 1-2 første setning at «[i]nstruksen gjelder for utarbeiding av beslutningsgrunnlag for statlige tiltak som utføres i, eller på oppdrag for, statlige forvaltningsorganer.» Begrepet «statlig» innebærer at alle lover i utgangspunktet er omfattet. Videre tilsier ordet «tiltak» at det er en ny regel eller endring, men ikke hvor stor den må være. For eksempel vil den nye straffeloven av 2005 klart være en endring fordi den inkluderer flere både mindre og større endringer sammenlignet med bestemmelsene som fulgte av den gamle straffeloven. Men det er mer uklart hvor den nedre grensen går. For eksempel vil en forskyvelse av numrene i andre paragrafer i tråd med en flytting av en regel vanskelig bli omtalt som tiltak. I likhet kan det tenkes at språklige endringer som ikke er ment å være realitetsendringer ikke er tiltak. Men språklige endringer er vanskeligere fordi de kan endre ordlyden av bestemmelsen og på den måten også endre hvordan den tolkes og dermed endre regel og da må det regnes som et tiltak. Dermed er det vanskelig å trekke en nedre grense basert på ordlyden.

Tolkningen av «tiltak» må sees i lys av formålet med utredningsinstruksen. Formålet er «å legge et godt grunnlag for beslutninger» jf. utredningsinstruksen punkt 1-1. Det tilsier at man burde inkludere mer heller enn mindre i hva som anses som «statlige tiltak». Denne tolkningen innebærer at det vil være krav til utredning i alle tilfeller. Det må også vurderes om det fremstår som at en slik tolkning kan være ment i lys av kravene loven oppstiller. Om kravene til enhver tolkning er svært store vil det tale mot en slik bred tolkning fordi det vil være unødvendig bruk av ressurser å for eksempel må ha en stor høringsrunde for en endring av et ord for å forbedre språket. Minstekravene er å svare på seks spørsmål jf. drøftelse nedenfor i dette punktet, og det fremstår dermed ikke som overdrevent å kreve dette også ved mindre endringer som for eksempel språklige endringer.

³¹ Siden det gjelder en Grunnlovsbestemmelse om forholdet mellom statsmaktene så skal man være tilbakeholden jf. Rt. 1976 s. 1 P (Kløfta) side 5. Det tilsier at man neppe kan innfortolke krav fra utredningsinstruksen til å spesifisere Grl. § 82. Dette underbygges også av at det er mulig å fravike utredningsinstruksen ved å spesifisere at den ikke gjelder eller ved å lage andre prosesser i en lov eller forskrift jf. utredningsinstruksens punkt 1-2 siste setning, lex superiorprinsippet, og lex specialisprinsippet.

Imidlertid står det i Direktoratet for økonomistyring (DFØ) sin veiledning at instruksen kun gjelder når «nye statlige tiltak skal utredes og når vesentlige endringer av eksisterende tiltak skal utredes».³² Veilederen skal i utgangspunktet kun være utfyllende uten å tolke instruksene nærmere. Det fremstår derfor ikke som bevisst at det står «vesentlige endringer» og ikke kun «endringer». Det kan også ha sammenheng med at det kun står om «tiltak» som omfatter flere andre tiltak enn lov og forskrift. Avveiningen kan være annerledes ved andre statlige tiltak. Siden DFØs veiledning ikke er ment som en tolkning, uttalelsen begrunnes ikke og veilederen har ingen rettskildemessig vekt følges ikke denne forståelsen.

Alle forslag til lov eller endring i lov er omfattet av virkeområdet til utredningsinstruksene.

Det neste spørsmålet er hvor lang tid det tar å oppfylle saksbehandlingskravene i utredningsinstruksene for opprettelse av eller endring av en lov.

Punkt 2-1 stiller minimumskrav til hva som skal utredes. Det er seks spørsmål etterfulgt av setningen «[u]tredningen skal omfatte virkninger for enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte.» Dette er fleksible regler som også innebærer mye skjønn. Dermed vil kravene variere mye basert på blant annet kunnskapen man har fra før av, forslaget art og forslaget omfang. For eksempel vil beskrivelsen av de «positive og negative virkningene av tiltakene» være forholdsvis lett å avklare om det handler om forbud mot å plukke vernet blomst, men om det er et forslag om å endre reglene om kreditorekstinksjon i formueretten vil det kreves mer å prøve å få oversikt. Dermed kan utredningene ta alt fra tiden det tar å skrive forholdsvis enkle svar til å kreve mer utførlige utredninger.

Etter punkt 2-2 er det krav til at «[u]tredningen skal være så omfattende og grundig som nødvendig». Det som er «nødvendig» må sees som både et påbud til å være grundig nok og for å ikke bruke mer ressurser enn man må for å utrede tilstrekkelig. I lys av formålet om «å legge et godt grunnlag for beslutninger» er fokuset på at utredningen skal være grundig og omfattende. Hva som vil være «omfattende og grundig» nok vil være en bred skjønnsmessig vurdering.³³ Samtidig som

³² DFØ (2018) s. 12.

³³ Dette må typisk vurderes etter de samme momentene etter fvl. § 17 og fvl. § 37. Se drøftelse av fvl. § 37 i del 2.3.1.

det stilles ekstra krav om tiltaket «berører viktige prinsipielle spørsmål» og om «man forventer [at tiltaket] gir vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger». Hvis det er et lite omfattende tema vil utredningen nesten ikke rammes av denne bestemmelsen, men en utredning som «berører viktige prinsipielle spørsmål» og/eller «man forventer [at tiltaket] gir vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger» vil kreve mer tid.

Punkt 3-1 har et krav om «[b]erørte departementer skal involveres så tidlig som mulig i utredningsprosessen». Denne setningen legger til grunn at det vil være en noe lengre utredningsprosess. Selve involveringen behøver ikke å være mer enn å dele hva som skal utredes og fremdriften i prosessen. Med dagens teknologi kan det ta svært kort tid. Videre følger det av punkt 3-1 at «[a]ndre som er berørt av tiltaket, skal involveres tidlig så langt dette er hensiktsmessig». Vilkåret «hensiktsmessig» er svært skjønnsmessig. Det står heller ikke hvem det skal være hensiktsmessig for. I lys av formålet om «å legge et godt grunnlag for beslutninger» jf. punkt 1-1 tolkes det som at det må være hensiktsmessig for å få saken godt opplyst på et tidlig stadie. Dette er også svært skjønnsmessig og derfor både vanskelig å vurdere i hvilke tilfeller det vil være et krav og hvor omfattende kravet vil være både på grunn av hvem som skal involveres og hvordan. Dermed kan punkt 3-1 innebære alt fra å dele arbeidet med utredningen med andre departementer på få minutter til en mer omfattende prosess som vil kreve lengre tid.

Etter punkt 3-2 er det en rekke krav til at en type tiltak skal forelegges blant annet at «[f]orslag til lov og forskrift... alltid [skal] forelegges berørte departementer». Ordet «berørt» tilsier at forslaget vil påvirke områdene departementet arbeider med. Det medfører en viss terskel. Det er ikke nok at noe fra et område blir nevnt eller gjengitt. En fremleggelse i seg selv kan ta svært kort tid fordi det innebærer kun at man deler de forslagene man har laget. Med dagens teknologi kan det gjøres ved få klikk. Videre følger det av siste setning at «[f]rist for uttalelse skal være minst tre uker», men departementet kan avtale noe annet mellom seg og det er såpass enkelt at det ikke kan anses som et punkt som tar tid. Dermed tar foreleggelse etter punkt 3-2 minst noen sekunder. Tilsvarende gjelder punkt 4-2 og 4-4.

Det følger av punkt 3-3 at «forslag til lov og forskrift... skal normalt legges ut på høring» og at høringsfristen ikke skal være «mindre enn seks uker». Dermed vil det ta minst seks uker. Avhengig av interessen for vedtaket kan det ta alt fra seks uker til minst tre måneder avhengig av tiltaket. Men «[h]øring kan unnlates dersom den ikke vil være praktisk gjennomførbar, kan vanskeliggjøre

gjennomføringen av tiltaket eller må anses som åpenbart unødvendig». Disse tersklene er høye. Samtidig er de skjønsmessige. Hva som er «åpenbart unødvendig» vil være subjektivt, men bruken av «åpenbart» tilsier en svært høy terskel. Vilåret om å «vanskeliggjøre gjennomføringen av tiltaket» kan også i noen tilfeller være forårsaket av at det tar for lang tid før forslaget blir lagt frem. I en slik situasjon er ikke krav om at forslaget skal komme tidligere.

Punkt 4-1 stiller krav til at «[l]ovforslag og forskrifter skal utformes med utgangspunkt i Justis- og beredskapsdepartementets veileder «Lovteknikk og lovforberedelse»³⁴. Det vil kreve minimalt med tid å skrive i dette spesifikke formatet.

Etter punkt 4-5 så skal «lovproposisjoner ... forelegges Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet for lovteknisk gjennomgåelse. Dette gjelder ikke for skattelovforslag.». Tiden en lovteknisk gjennomgang tar vil være avhengig av hvor mye tekst forslaget innebærer, hvor grundig utredningen er og hvor komplekst temaet er. Imidlertid skal gjennomgangen «normalt utføres samtidig med departementsforeleggelsen av proposisjonsutkast ifølge punkt 4-4, og med samme frist hvis ikke annet er avtalt med Lovavdelingen.». Dermed vil den ikke nødvendigvis ta lengre tid enn «departementsforeleggelsen». Imidlertid følger det av punkt 4-5 et krav om å ta en lovteknisk gjennomgåelse. Men etter punkt 4-4 er det ikke et krav at departementet må uttale seg, de får kun mulighet til å uttale seg. Dermed er det punkt 4-5 som faktisk oppstiller et krav som vil ta tid.

Konklusjonen er at det ikke er krav i utredningsinstruksen som innebærer at ethvert forslag til opprettelse eller endring av lov vil måtte ta mye tid. Ved et enkelt forslag antas det at alle krave kan oppfylles på i underkant av en time. Ved mer kompliserte og omfattende forslag vil først of fremst punkt 2-1, 2-2 og 3-3 kreve mer tid. Det nærmeste man kommer et utgangspunkt er seks uker på grunn av minstefristen til høringer i punkt 3-3, men også denne har unntak.

³⁴ Justis-og beredskapsdepartementet (2000).

Etter utredning må proposisjonen som skal til Stortinget «på vegne av den samlede regjering, vedtas i statsråd».³⁵ Det er fordi en lovproposisjon er et forslag til lov og det anses som «saker av viktighet» etter Grl. § 28.³⁶

Videre er det flere regler om behandlingen av forslag i stortingskomiteene, se for eksempel Stortingets forretningsorden §§ 30 og 46, men det er ingen regel som pålegger komitebehandling. I tillegg følger det implisitt av Stortingets forretningsorden § 42 at slik behandling ikke må skje før behandling av Stortinget. Siden komitebehandling ikke er pålagt vil reglene rundt komitebehandling ikke vurderes.

Utover det som kreves av utredningsinstruksen er det kun korte formaliteter etter Grl. § 28 og Grl. § 76. Kravene som stilles om regjeringen skal fremlegge et lovforslag etter Grl. § 82 vil nok være oppfylt gjennom kravene utredningsinstruksen oppstiller. Det fremstår derfor som at det er ingen forskjell mellom forslag fremstilt av regjeringen og stortingsrepresentanter utenom hvilken kilde kravene kommer fra.

2.2.2. Behandlingen på Stortinget

Spørsmålet er om vedtakelsen av en ny lov eller endringslov på Stortinget tar mer enn de påkrevde tre dagene etter Grl. § 76 i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene.

Stortingets representanter skal i utgangspunktet få innkallingen «senest 24 timer før møtet» jf. Stortingets forretningsorden § 33 (2). Men det følger av unntaket § 33 (2) tredje setning at Stortinget kan møtes med kortere varsel i «ekstraordinære tilfeller». Ordlyden av «ekstraordinær» tilsier at det må være en spesiell grunn for å møtes på kortere varsel. Siden det handler om kortere varsel tolkes det dithen at det er tidspress for å vedta en lovendring på grunn av en ekstraordinær situasjon. I tillegg må representantforslag «innleveres til Stortingets administrasjon senest kl. 08.30» den dagen forslaget skal fremsettes i møte» jf. § 38 (1), men etter § 40 (2) jf. § 39 (2) bokstav d kan forslag også bli stilt når Stortinget er samlet med mindre «presidenten eller en femtedel av de representantene som er til stede, motsetter seg dette». Dermed gir § 38 (1) kun uttrykk for et utgangspunkt og behøver ikke å innebære tidsbruk.

³⁵ Smith (2021) s. 230.

³⁶ Dette følger av blant annet Fliflet (2014) note 41 og Smith (2021) s. 230.

Når forslag skal behandles av Stortinget må minst halvparten av medlemmene være tilstede jf. Grl. § 73 andre setning. Dermed må det også beregnes noe tid på at Stortinget fysisk samler seg.

Det følger av Stortingets forretningsorden § 42 at «[d]ersom Stortinget ved første gangs behandling av et lovforslag vedtar endringsforslag som ikke har vært komitébehandlet, skal komiteen som regel uttale seg om et vedtaket før det behandles på nytt i Stortinget». Ordet «skal» tilsier at det er et krav, men ordlyden av «som regel» tilsier at det ikke er et krav, men heller et uttrykk for at det ofte er slik det skjer. Ordlyden er dermed uklar. Selv om det skulle ha vært et krav innebærer det ikke tidsbruk så lenge de ikke bruker mer enn de tre dagene mellom deliberasjonene for å bli enige om en uttalelse. I tillegg står det «som regel» i § 42 som tilsier at det er ønskelig, men ikke et absolutt krav.

Selve behandlingen i Stortinget inkludert debatten kan ta noe tid, men etter Stortingets forretningsorden § 51 kan presidenten «vedta å begrense varigheten av debatten».

Videre er det noen rene tidsreguleringer. En bestemmelse som kan medføre færre hyppige endringer er at Stortingets forhandlinger som hovedregel «avbrytes senest tredje fredag i juni måned» jf. Stortingets forretningsorden § 37 og starter ikke opp igjen før «første hverdag i oktober» jf. Grl. § 68. Men det følger av Stortingets forretningsorden § 37 jf. Grl. § 80 (2) at Stortinget «i særlig tilfelle» kan være samlet helt frem til «siste hverdag i september måned». Vilkåret «i særlig tilfelle» oppstiller en terskel som tilsier at det må være en spesiell omstendighet eller grunn til at Stortingetsesjonen utvides. Hvis en slik grunn foreligger er det kun mellom siste hverdag i september og første hverdag i oktober Stortinget ikke kan samles for å vedta lover. Dermed er det lengste Stortinget faktisk ikke kan være samlet over en helg. Selv i et slikt tilfelle vil et representantforslag «fremsatt i forrige stortingssesjon i samme valgperiode, men ikke avgjort der, står fremdeles for tur til å bli behandlet...» når Stortinget starter opp igjen jf. Stortingets forretningsorden § 48 (2). Dermed innebærer begrensningen kun at det er maksimalt over en helg der Stortingsrepresentanter ikke kan foreslå lovendringer, men det forsinker ikke selve lovgivningsprosessen med mindre det er valgår. Dermed er det kun en faktisk begrensning på maksimalt over en helg hvert fjerde år. I tillegg kan kongen «sammenkalle [Stortinget] dersom han finner det nødvendig» jf. Grl. § 69. Det innebærer at det kun er en begrensning dersom det ikke er nødvendig å gjennomføre lovendringen akkurat den dagen.

En annen bestemmelse som kan medføre færre hyppige endringer er Stortingets forretningsorden § 47 (3) tredje setning om at representantforslag må foreslås «senest 10 april» for å behandles «før Stortinget avbryter sine forhandlinger i juni». Denne bestemmelsen er ikke en begrensning i hvor fort en endring kan gå gjennom. Det vil fortsatt være mulig å sende inn et forslag 10 april og at lovforslaget blir behandlet første gang samme dag. Men det innebærer en begrensning i ytterligere endringer fra 11 april og til slutten av juni. Samtidig kan Stortinget vedta unntak etter denne bestemmelsen jf. § 47 (3) siste to setninger.

Etter Stortingets forretningsorden § 66 må presidenten «underskrive[] lovvedtak som sendes Kongen til sanksjon». Dette krever nok i underkant av ett minutt.

Hvis unntak ikke benyttes tar vedtakelse i utgangspunktet litt over fire dager jf. Grl. § 76 og Stortingets forretningsorden § 33 (2) sammenholdt med formelle krav som tar kort tid. I tillegg er det en begrensning i når vedtakelse kan gjøres. Men alle reglene som krever tid utenom Grl. § 76 inneholder unntak og det er dermed mulig å vedta opprettelse eller endring av en lov på litt over tre dager.

2.2.3. Etter behandlingen på Stortinget

Spørsmålet er hvor lang tid etterfølgende krav til en ny lov eller endringslov tar i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene.

Kongen må som hovedregel gi sanksjon før loven iverksettes jf. Grl. § 78 jf. Grl. § 77. Lovvedtak anses alltid som «viktige saker» etter Grl. § 28 og må derfor behandles i statsråd.³⁷ Det må regnes noe tid for at over halvparten av statsrådets medlemmer møtes jf. Grl. § 27, men siden det uansett må gå tre dager mellom er det mulig å planlegge slik at sanksjoneringen reelt ikke innebærer noen forsinkelse. I tillegg finnes et unntak i Grl. § 79, men det krever at det samme lovvedtaket blir gjort av to ulike Storting med et valg mellom og vil i utgangspunktet ta minst fire måneder, men med unntak kan det kun ta en dag jf. drøftelse i del 2.2.2.

³⁷ Holmøyvik (2021) kommentar 1 til Grl. § 78.

Det følger av utredningsinstruksen punkt 4-7 jf. Lov om Norsk Lovtidend³⁸ § 4 at en lov skal «sendes Norsk Lovtidend v/Lovdata for kunngjøring... [samme dag som beslutninger om ikrafttredelse av lover og sanksjoner av lovvedtak tas]». Dette kravet følger også av EMK sitt hjemmelskrav³⁹ som krever at loven må være tilgjengelig jf. *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 49.⁴⁰ Det følger ikke av norsk Grunnlov at en lov må kunngjøres jf. blant annet HR-2004-393-A avsnitt 11-13.⁴¹ I dag publiseres lover på Lovdata og Lovdata publiserer i utgangspunktet hver dag, men kan også gjøre det oftere.⁴²

Det følger av utredningsinstruksen punkt 4-6 «[l]over... av betydning for privat og offentlig forretningsvirksomhet skal normalt tre i kraft fra et årsskifte.». Men den referer til lov om Norsk Lovtidend § 3 som starter med «[e]nhver lov som ikke selv bestemmer noe annet» og dermed er det ikke noe hinder for at loven eller forskriften settes i kraft idet den er vedtatt ved at dette skrives inn i loven eller forskriften.

Konklusjonen er at dersom det ikke bestemmes noe annet må det påberegnes tiden det er frem til årsskiftet om loven «har betydning for privat og offentlig forretningsvirksomhet» inkludert maksimalt en dag til vedtakelse i statsråd og kunngjøring. Men ved unntak kreves det kun minutter til etterfølgende krav.

2.2.4. Konklusjon

Hvis det ikke gjøres unntak vil det ta litt i overkant av seks uker og fire dager å opprette eller endre en lov. Med unntak vil det kreves litt i overkant av tre dager.

³⁸ Lov 19. juni 1969 om Norsk Lovtidend.

³⁹ Innholdet i hjemmelskravet og når det gjelder omtales ytterligere i del 4.2.

⁴⁰ Uttalelsen i *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 49 har blitt gjentatt senere for eksempel i *Hasan og Chaush mot Bulgaria* [GC] ECHR:2000:1026JUD003098596 avsnitt 84. I *Mihalache mot Romania* [GC] ECLI:CE:ECHR:2019:0708JUD00540121 avsnitt 112 blir kravene oppstilt i *Sunday Times* avsnitt 49 omtalt som krav som kommer fra «well-established case-law».

⁴¹ At det ikke kreves kunngjøring må ikke forstås som at en lov kan håndheves uten at en lov har blitt gjort tilgjengelig for borgeren.

⁴² Hoelseth (2020) s. 8.

2.3. Forskrift

Endring av forskrift er annerledes enn ved lov. Både selve prosessen og kravene er forskjellig. Det følger av hjemmelsloven eller av forvaltningens oppgaver jf. Grl. § 3 hvem som forvalter en forskrift og dermed også hvem som kan endre den.

2.3.1. Før vedtakelse

Spørsmålet er hvor lang tid forarbeidet til ny forskrift eller endring av forskrift tar i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene.

Forvaltningsloven⁴³ gjelder for endring av forskrifter jf. definisjonen av forskrift i fvl. § 2. Det følger også uttrykkelig av fvl. § 37 (2) om forhåndsvarsling. Forvaltningsloven kapittel VII gjelder forskrifter jf. fvl. § 3 (1). Det følger av fvl. § 37 (1) at «forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Hva som er «så godt opplyst som mulig» vil variere fra sak til sak. Ordlyden av «mulig» kan enten forstås som et påbud om å gjøre alt som kan gjøres for å opplyse saken eller at opplysningen av saken må gjøres med de begrensninger konteksten gir, som for eksempel viktighet, tidspress og ressurser. Det er den siste tolkningen som er mest nærliggende både på grunn av at det er et ønske å gjennomføre endringer innen en rimelig tid og fordi det ikke er ønskelig å bruke ubegrenset med ressurser på det.⁴⁴ Spørsmålene som følger av minstekravene i utredningsinstruksen punkt 2-1 vil typisk gi et grunnlag som er «så godt opplyst som mulig» uten at det er et krav om å følge denne instruksen med mindre det gjelder en statlige forskrift jf. senere drøftelse. Med tanke på tid vil det variere utifra hva forslaget innebærer. Det kan likevel sies at det vil være vanskelig å endre svært hyppig som for eksempel hver dag fordi det vil være vanskelig å oppfylle vilkåret om «så godt nok opplyst som mulig» jf. fvl. § 37.

Et ledd i få saken «så godt opplyst som mulig» jf. fvl. § 37 (1) følger av fvl. § 37 (2).⁴⁵ Det følger av første setning at «[o]ffentlige og private institusjoner og organisasjoner for de erverv, fag eller interessegrupper som forskriftene skal gjelde eller gjelder for eller hvis interesser særlig berøres, skal gis anledning til å uttale seg før forskriften blir utferdiget, endret eller opphevet. Så langt det trenges for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre.». De forskriften

⁴³ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.).

⁴⁴ Denne tolkningen støttes også opp av praksis knyttet til fvl. § 17 om enkeltvedtak.

⁴⁵ NUT 1958: 3 s. 320.

«gjelder» tilsier at det den omfatter alle gruppene nevnt hvis reguleringer av deres handlinger er foreslått endret. I tillegg står det «hvis interesser særlig berøres». Ordlyden tilsier at de ikke blir direkte påvirket, men at interessene blir påvirket. Det kan for eksempel gjelde en interessegruppe for naturvern. Et inngrep i naturen vil ikke direkte gjelde for dem, men deres «interesser» for naturen vil «særlig berøres». «Å gis anledning til å uttale seg» tilsier at det er tilstrekkelig med publisering på egen nettside eller lignende. Det behøver ikke å være en direkte henvendelse. Den siste setningen om at «uttalelse skal søkes innhentet fra andre... [så langt det trenges for å få saken allsidig opplyst]» tilsier at det kan også være et krav om å søke uttalelser fra andre om man ikke får inn alle nødvendige perspektiver fra gruppene nevnt over. Ordlyden av «uttalelser...søkes innhentet» tilsier at det er en direkte henvendelse og underbygger dermed forståelsen av at formålet er å innhente flere perspektiver. Man skal likevel være forsiktig med å tolke det for strengt siden det i fvl. § 17 er gitt svært spesifikke regler om formidling og innhenting av uttalelser sammenlignet med fvl. § 37. Det fremstår som en sikkerhetsventil som er der for å sikre at noen ikke blir glemt eller for tilfeller man ikke kan forestille seg.

Det følger imidlertid av fvl. § 37 (3) at «[f]orvaltningsorganet bestemmer på hvilken måte forhåndsvarslingen skal foregå og kan sette frist for å gi uttalelse.». Det tilsier at det kan ta svært lite tid å få oppfylt kravet om forhåndsvarsling. Hvis de som skal forhåndsvarsles ikke ønsker å uttale seg er det kun tiden det tar å kontakte dem, og hvis de ønsker å uttale seg er det mulig å sette relativt korte frister.

Forhåndsvarsling kan også unntas jf. fvl. § 37 (4). Det er de samme vilkårene som for å unnta fra høring etter utredningsinstruksen punkt 3-3 jf. del 2.2.1 i denne oppgaven. Forskjellen er at det etter punkt 3-3 er et krav om seks ukers høringsfrist, men det er ikke et slikt tidskrav i fvl. § 37. Dermed vil det være en høyere terskel for å unnta forhåndsvarsling om det «kan vanskeliggjøre gjennomføringen av forskriften eller svekke dens effektivitet» på grunn av at det er tidspres. Det vil fortsatt være fullt mulig å forhåndsvarsle, men heller sette korte frister. De to andre vilkårene, «ikke vil være praktisk gjennomførlig» og «åpenbart unødvendig» kan ikke sees å bli påvirket av noe særpreg som gjelder etter forvaltningsloven sammenlignet med utredningsinstruksen.

I tillegg følger det noen formkrav til forskriften av fvl. § 38. Bokstav a gir krav om at forskriften skal «inneholde en uttrykkelig henvisning til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet

hjemmel til å utferdige forskriften». Etter fvl. § 38 bokstav b skal forskriften «nevne det forvaltningsorgan som har gitt forskriften». Begge disse kravene vil ta svært kort tid å oppfylle.

Utredningsinstruksen sitt virkeområde er som sagt «statlige tiltak». Det innebærer at det er klart at den omfatter statlige forskrifter, men den omfatter ikke kommunale forskrifter siden disse ikke er «statlige». Ellers gjelder utredningsinstruksen for statlige forskrifter som beskrevet over med unntak av punkt 4-2, 4-4 og 4-5 som kun gjelder lover.

For kommunale forskrifter er det noen formaliteter som vil kreve kort tid i tillegg til skjønsmessige krav til utredning og innhenting av uttalelser som potensielt kan ta lengre tid. Om forskriften er statlig krever utredningsinstruksen i utgangspunktet seks ukers høringsfrist i tillegg til noen flere krav som vil kreve kort tid.

2.3.2. Vedtakelse

Spørsmålet er hvor lang tid vedtakelsen av ny forskrift eller endring av forskrift tar i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene.

Det at man i lov kan bestemme hvem som forvalter en forskrift innebærer at det vil være store forskjeller i vedtakelse. For eksempel vil en forskrift vedtatt av Stortinget innebære at de vanlige reglene for vedtakelse av Stortinget følges.

Konklusjon er at det vil kunne være stor variasjon i tiden vedtakelse av ny forskrift eller endring av forskrift tar i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene. Innenfor rammen av oppgaven har jeg ikke prioritert tid til å få oversikt over alle de ulike vedtakelsesformene, men antar at siden Stortinget kan vedta på tre dager så vil det være lite sannsynlig at andre organer har lengre vedtakelsestid.

2.3.3. Etter vedtakelse

Spørsmålet er hvor lang tid kravene etter vedtakelse av ny forskrift eller endring av forskrift tar i tråd med de prosessuelle saksbehandlingsreglene.

I motsetning til lover regnes ikke alle forskrifter som «saker av viktighet» og dermed er det kun noen forskrifter som må behandles av Kongen i statsråd jf. GrL. § 28.

Utgangspunktet er at forskrifter skal «kunngjøres i Norsk Lovtidend» jf. fvl. § 38 (1) c som gjennomføres av Lovdata. Lovdata publiserer i utgangspunktet hver dag, men kan også gjøre det oftere.⁴⁶ Men etter fvl. § 38 (2) kan kunngjøring foregå på «annen måte» om den for eksempel bare gjelder for kort tid. Dette unntaket gjelder kun kommunale forskrifter siden publiseringskravet også følger av utredningsinstruksen punkt 4-7. Det er med den begrensning at en forskrift kun kan «påberopes overfor den enkelte [etter] den er kunngjort som fastsatt i § 38» jf. fvl. § 39. Men også denne bestemmelsen har et pragmatisk unntak. For om «forvaltningsorganet på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent... eller at vedkommende har fått kjennskap til forskriften» så kan forskriften likevel påberopes jf. fvl. § 39. Hensynet man ønsker å ivareta er at en borger skal ha kunne gjort seg kjent med forskriften etter de forventningene man har til at borgere gjør seg kjent med reglene.

Det følger av utredningsinstruksen punkt 4-6 at «forskrifter av betydning for privat og offentlig forretningsvirksomhet skal normalt tre i kraft fra et årsskifte.» Men den referer til lov om Norsk Lovtidend § 3 som starter med «[e]nhver lov som ikke selv bestemmer noe annet» og dermed er det ikke noe hinder for at loven eller forskriften settes i kraft idet den er vedtatt ved at dette skrives inn i loven eller forskriften.

Etter vedtakelse kreves tiden det tar å kunngjøre eller gjøre personer kjent med forskriften og eventuelt vedtakelse i statsråd. For statlige forskrifter er det også et utgangspunkt om at den kun trer i kraft fra et årsskifte om den er «av betydning for privat og offentlig forretningsvirksomhet».

2.3.4. Konklusjon

For kommunale forskrifter er det ingen minimumstid, men det er formelle krav som krever kort tid og noen skjønnsmessige krav i forkant som krever lengre tid. Men for statlige forskrifter er det flere krav som tar kort tid og i utgangspunktet kreves det en seks ukers høringsfrist, men denne kan det gjøres unntak fra.

⁴⁶ Hoelseth (2020) s. 8.

2.4. Hva om reglene brytes?

2.4.1. Innledning

Om det er konsekvenser, og eventuelt hvilke, av å bryte prosessuelle regler har stor betydning for mitt problemstilling. Hvis loven eller forskriften består til tross for at de prosessuelle reglene har blitt brutt så vil ikke de prosessuelle reglene faktisk være begrensninger for hvor hyppig de kan endres. Det vil ikke faktisk bli en hyppig endring om endringen er ugyldig. Da vil den opprinnelige loven eller forskriften fortsette å gjelde. Det betyr at jeg også avgrensner fra å vurdere konsekvenser av å bryte lover eller forskrifter som ikke påvirker gyldigheten. **Spørsmålet er hvor hyppig en lov eller forskrift kan endres med brudd på saksbehandlingsregler.**

Samtidig er det viktig å poengtere at selv om en regel ikke setter en grense for hyppige endringer så vil reglene som oftest bli fulgt både på grunn av respekt for loven og fordi det kan være andre uønskede konsekvenser ved å ikke følge regelen. For eksempel er Stortingets forretningsorden bindende overfor stortingsrepresentantene jf. Grunnloven § 66 siste setning jf. § 80 (2). Brudd på Stortingets forretningsorden kan medføre sanksjoner for enkeltpersoner om reglene brytes jf. Stortingets forretningsorden § 58, og i verste fall kan det bli ansett som brudd på den konstitusjonelle plikten etter Grl. § 66 og dermed endre i bot etter riksrett.⁴⁷ Men denne typen konsekvenser skal jeg ikke vurdere siden det ikke direkte påvirker hvor hyppig en lov eller forskrift kan endres.

2.4.2. Lov

Spørsmålet er hvor hyppig en lov kan endres med brudd på saksbehandlingsregler.

Utgangspunktet er at en lov er et vedtak foreslått «på Stortinget enten av dets egne medlemmer eller av regjeringen ved en statsråd» og deretter stemt over to ganger med tre dagers mellomrom jf. Grl. § 76.

For lover er det ingen direkte hjemler for ugyldighet som i forvaltningsloven. Derfor vurderer jeg brudd etter hva slags rettskilde regelen kommer fra. **Det første spørsmålet er hva betydning på brudd av Grunnloven er.**

⁴⁷ Johansen (2021) s. 587 med videre henvisninger.

Utgangspunktet er at en lov er et vedtak gjort i tråd med Grl. § 76. Det betyr i utgangspunktet at brudd på Grl. § 76 medfører at det ikke er en lov. Men det finnes eksempler på at vedtak som bryter med Grl. § 76 har blitt kalt og håndhevet som lov.⁴⁸ Slik praksis kan ha betydning for tolkningen av Grunnloven jf. blant annet HR-2021-655-P. Samtidig gjelder det etter mine undersøkelser kun vilkåret om tre dager og ikke kravet om to vedtak eller at det må være beslutninger tatt av Stortinget. Selv om det foreligger noe praksis for at tre-dagers kravet ikke er fulgt betyr ikke det at det kan tolkes vekk. Å følge Grunnlovens krav til hva som er en lov er grunnleggende for å kunne legitimere at Stortinget vedtar regler som skal gjelde i en rettsstat. Det tilsier at Grl. § 76 ikke kan tolkes annerledes enn etter ordlyden.

Samtidig skriver Eivind Smith at «[d]en normale følge av å opptre uten nødvendig kompetanse er at den aktuelle disposisjonen ikke får virkning etter sitt innhold...[og] at disposisjonen er ugyldig. Men dette gjelder ikke nødvendigvis hvis regelbruddet ikke kan ha påvirket resultatet; det andre av de to vedtakene som er nødvendige for å istandbringe en lov (jf. Grl. § 76 siste ledd), blir f.eks truffet én dag for tidlig...»⁴⁹ Han argumenterer altså for at en lignende regel som i forvaltningsloven må oppstilles for lover og at dette også skal gjelde for Grl. § 76.

Videre har jeg vært innom Grl. § 82 som regulerer opplysningsplikten til regjeringen overfor Stortinget. Konsekvensen av at opplysningsplikten er brutt har vært daddelvedtak⁵⁰ og som Holmøyvik skriver: «reaksjonerformer for brot på opplysningsplikta er ei politisk vurdering». Smith skriver at om opplysningsplikten ikke blir fulgt så vil det «i siste innstans... bli nødvendig for Stortinget å bygge opp selvstendig utredningskapasitet uavhengig av partiene».⁵¹ Det betyr også at konsekvensen av at opplysningsplikten blir brutt som oftest er politisk. Det vil ikke ha direkte konsekvenser for gyldigheten av loven eller forskriften. Imidlertid kan det i ytterste konsekvens kanskje medføre at staten blir erstatningsansvarlig jf. HR-2016-296-A avsnitt 82 eller at lovvedtaket

⁴⁸ Se for eksempel Mestad (2021a) s. 734 og Haffner (1960) s. 235-241.

⁴⁹ Smith (2017) s. 52-53.

⁵⁰ Holmøyvik (2021) til Grl. § 82 og Mestad (2021) s. 754, Daddelvedtak er et vedtak som Stortinget gjør for å uttrykke kritikk mot regjeringen uten at det har noen ytterligere konsekvenser.

⁵¹ Smith (2017) s. 234. Dette er ikke omtalt i 2021 utgaven, men standpunktet er heller ikke fraveket i den nyere utgaven.

kjennes ugyldig.⁵² Dermed kan det tenkes at et brudd på Grl. § 82 kan medføre at et lovvedtak kjennes ugyldig, men det er kun fremholdt som en mulighet i teorien.

Konklusjonen er at det er usikkert hva konsekvensen av brudd på Grunnloven er, men at basert på tidligere praksis er det sannsynlig at brudd på Grl. § 82 og mindre brudd på vilkåret om tre dager etter Grl. § 76 ikke får konsekvenser for gyldigheten av loven.

Videre kan kunngjøringskravet medføre ugyldighet ved brudd jf. EMK art 7 jf. blant annet HR-2004-393-A avsnitt 17. Dommen og EMK art 7 gjelder straffebestemmelser. For andre lover er det uansett et krav om tilgjengelighet etter EMK jf. blant annet *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 49. Det betyr at manglende kunngjøring kan innebære at loven ikke kan anvendes. Det vil være en lignende vurdering som etter fvl. § 39.

For lover er det ingen direkte hjemler for ugyldighet som i forvaltningsloven. Mangelen på hjemmel for utredningsinstruksen tilsier at det ikke medfører ugyldighet siden denne i utgangspunktet er en instruks som skal gjelde internt jf. del 2.1.3. For Stortingets forretningsorden er det mer usikkert. På den ene side har forretningsordenen regler om brudd. Når ingen av reglene om brudd omtaler ugyldighet tilsier dette at brudd ikke medfører ugyldighet. På den annen side er det en del sentrale regler i Stortingets forretningsorden som tilsier at det må være omvendt som for eksempel krav om innkalling jf. Stortingets forretningsorden § 33 og regler om når Stortinget skal være samlet jf. del 2.2.2.

2.4.3.Forskrifter

Spørsmålet er hvor hyppig en forskrift kan endres med brudd på saksbehandlingsregler.

I utgangspunktet er en forskrift regler vedtatt med hjemmel i en hjemmelslov eller i medhold av instruksjonsmyndigheten jf. Grl. § 3. Videre er det som gjennomgått flere andre krav som skal oppfylles.

For forskrifter gir fvl. § 39 en bestemmelse om ugyldighet. I bestemmelsen står at «[e]n forskrift kan ikke påberopes overfor den enkelte før den er kunngjort som fastsatt i fvl. § 38, med mindre det

⁵² Smith (2021) s. 236.

påvises enten at forvaltningsorganet på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten eller for vedkommende erverv, fag, interessegruppe eller for den forskriften påberopes overfor, eller at vedkommende har fått kjennskap til forskriften.». Det betyr at en ny forskrift eller en endringsforskrift ikke vil kunne håndheves eller påberopes før den er kunngjort etter det som følger av fvl. §§ 38 eller 39.

Videre følger det av fvl. § 41 at om «reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Det innebærer et krav om at forskriften mest sannsynlig hadde blitt annerledes om saksbehandlingsfeilen ikke hadde skjedd. Bestemmelsen gjelder direkte for enkeltvedtak, men den kan anvendes analogisk for forskrifter jf. Rt. 1980 s. 485 A på s. 487 og Rt. 1992 s. 1700 U på s. 1702. Selv om det har «virket bestemmende» er det imidlertid ikke sikkert at det medfører ugyldighet jf. Rt. 1992 s. 1700 U hvor en endring av en regel om parkeringsskilt ble ansett som gyldig selv om manglende varslings ble antatt å ha «virket bestemmende».

Men det er usikkert hvilke regler som skal regnes som «reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven» jf. fvl. § 41. Ordlyden tilsier at det gjelder alle saksbehandlingsreglene i loven. Utredningsinstruksen som gjelder for statlige forskrifter faller ikke under dette fordi den ikke er en «forskrift[] gitt i medhold av [forvaltnings]loven» jf. fvl. § 41. Videre følger det av forarbeidene til forvaltningsloven at det «kan oppstå [tvil] om en generell bestemmelse om saksbehandlingen skal sies å være av materiell lovs karakter eller bare må anses som en instruks eller en retningslinje. Dette er et rent rettslig tolkningsspørsmål som i første omgang må løses av administrasjonen selv» jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-65) på s. 115. Uttalelsen tilsier at noen av bestemmelsene kan være ment som retningslinjer som ikke er ment å være materiell lov og dermed ikke kunne føre til ugyldighet. Samtidig er ordlyden tydelig på at det gjelder alle regler om «behandlingsmåten» og avgrensner på ingen måte fra regler som bare må anses som en retningslinje eller instruks. Det tilsier at det er bevisst fra lovgivers side at loven skal gjelde alle regler inntatt. Samtidig er det en analogi fra enkeltvedtak, så man kan ikke legge for stor vekt på lovgivers intensjon. Det vil uansett være mer forutberegnelig for en borger og for forvaltningen om alle saksbehandlingsregler er omfattet. Konklusjonen er at alle saksbehandlingsreglene i loven er omfattet. Det innebærer at en del av de formelle reglene kan brytes siden de som oftest ikke vil ha «virket bestemmende» for innholdet jf. fvl. § 41. I tillegg vil det for de skjønsmessige reglene bety

at ikke bare kreves brudd, men det kreves også at bruddet har «virket bestemmende» jf. fvl. § 41. Ved skjønnsmessige krav vil det ofte være vanskelig å bevise at om man hadde spurt om uttalelser fra en organisasjon eller om man hadde undersøkt mer så hadde forskriften blitt annerledes. For eksempel hvis innholdet er politisk bestemt vil mer informasjon svært sjeldent kunne ha innvirkning.

Det er ingen andre hjemler som innebærer at mangel på å følge utredningsinstruksen kan føre til en ugyldig forskrift eller endringsforskrift. Når det ikke foreligger hjemmel og utredningsinstruksen er en intern instruks gitt i medhold av instruksjonsmyndigheten til regjeringen antas det at brudd på utredningsinstruksen ikke medfører ugyldighet. Dermed faller utgangspunktet om seks ukers høringsfrist bort med flere andre krav for statlige forskrifter.

Konklusjonen er at ved brudd på saksbehandlingsregler for forskrifter er det få grenser for hvor hyppig en forskrift kan endres. Den regelen som står igjen som kan ta mest tid er fvl. § 37 (1) om at saken skal være «så godt opplyst som mulig», men som nevnt er det nok vanskelig å bevise at brudd på denne bestemmelsen har «virket bestemmende» for innholdet i en forskrift.

2.4.4. Konklusjon

Ved brudd kan forskrifter endres svært hyppig. Det er usikkert i hvilken grad lover kan endres hyppigere siden det er usikkert hva konsekvensene av brudd er og det er liten praksis på det.

3. Andre mulige hindringer

Hittil har jeg gått gjennom hvilke regler som forsinker prosessen og på den måten kan hindre hyppige endringer. Konklusjonen var at både lover og forskrifter kan endres hyppig. I denne delen skal jeg gå gjennom hvilke andre rettslige begrensninger som kan finnes. Siden jeg etter omfattende undersøkelser fortsatt ikke har funnet litteratur eller rettskilder som omtaler problemstillingen tar jeg forbehold om mulige reguleringer som jeg ikke har funnet frem til i arbeidet med denne masteroppgaven. I mine undersøkelser har jeg identifisert tre ulike muligheter for begrensning av hyppige endringer.

Den første er regelen om rettsuvitenhet jf. straffeloven⁵³ § 26. Dette er en bestemmelse som kun gjelder på strafferettens område og er et unntak fra utgangspunktet om at rettsuvitenhet ikke er en unnskyldningsgrunn. Det kan tenkes at en borger ved hyppig endring av en lov eller forskrift kan påberope seg rettsuvitenhet fordi personen ikke kan forventes å ha klart å få med seg endringen. Det innebærer at personen handler ulovlig, men er «[uvitende]» om det og at uvitenheten ikke er «uaktsom» jf. strl § 26. Men konsekvensen av rettsuvitenhet er at personen blir frikjent og dermed fører ikke rettsuvitenhet til konsekvenser for gyldigheten av loven eller forskriften. Siden konsekvensen ikke knytter seg til lovligheten vil det være en indirekte kontroll av en hyppig endring og derfor vil jeg ikke gå nærmere inn på rettsuvitenhet.

Den andre regelen er den ulovfestede regelen om usaklig forskjellsbehandling som er en del av forvaltningens myndighetsmisbrukslære. Regelen innebærer at forvaltningen skal behandle like tilfeller likt og at et vedtak kan bli ugyldig om det er behandlet ulikt uten grunn jf. blant annet Rt. 1974 s. 149 (Sauda). Normalt vil en endring i lov eller forskrift være en slik grunn, men det kan kanskje tenkes at om det ikke er en god nok grunn til endringen i lov eller forskrift er det heller ikke en god nok grunn til forskjellsbehandlingen. Men denne regelen kan kun føre til et ugyldig vedtak og påvirker ikke lovligheten av loven/forskriften bak vedtaket og jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på det.

Den tredje regelen er en type regel. Et hjemmelskrav kan stille krav til blant annet eksistensen av en hjemmel, type rettskilde og krav til tolkningen og innholdet i rettskilden. I norsk rett er det det ulike

⁵³ Lov 20. mai 2005 om straff (straffeloven - strl.).

krav til hjemmel som for eksempel Grl. § 96, Grl. § 113 og EMK. Tolkningen av Grunnloven og EMK er lik på en del punkter. For eksempel er presisjonskravet i lovkravet likt jf. HR-2014-497-A. Det samme gjelder tillatelse av analogi og utvidende tolkning jf. HR-2016-1458-A og det er krav til tilgjengelighet jf. HR-2014-497-A. Men kunngjøringskravet i lovkravet er ulikt jf. HR-2004-393-A. Utgangspunktet er at Grunnloven er lex superior og derfor burde vurderes. EMK står i en mellomstilling mellom lov og Grunnlov siden den går foran lov ved motstrid jf. menneskerettsloven § 3. Men EMK sitt krav er «antagelig... strengest når det gjelder kvalitetskravene - lovens tilgjengelighet og presisjon».⁵⁴ I lys av at EMK sitt krav antagelig er strengere og det er et betydelig større omfang av rettspraksis om EMK sammenlignet med den norske Grunnloven vil jeg kun vurdere EMK sitt hjemmelskrav. Samtidig er tolkningen av EMK og Grunnloven lik på en del punkter og det kan dermed hende at en vurdering av Grunnloven hadde havnet på samme konklusjon.

Videre i del 4 vil jeg først skrive kort generelt om hjemmelskravet og deretter metoden ved tolkning av EMK og hvordan jeg har gått frem. Etter det vil jeg introdusere lovkravet før jeg vurderer om det inneholder en grense for hyppige endringer.

4. EMKs hjemmelskrav

4.1. Introduksjon

4.1.1. Innledning

EMK sitt hjemmelskrav⁵⁵ gjelder for inngrep i menneskerettighetene som følger av EMK. Et inngrep er en handling, eller for eksempel en passivitet, som i utgangspunktet er et brudd på en menneskerettighet.⁵⁶ Men slike inngrep vil i noen tilfeller være legitime. For eksempel er et forbud mot trusler et inngrep i ytringsfriheten.

⁵⁴ Aall (2022) s. 162.

⁵⁵ Dette må ikke forveksles med hjemmelskravet i forvaltningsretten som følger av legalitetsprinsippet og hvor fokuset er på grensene for tolkning av en lov eller forskrift jf. blant annet Rt. 1995 s. 530 A (Fjordlaks).

⁵⁶ Se mer om hva et inngrep er Aall (2018) s. 119-121.

4.1.2. Metode

Ved tolkningen av EMK har jeg fulgt normal metode for slik tolkning⁵⁷. Dermed har jeg tatt utgangspunkt i Wienkonvensjonen hvor ordlyd, systembetraktninger og formålet står sentralt jf. blant annet *Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn* avsnitt⁵⁸ 118 og 119.⁵⁹ Samtidig må det tas hensyn til at konvensjonen er et «instrument for the protection of human rights, requires that its provisions must be interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory» jf. *Magyar Helsinki Bizottság* avsnitt 121.⁶⁰ Denne setningen er nå gjentatt såpass mange ganger at den regnes som et generelt prinsipp.⁶¹ Videre er det først og fremst opp til nasjonale domstoler å tolke og dermed også vurdere egne rettsregler jf. *Cangi mot Tyrkia* avsnitt 42 med videre henvisninger.⁶²

En spesifikk utfordring jeg har møtt på med EMK og EMDs dommer er bruken av begreper som kan ha et vidt spekter av innhold. For eksempel skriver EMD om «foreseeability», «arbitrariness» og «rule of law». Det er diskusjoner i rettsfilosofi om hva disse begrepene inneholder. For eksempel er «rule of law» kun formalistiske krav til staten ifølge Joseph Raz⁶³, men ifølge Susanne Baer har et substantivt syn på begrepet som blant annet innebærer at må menneskerettighetene følges for å kunne kalles «rule of law»⁶⁴. Siden begrepene har såpass ulikt innhold vil jeg der det er relevant prøve å identifisere hva EMD mener med disse begrepene.

For EMK er det svært mye rettskilder. Siden jeg utforsker lovkravet vil enhver dom som inneholder informasjon om lovkravet kunne ha relevant informasjon. Siden lovkravet er autonomt⁶⁵ vil enhver

⁵⁷ Selv om det er norsk rett skal man anvende samme metode som EMD jf. HR-2005-1014-A avsnitt 45.

⁵⁸ I EMD dommer henvises det til avsnitt ved bruk av «§». Det står for eksempel «§§ 118 og 119» istedenfor «avsnitt 118 og 119». Men bestemmelsene henvises til som «article». For å unngå forvirring mellom «§» som i norsk rett er en henvisning til en bestemmelse og ikke et avsnitt i en dom vil jeg henviser til avsnitt ved å skrive «avsnitt» istedenfor «§».

⁵⁹ *Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn* [GC] ECHR:2016:1108JUD001803011.

⁶⁰ Det samme følger av blant annet *Güzelyurtlu og andre mot Kypros* [GC] ECHR:2019:0129JUD003692507.

⁶¹ Rainey, McCormick og Ovey (2021) s. 75.

⁶² *Cangi mot Tyrkia* [J] ECHR:2019:0129JUD002497315.

⁶³ Raz (2019)

⁶⁴ Baer (2018)

⁶⁵ Se del 4.2.

dom om en bestemmelse med et lovkrav være relevant. I søkemotoren til EMD, HUDOC⁶⁶, er det ingen sortering som gjør det mulig å finne de viktigste sakene for tolkningen av «law». Hvis man søker på «law» får man opp 71 010 treff⁶⁷ og hvis man begrenser det til kun dommer i Grand Chamber er det 3623 treff. Det er urealistisk å gå gjennom såpass mange dommer for en 30 poengs masteroppgave. Derfor har jeg måttet gjøre et utvalg.

I utvalget har jeg fokusert på kilder der det er stor sannsynlighet for å finne relevant informasjon. Dermed har kilder med grundige og nylige gjennomganger vært viktig. Nylige oppdateringer har vært viktig både fordi EMD kommer med nye dommer kontinuerlig og fordi det kunne hende at et spørsmål om hyppig endring kom opp etter koronalovgivning i de ulike medlemslandene. Først og fremst har jeg gått gjennom case-law guidene til EMD siden EMD der fremhever hvilke dommer de anser som de mest sentrale. I tillegg er de nylig oppdatert, sist oppdatert 31 desember 2021. Jeg har gått gjennom alle guidene for å se hvilke som har informasjon om lovkravet. I hver av guidene har jeg sjekket innholdsfortegnelsen og søkt på «accessibility» og «foreseeability» for å dobbeltsjekke om det er relevant informasjon der. Der det var relevant informasjon, spesielt i guidene til art 5, 8-11 og art 1 i protokoll 1, har jeg lest grundigere og fulgt henvisningene videre der det kunne tenkes å være relevante uttalelser. Der uttalelser i dommene har vært relevante har jeg fulgt henvisningene i dommene videre til andre dommer. I tillegg til case-law guidene har jeg valgt å gå gjennom norsk og internasjonal juridisk litteratur for å kunne få ulike perspektiver. Jeg har derfor lest om lovkravet i *Rettsstat og menneskerettigheter 1* og *Jacobs, white and ovey: The European Convention of Human Rights*. Jeg valgte disse bøkene på grunn av at de har grundige gjennomganger og svært nye utgaver.

4.2. Lovkravet

4.2.1. Overordnet problemstilling

Spørsmålet er om hjemmelskravet setter grenser for hyppige endringer av lov eller forskrift.

EMK har et hjemmelskrav som formuleres ulikt, men som skal forståes likt jf blant annet *Malone mot Storbritannia* og *Steel med andre mot Storbritannia*.⁶⁸

⁶⁶ <https://hudoc.echr.coe.int>

⁶⁷ Søk gjort 29.04.2022 kl. 13.12.

⁶⁸ *Malone mot Storbritannia* [P] ECHR:1984:0802JUD000869179 og *Steel med andre mot Storbritannia* [J] ECHR:1998:0923JUD002483894.

Ordlyden i hjemmelskravet i de ulike bestemmelsene er blant annet «in accordance with a procedure prescribed by law» (art 5), «in accordance with law» (art 8) og «prescribed by law» (art 9, 10 og 11)⁶⁹. Selve ordlyden varierer og sier lite. Det er ingenting i ordlyden som forteller om dette er et formelt lovkrav i form av at det må være noe som staten kaller lov eller om det er et materielt lovkrav som i at det oppstilles krav til hva som kan kalles lov.

I rettspraksis har EMD utviklet et materielt lovkrav⁷⁰. I *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 49 oppstiller EMD to krav til loven. Loven må være «formulated with sufficient precision» (klarhet) og «adequately accessible» (tilgjengelighet). Lovkravet er til en viss grad relativt i form av at jo større et inngrep er jo strengere er er hjemmelskravet jf. *Malone mot Storbritannia*. Først vil jeg vurdere om klarhetskravet og tilgjengelighetskravet setter grenser for hyppige endringer.

4.2.2. Klarhetskravet

Spørsmålet er om klarhetskravet setter grenser for hyppige endringer av lov eller forskrift.

Klarhetskravet er mer utfyllende beskrevet i *Sunday Times mot Storbritannia*. I avsnitt 49 i dommen står det at «a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.» Dette kravet innebærer at loven skal være forståelig slik at borgere kan vite hva konsekvensene av handlingene deres er, men det kan kreves at de oppsøker veiledning. Det handler altså om at det ikke kan være for vanskelig å finne rettsregelen og ikke bare loven som i tilgjengelighetskravet. Det handler typisk om uklarhet i språket i skriftlig lov eller uklare regler dannet av rettspraksis. Hvis en lov endres ofte vil det kunne være et faktisk problem med klarhet fordi det ofte kan være tolkningstvil ved nye regler. Samtidig kan loven eller forskriften være veldig tydelig formulert. For eksempel ingen lyd over 60db etter 21.00. Det er dermed ingen automatikk i at en hyppig endret lov eller forskrift er uklar og dermed vil ikke dette kravet påvirke gyldigheten av hyppig endrede regler.

⁶⁹ Jeg har valgt å sitere EMK på engelsk siden det er originalspråket.

⁷⁰ *Leyla Şahin mot Tyrkia* [GC] ECHR:2005:11110JUD004477498 avsnitt 88.

Konklusjonen er at klarhetskravet i utgangspunktet ikke setter en grense for hyppige endringer av lov eller forskrift.

Imidlertid har det vært noen lignende tilfeller oppe for EMD i f.eks *Aliyeva og andre mot Aserbajdsjan*.⁷¹ *Aliyeva og andre mot Aserbajdsjan* handlet om en domstolskapt regel som innebar et inngrep i eiendomsretten i art 1 i protokoll 1 hvor domstolen i lignende tilfeller hadde kommet til ulike konklusjoner uten en begrunnelse for hvorfor jf. avsnitt 130-135 med videre henvisninger i avsnitt 134. En lignende vurdering ble også gjort om art 10 i *RTBF mot Belgia*⁷² avsnitt 115 hvor det ble for lite forutberegnelig fordi det var avvikende tolkninger gjort av lovverket av Høyesterett. **Spørsmålet er om grensen for hyppig endring av tolkning av en regel eller en domstolskapt regel også gjelder for hyppige endringer i lov eller forskrift.**

På samme måte som ulike avgjørelser fra høyesterett gjør rettssituasjonen lite forutberegnelig kan en hyppig endring av lover og forskrifter gjøre rettssituasjonen lite forutberegnelig. Det kan på den måten ikke ha betydning om den regelen er basert på dommer eller på lover. Problemet er at normen endres ofte og derfor er lite forutberegnelig.

Men det er en stor forskjell mellom reglene basert på dommer og på lov. Når de er basert på skriftlig lov eller forskrift vil regelen være tilgjengelig før en person handler i motsetning til for dommene hvor regelen plutselig ble endret fra forrige dom. Ved dom vil det være uklart på handlingstidspunktet hva regelen er, men ved lov/forskrift vil det være klart på handlingstidspunktet. Det er en drastisk forskjell med tanke på forutberegnelighet som tilsier at det ikke er sammenlignbare tilfeller og at dommene ikke har overføringsverdi.

Konklusjonen er at den grensen for hyppig endring av tolkning av en regel eller en domstolskapt regel ikke gjelder for hyppige endringer i lov eller forskrift.

Videre kan uttalelsen i *Sunday Times mot Storbritannia* forstås på en annen måte. Poenget kan tolkes som å være at en regel ikke kan være «lov» om det ikke foreligger en tilstrekkelig forutberegnelighet slik at det er mulig å forutse konsekvensene av en handling. En måte det kan skje

⁷¹ *Aliyeva og andre mot Aserbajdsjan* [J] ECHR:2002:0521JUD002885695.

⁷² *RTBF mot Belgia* [J] ECHR:2011:0329JUD005008406.

på er at loven er uklar eller tvetydig og dermed vanskelig å forstå og forholde seg til. En annen måte det kan skje på er at loven endres såpass hyppig at borgeren ikke kan handle med trygghet om at en handlemåte er lovlig selv der man har forsøkt å undersøke loven på forhånd. Jeg har ikke funnet eksempler på den tolkningen eller uttrykk for at EMD mener at uttrykket «foreseeability» er ment som noe annet enn en referanse til klarhetskravet med innholdet beskrevet i avsnittet over. Det kan tilså at den ikke har støtte, men det kan også være fordi ingen slike saker har kommet opp for retten.

Konklusjonen er at klarhetskravet ikke setter en grense for hyppige endringer av lov eller forskrift.

4.2.3. Kravet til tilgjengelighet

Spørsmålet er om tilgjengelighetskravet setter grenser for hyppige endringer av lov eller forskrift.

Kravet til tilgjengelighet er beskrevet som at «the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case.» jf. *Sunday Times mot Storbritannia* avsnitt 49. I seg selv kan «adequately accessible» forstås som at det skal være lett nok tilgjengelig, og den neste setningen viser at formålet med kravet er at borgeren skal kunne finne regelen uten at det er for vanskelig. De fleste dommene hvor tilgjengelighet er satt på spissen har handlet om kunngjøring av loven eller om loven har vært mulig å finne jf. for eksempel *Kononov mot Latvia*⁷³, *Silver med flere mot Storbritannia*⁷⁴ og *Nazarenko mot Ukraina*⁷⁵. Hva dommene har handlet om sier bare noe om hvilke problemstillinger som har kommet opp for retten hittil og ikke nødvendigvis noe om rekkevidden av kravet til tilgjengelighet. På samme måte som rettsregelen i noen av dommene var for fragmentert i sted kan man tenke seg at en hyppig endring er fragmentert i tid. Men hyppige endringer setter ingen begrensninger i hvor lett en regel er å finne. For eksempel kan en lov være veldig enkel å finne fordi den ikke kun er kunngjort på Lovdata.no, men også ligger på forsiden på regjeringen sin nettside eller er ofte omtalt i media.

⁷³ *Kononov mot Latvia* [GC] ECHR:2010:0517JUD003637604.

⁷⁴ *Silver med flere mot Storbritannia* [J] ECHR:1983:1024JUD000594772.

⁷⁵ *Nazarenko mot Ukraina* [J] ECHR:2003:0429JUD003948398.

Kravet handler om at borgeren skal ha en tilstrekkelig god mulighet for å finne reglene som gjelder for tilfellet. Det kan tenkes at en lov eller forskrift som endres hyppig vil være vanskelig å finne fordi den ikke eksisterer på det tidspunktet hvor borgeren ser etter den. På den måten vil ikke loven være tilgjengelig. Men denne typen mangel på tilgjengelighet vil skje ved alle lovendringer som skjer fort og gjennom alle opprettelser og endringer av «lov»⁷⁶ basert på rettspraksis. EMD har som skrevet over ikke vurdert denne typen regler etter tilgjengelighetskravet og kun i noen få tilfeller konkludert med brudd der det var hyppig endring av «lov» basert på rettspraksis. Derfor setter ikke tilgjengelighetskravet slik det tolkes i dag en grense for hyppige endringer.

Tilgjengelighetskravet setter ikke en grense for hyppige endringer av lov eller forskrift.

4.2.4. Annen grense mot hyppige endringer av lov eller forskrift?

Spørsmålet er om lovkravet kan være en grense for hyppige endringer av lov og forskrift selv om det ikke faller inn under kravet til tilgjengelighet eller klarhet.

EMD tolker EMK dynamisk for at rettighetene skal være praktiske og effektive jf. *Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn* spesielt avsnitt 121. For eksempel handlet det i *Hirsi Jamal mot Italia*⁷⁷ om å tolke forbudet mot «collective expulsion of aliens» i art 4 i protokoll 4. I saken hadde Italia stoppet tre skip fra Libya med personer fra Etiopia og Somalia som var 35 nautiske mil fra Italias kyst og tatt dem tilbake til Libya. Domstolen skrev at tilfellet var omfattet fordi om artikkelen bare gjaldt utvisning fra landegrensen og ikke inkludert dette tilfellet så hadde art 4 vært relativt enkelt å unngå jf. avsnitt 177. Derfor konkluderte retten med at for en effektiv sikring av menneskerettighetene måtte tilfellet være omfattet jf. avsnitt 177. Dommen illustrerer hvordan EMD foretar en dynamisk tolkning i tråd med konvensjonens formål om å beskytte menneskerettigheter. Samtidig er det en grense for hvor dynamisk tolkningene kan være jf. for eksempel *Johnston mot Irland*⁷⁸ avsnitt 53, men det er vanskelig å vite akkurat denne grensen går.

⁷⁶ Jeg skriver «lov» i klammer fordi dette kalles for «lov» i EMK og EMD, men ikke i norsk rett. «Lov» omfatter også ulovfestede regler.

⁷⁷ *Hirsi Jamal mot Italia* [GC] ECHR:2012:0223JUD002776509.

⁷⁸ *Johnston mot Irland* [P] ECHR:1986:1218JUD000969782.

Som nevnt har det i flere senere dommer kun blitt oppstilt krav til klarhet og tilgjengelighet jf. blant annet *Roman Zakharov mot Russland*⁷⁹ avsnitt 228, *Rholena mot Tsjekkia*⁸⁰ avsnitt 50, *Del Río Prada mot Spania* avsnitt 93, *Rotaru mot Romania*⁸¹ avsnitt 52-56 og *Bernh Larsen Holding AS og andre mot Norge*⁸² avsnitt 123, 124 og 134. I førstnevnte uttalte domstolen at «the wording “in accordance with the law” requires the impugned measure both to have some basis in domestic law and to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the Preamble to the Convention and inherent in the object and purpose of Article 8. The law must thus meet quality requirements: it must be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects» jf. *Roman Zakharov mot Russland*⁸³ avsnitt 228. I uttalelsen er domstolen tydelig på det kun kan oppstilles krav om klarhet og tilgjengelighet basert på «rule of law» og formålet med art. 8. Det tilsier at lovkravet ikke inkluderer ytterligere krav utover klarhet og tilgjengelighet.

I noen av disse dommene nevnes også at «rule of law» står i forordet til konvensjonen og at i lys av dette er det sentralt å unngå «arbitrariness» og «the risk of abuse» jf. blant annet *Big Brother Watch mot Storbritannia*⁸⁴ avsnitt 332 og 425. I sistnevnte dom blir det nevnt at kravene skal være «adequate and effective guarantees against arbitrariness and the risk of abuse». Dette støttes opp av *Bayev og andre mot Russland*⁸⁵ hvor domstolen i avsnitt 83 kommer frem til at loven som forbød «reklame» for homoseksualitet for mindreårige la til rette for «abuse in individual cases» og at de var «incompatible with the notions of equality, pluralism and tolerance inherent in a democratic society.» og dermed et brudd på «law» i art. 10. Det viser at det er rom for å vurdere nye spørsmål utifra mer overordnede hensyn og ikke bare etter kravene som allerede er stilt opp. I *Hasan og Chaush mot Bulgaria* avsnitt 84 om art. 9 beskrev domstolen kravet til kvaliteten til loven som at det må «afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by the Convention».

⁷⁹ *Roman Zakharov mot Russland* [GC] ECHR:2015:1204JUD004714306.

⁸⁰ *Rohlena mot Tsjekkia* [GC] ECHR:2015:0127JUD005955208.

⁸¹ *Rotaru mot Romania* [GC] ECHR:2000:0504JUD002834195.

⁸² *Bernh Larsen Holding AS og andre mot Norge* [J] ECHR:2013:0314JUD002411708.

⁸³ *Roman Zakharov mot Russland* [GC] ECHR:2015:1204JUD004714306.

⁸⁴ *Big Brother Watch mot Storbritannia* [GC] ECHR:2021:0525JUD005817013.

⁸⁵ *Bayev og andre mot Russland* [J] ECHR:2017:0620JUD006766709.

I tillegg uttalte domstolen i *Mihalache mot Romania* at lovkravet «concerns not only the existence of a legal basis in domestic law but also a quality requirement inherent in the autonomous concept of lawfulness; this concept entails conditions regarding the accessibility and foreseeability of the “law”, as well as the requirement to afford a measure of protection against arbitrary interferences by the public authorities with the rights safeguarded by the Convention» jf. avsnitt 112. Uttalelsen i avsnitt 112 gir tydelig uttrykk for at man må vurdere «accessibility» og «foreseeability» i tillegg til «protection against arbitrariness». Lignende uttalelser er det også i *Lupsa mot Romania*⁸⁶ avsnitt 55, *Muhammad and Muhammad mot Romania*⁸⁷ avsnitt 118 og *Olsson mot Sverige*⁸⁸ avsnitt 60.

Det blir imidlertid mer uklart hva som menes i *Navalnyy mot Russland*⁸⁹. I dommens avsnitt 114-115 introduserer domstolen først klarhetskravet og tilgjengelighetskravet for deretter å uttale at «[t]he Court also reiterates that for domestic law to meet the qualitative requirements, it must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights guaranteed by the Convention.». Det tilsier at «legal protection against arbitrary interferences by public authorities» er et tilleggskrav. Men så avslutter domstolen med å skrive at «[c]onsequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion and the manner of its exercise». Det tilsier at det kun var ment som en presisering av klarhetskravet. En lignende forståelse har domstolen gitt uttrykk for i *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano mot Italia*⁹⁰ avsnitt 143, gjentatt i *Lekić mot Slovenia*⁹¹ avsnitt 95, hvor domstolen uttaler at «[i]n particular, a rule is “foreseeable” when it affords a measure of protection against arbitrary interferences by the public authorities..., and against the extensive application of a restriction to any party’s detriment...». Uttalelsene tilsier at «arbitrary» blir brukt for å presisere formålet med klarhetskravet.

Imidlertid uttalte domstolen i *Malone mot Storbritannia* avsnitt 67 at kravet til klarhet og tilgjengelighet ikke passet så godt i saken og at «[t]he Court would reiterate its opinion that the phrase “in accordance with the law” does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law, which is expressly

⁸⁶ *Lupsa mot Romania* [J] ECHR:2006:0608JUD001033704.

⁸⁷ *Muhammad and Muhammad mot Romania* [GC] ECHR:2020:1015JUD008098212.

⁸⁸ *Olsson mot Sverige* [P] ECHR:1988:0324JUD001046583.

⁸⁹ *Navalnyy mot Russland* [GC] ECHR:2018:1115JUD002958012.

⁹⁰ *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano mot Italia* [GC] ECHR:2012:0607JUD003843309.

⁹¹ *Lekić mot Slovenia* [GC] ECHR:2018:1211JUD003648007.

mentioned in the preamble to the Convention... The phrase thus implies - and this follows from the object and purpose of Article 8 (art. 8) - that there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by paragraph 1 (art. 8-1)». Den siste delen av setningen tilsier at de knyttet kravet mot «arbitrary interferences by public authorities» til formålet med artikkel 8 og ikke til lovkravet.

I lys av alle de ulike måtene domstolen har uttrykt at «arbitrary interferences by public authorities» skal unngås er det uklart akkurat hvordan dette henger sammen med lovkravet og klarhetskravet eller om det henger sammen med for eksempel formålet med en spesifikk bestemmelse. Det som imidlertid fremstår som klart er at å beskytte borgere mot «arbitrary interferences by public authorities» er viktig.

4.2.5. Konklusjon

Det er vanskelig å konkludere på spørsmålet om lovkravet kan være en grense for hyppige endringer av lov og forskrift selv om det ikke faller inn under kravet til tilgjengelighet eller klarhet. Det fremstår likevel for meg som at om domstolen fikk en sak hvor det åpenbart var en «arbitrary interference by public authorities» gjennom hyppig endring av lov og forskrift så hadde det endt med konklusjon om brudd på EMK, men akkurat hvor dette hadde blitt plassert er jeg usikker på. Det kan også hende at EMD hadde innfortolket et ekstra krav mot «arbitrariness» slik som er gjort i art 5 jf. *A og andre mot Storbritannia*⁹² avsnitt 164 med videre henvisninger. Et eksempel på et slikt åpenbart tilfeller er om det en uke er planlagt to offentlige demonstrasjoner som det er sendt varsel om, og dagen det er en demonstrasjon fra høyresiden vedtar Stortinget med flertall fra venstresiden at demonstrasjon ikke er lov av hensyn til smittevern. Men dagen etter når det er planlagt demonstrasjon fra venstresiden oppheves forbudet uten at smittesituasjonen eller kunnskapen tilsa en slik endring i lovgivning.⁹³

Hyppige endringer faller nesten inn under tilgjengelighetskravet og nesten under klarhetskravet. Det at hyppige endringer nesten faller inn under taler sterkt for at hyppige endringer burde kunne føre til brudd på EMK. Om hyppige endringer har blitt brukt til «abuse of power», for eksempel om en lov

⁹² *A og andre mot Storbritannia* [GC] ECHR:2009:0219JUD000345505.

⁹³ Det vil altså kunne brukes for singulærlovgivning. Singulærlovgivning er lovgivning rettet mot en person eller en gruppe. Dette er ulovlig i en del land, men ikke i Norge. I Norge er det noe singulærlovgivning som for eksempel ved begrensning av retten til å streike.

blir endret for en dag for å ramme en spesifikk person eller gruppe, vil det derfor være nærliggende å konkludere med at det er i strid med lovkravet. Jeg synes det er mer usikkert hva konklusjonen hadde vært hvis det hadde blitt gjennomført unødig hyppige endringer av lov eller forskrift med den konsekvens at man vanskelig kan forvente at en borger klarer å følge med.

5. Konklusjon

Problemstillingen min var hvilke rettslige grenser det er for hyppighet i lov- og forskriftsendringer. I del 2 er det vist at det er få prosessuelle grenser som krever mye tid og enda færre om man anvender unntak eller bryter reglene. I del 3 og 4 har jeg vist at det er noen regler som kan påvirke gyldigheten av anvendelsen av hyppig endrete lov og forskrifter i etterkant, men det fremstår som at det kun ved klart myndighetsmisbruk kan føre til ugyldighet av en lov eller forskrift og i så fall kan det skje fordi det er brudd på EMK. Det skal dermed mye til for at hyppig endring fører til at en lov eller forskrift blir ugyldig.

6. Avsluttende bemerkninger

Det er to problemer med hyppige endringer. Det ene er at det potensielt kan utnyttes for misbruk av makt. Disse tilfelle vil i stor grad falle inn under EMKs hjemmelskrav.

Det andre problemet er at ved hyppige endringer er det vanskeligere enn vanlig for borgere å vite hva loven er og dermed følge den. Det støttes av at det sannsynligvis lang tid, rundt åtte år, fra en endring til regelen i høy grad blir fulgt.⁹⁴ Det tilsier at det er viktig å vurdere behovet for ny lovgivning i forarbeidet. Men samtidig er åtte år såpass lang tid at det ikke er mulig å skulle sørge for såpass sjeldne endringer i regelverket.

Hittil har jeg skrevet generelt, men betydningen av hyppige endringer vil være svært forskjellig på ulike områder. Både i hvilken grad endringer påvirker hvordan en person skal handle og i hvilken grad personen har oppfordring til å holde seg oppdatert på regelverket, typisk for profesjonelle på et område. Det tilsier at det kan være vanskelig å regulere hyppige endringer fordi det er såpass spesifikke vurderinger for hvert område. Det viktigste er i så fall at man i et endringsarbeid vurderer behovet for endring og holder nullalternativet aktuelt. Et annet viktig grep er å prøve å lage regelverk som passer til ulike situasjoner, som for eksempel som rødt, oransje og grønt nivå under pandemien. Det kan være fullt mulig å lage regelverk for usikre situasjoner på forhånd.

I denne oppgaven har jeg kun vurdert regelverket for rene hyppige endringer. Men det vil være mange andre faktorer som har betydning for forutberegneligheten for borgere, både hvordan lovtekst er utformet, tilgjengelighet og hvordan og hvor omfattende informasjon om reglene som er gitt. Tid kan ha betydning fordi det gir andre mulighet til å uttale seg og fordi det gir mer tid til refleksjon. Tid vil dermed ofte også ha betydning for hvor gode regelverk som blir laget - både om det lages gode regler som passer for de fleste tilfeller og om reglene passer inn med resten av regelverket.

⁹⁴ Klein Haarhuis og Niemeijer (2009) s. 412. Se note 8 for mer informasjon.

Kildeliste

Litteratur, fagartikler og nettartikler

All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget 2018.

All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter 1 - En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter*, 1. utgave, Fagbokforlaget 2022.

Backer, Inge Lorange, *Loven - hvordan blir den til?*, Universitetsforlaget 2013.

Baer, Susanne, «The Rule of— and not by any — Law. On Constitutionalism». *Current Legal Problems* 71 (1) 2018 s. 335–368 <https://doi.org/10.1093/clp/cuy010> (lest 12.03.2022)

Bernt, Jan Fritjof, «Rettsstat eller forskriftsstat?» i *Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer*, Hans Chr. Bugge, Hilde Indreberg, Aslak Syse og Arnulf Tverberg (red), Universitetsforlaget 2016 s. 66-86.

Coward, Kirsti, «Hvorfor er lover uforståelige?» i *Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer*, Hans Chr. Bugge, Hilde Indreberg, Aslak Syse og Arnulf Tverberg (red), Universitetsforlaget 2016 s. 153-157.

Dobbs, Richard, James Manyika og Jonathan Woetzel, *No Ordinary Disruption: The Four Global Forces Breaking All the Trends*, McKinsey and Company, publisert i USA av Public Affairs 2015.

Fliflet, Arne *Norsk Lovkommentar: Grunnloven*, 2014, rettsdata.no (lest 27.04.2022).

Haffner, Vilhelm, *Om Stortingets lovbehandling*, Oslo, 1960.

Hoelseth, Dag T. «Kunngjøring av regelverk i Norsk Lovtidend under pandemien» i *Årsmelding 2020*, Lovdata 2020, på s. 8-10 https://lovdata.no/static/file/2390/lovdata_aarsmelding2020_1.0.pdf (lest 24.02.2022)

- Holmøyvik, *Karnov lovkommentar: Grunnloven § 78 og § 82*, 2021, Lovdata Pro (lest 4.11.2021).
- Johansen, Stian Øby, «§ 66» i *Grunnloven*, Ole Mestad og Dag Michaelsen (red), Universitetsforlaget 2021 s. 574-587.
- Jakobsen, Mads Leth og Peter Bjerre Mortensen, *Regelstaten- Væksten i danske love og bekendtgørelser 1989-2011*, Jurist- og økonomiforbundets forlag 2014.
- Klein Haarhuis, C.M. og Niemeijer, E., *Synthesizing Legislative Evaluations*, Evaluation, 2009, s. 403-425.
- Mestad, Ola, «§ 76» i *Grunnloven*, Ole Mestad og Dag Michaelsen (red), Universitetsforlaget 2021a s. 732-736.
- Mestad, Ola, «§ 81» i *Grunnloven*, Ole Mestad og Dag Michaelsen (red), Universitetsforlaget 2021b s. 751-770.
- Nordrum, Jon Christian Fløysvik, *Bedre regulering? Årsak-virkningsanalyser i norsk reguleringsprosess*, Gyldendal 2019.
- Olsen, Thomas mfl., «Solberg får bot på 20.000: – Alle er like for loven, men ikke alle er like», Aftenposten, 9. april 2021, <https://www.aftenposten.no/norge/i/Ln724P/solberg-faar-bot-paa-20000-alle-er-like-for-loven-men-ikke-alle-er-like> (lest 12. april 2022).
- Opsahl, Torkel, *Delegasjon av Stortingets myndighet*, Johan Grundt Tanum forlag 1965.
- Rainey, Bernadette, Pamela McCormick og Clare Ovey, *Jacobs, White and Ovey The European Convention of Human Rights*, 8. utgave, Oxford University Press 2021.
- Raz, Joseph «The Law's Own Virtue», *Oxford Journal of Legal Studies* 39 (1) 2019 <https://doi.org/10.1093/ojls/gqy041> (lest 12.03.2022)

Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati - Statsforfatningsrett i prinsipielt og komparativt lys*, 4.utgave, Fagbokforlaget 2017.

Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati - Statsforfatningsrett i prinsipielt og komparativt lys*, 5.utgave, Fagbokforlaget 2021.

Suvante, Steinar Solås og Jørgen Gilbrant, «-Du må hjelpe meg litt, Camilla», Dagbladet, 19. mars 2021, <https://www.dagbladet.no/nyheter/du-ma-hjelpe-meg-litt-camilla/73542948> (lest 12. april 2021).

Norske lover, forskrifter, instruksjer og traktater

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven - GrL.).

Lov 13. august 1915 om domstolene (domstolloven - dl.).

The European Convention on Human Rights, 4. November 1950 (EMK).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvL.).

Lov 19. juni 1969 om Norsk Lovtidend (Lov om Norsk Lovtidend).

Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven - mrl.).

Lov 20. mai 2005 om straff (straffeloven - strL.).

Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven – nml.).

Stortingets forretningsorden 7. juni 2012 nr. 51 (For.).

Instruks om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksen) FOR-2016-02-19-184.

Lov av 17. mars 2020 nr. 17 om midlertidig lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (Koronaloven).

Forarbeider, veiledninger og høringsuttalelser

Ot.prp. nr. 38 (1964-65) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

NUT 1958: 3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltningen.

Justis-og beredskapsdepartementet, *Lovteknikk og lovforberedelse - veiledning om lov- og forskriftsarbeid*, 2000.

Direktoratet for økonomistyring (DFØ), *Veileder til utredningsinstruksen - instruks om utredning av statlige tiltak* (2018) <https://dfo.no/fagomrader/utredning/veileder-til-utredningsinstruksen/innledning> (lest 15 mars 2022).

Einarson, Terje (2020) ekspertuttalelse til Prop. 56 L (2019-2020) (lastet ned 21 oktober 2021).

NOU 2022: 5 Myndighetenes håndtering av koronapandemien – del 2.

EMD- dommer

Aliyeva og andre mot Aserbajdsjan [J] ECHR:2002:0521JUD002885695.

A og andre mot Storbritannia [GC] ECHR:2009:0219JUD000345505.

Bayev og andre mot Russland [J] ECHR:2017:0620JUD006766709.

Bernh Larsen Holding AS og andre mot Norge [J] ECHR:2013:0314JUD002411708.

Big Brother Watch mot Storbritannia [GC] ECHR:2021:0525JUD005817013.

Cangi mot Tyrkia [J] ECHR:2019:0129JUD002497315.

Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano mot Italia [GC] ECHR:2012:0607JUD003843309.

Del Río Prada mot Spania [GC] ECHR:2013:1021JUD004275009.

Güzelyurtlu og andre mot Kypros [GC] ECHR:2019:0129JUD003692507.

Hasan og Chaush mot Bulgaria [GC] ECHR:2000:1026JUD003098596.

Hirsi Jamal mot Italia [GC] ECHR:2012:0223JUD002776509.

Johnston mot Irland [P] ECHR:1986:1218JUD000969782.

Lekić mot Slovenia [GC] ECHR:2018:1211JUD003648007.

Leyla Şahin mot Tyrkia [GC] ECHR:2005:1110JUD004477498.

Lupsa mot Romania [J] ECHR:2006:0608JUD001033704.

Kononov mot Latvia [GC] ECHR:2010:0517JUD003637604.

Malone mot Storbritannia [P] ECHR:1984:0802JUD000869179.

Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn [GC] ECHR:2016:1108JUD001803011.

Mihalache mot Romania [GC] ECLI:CE:ECHR:2019:0708JUD00540121.

Muhammad and Muhammad mot Romania [GC] ECHR:2020:1015JUD008098212.

Nazarenko mot Ukraina [J] ECHR:2003:0429JUD003948398.

Navalnyy mot Russland [GC] ECHR:2018:1115JUD002958012.

Olsson mot Sverige [P] ECHR:1988:0324JUD001046583.

Roman Zakharov mot Russland [GC] ECHR:2015:1204JUD004714306.

Rohlena mot Tsjekkia [GC] ECHR:2015:0127JUD005955208.

Rotaru mot Romania [GC] ECHR:2000:0504JUD002834195.

RTBF mot Belgia [J] ECHR:2011:0329JUD005008406.

Silver med flere mot Storbritannia [J] ECHR:1983:1024JUD000594772.

Steel med andre mot Storbritannia [J] ECHR:1998:0923JUD002483894.

Sunday Times mot Storbritannia [P] ECHR:1979:0426JUD000653874.

Norske dommer

Rt. 1974 s. 149 A (Sauda).

Rt. 1975 s. 220 A (Husmordommen).

Rt. 1976 s. 1 P (Kløfta).

Rt. 1980 s. 485 A.

Rt. 1988 s. 276 P (Røstad).

Rt. 1988 s. 295 P (Skjelsvik).

Rt. 1992 s. 1700 U.

Rt. 1995 s. 530 A (Fjordlaks).

HR-1997-24-A (OFS-saken).

HR-2004-393-A.

HR-2005-1014-A.

HR-2014-497-A (Høsehauk).

HR-2016-296-A (Fellesforbundet).

HR-2016-1458-A.

HR-2021-655-P.