

# «Bagatellmessige overføringer»

## Handelsavtaler og demokratisk suverenitet

Av Marthe Archer Røraas

for Handelskampanjen



Utgitt av Handelskampanjen 2020

Handelskampanjen samler organisasjoner fra bonde-, fag-, miljø- og solidaritetsbevegelsen. Medlemmer er Attac, Fagforbundet, For Velferdsstaten, Handel og Kontor, Latin Amerikagruppene i Norge, Natur og Ungdom, Nei til EU, Norges Bondelag, Norges Bygdekvinnelag, Norsk Bonde- og Småbrukarlag, Oikos-Økologisk Norge, PRESS, Spire, Ungdom mot EU, Utviklingsfondet, og Folkeaksjonen mot TISA.

Forfatter: Marthe Archer Røraas.

Innholdet i notatet står for forfatterens egen regning. Notatet ble avsluttet 10 september 2018.

Redaktør: Petter Slaatrem Titland, leder i Attac.

Notatet er utgitt med støtte fra Handelskampanjen, For Velferdsstaten, Attac, Nei til EU og Oslo/Akershus Nei til EU, og Folkeaksjonen mot TISA.

## Innholdsfortegnelse

1. Problemstilling og arbeidstilnærming .....	4
2. Aktuelle handelsavtaler .....	4
2.1. TiSA-avtalen .....	4
2.2. WTO-avtalen .....	5
2.3. Andre regionale handelsavtaler .....	5
2.3.1. TPP-avtalen .....	5
2.3.2. NAFTA-avtalen .....	5
2.3.3. CETA-avtalen .....	5
2.2. Avtalenes virkemidler .....	6
2.2.1. Frys- og skrallefunksjonen .....	6
2.2.2 Andre virkemidler av interesse .....	7
3. Metodisk tilnærming .....	7
4. Hva er suverenitetsavståelse? .....	8
5. Prosessen for inngåelse av traktater .....	9
6. Læren om lite inngripende myndighetsoverføring .....	11
6.1. Kort om læren .....	11
6.2. Historisk bakgrunn .....	12
6.3. Lærens innhold .....	13
6.3.1. Rettskilder ved tolkningen .....	13
6.3.2. Lovtekst .....	13
6.3.3. Forarbeider .....	16
6.3.4. Høyesterettspraksis .....	17
6.3.5. Annen myndighetspraksis .....	17
6.3.6. Rettsoppfatninger .....	20
7. TiSA-avtalen og andre handelsavtaler i lys av rettskildebildet .....	21
8. Demokratiske utfordringer ved vedtakelsen av traktater med faktiske, men ikke formelle, elementer av suverenitetsavståelse .....	23
9. Sammendrag .....	24
10. Om forfatteren .....	25

## 1. Problemstilling og arbeidstilnærming

Problemstillingen for dette arbeidsnotatet er hvorvidt nærmere bestemte klausuler i handelsavtaler er forenlig med Grunnloven, og hvilken voteringsbestemmelse en avtale som inneholder slike klausuler må inngås etter. Det har blitt stadig vanligere å utforme handelsavtaler som gir private investorer stor sikkerhet for sine investeringer, på bekostning av statlig styring. Den nye generasjonen handelsavtaler innebærer en rekke momenter og funksjoner det kan være grunn til å rette søkelyset mot. Fokuset her vil i all hovedsak være på frys- og skrallefunksjonen som kommer til uttrykk særlig i TiSA-avtalen, men også andre funksjoner vil berøres.

For å behandle problemstillingen, må det gis en bred oversikt over rettsstilstanden på området. I det videre vil det først gis et kort overblikk over noen utvalgte elementer som kan utfordre norsk suverenitet. TiSA-avtalen vil få stor plass i behandlingen, ettersom dette er den mest omtalte norske handelsavtalen hvor flere av de nevnte elementene er inkludert. Deretter vil prosessen for inngåelse av traktater behandles. Etter dette vil søkelyset rettes mot den ulovfestede læren om lite inngripende myndighetsoverføring. Læren er utviklet gjennom det utenriksdepartementet omtaler som «sikker konstitusjonell praksis»<sup>1</sup>. Ved å undersøke den rettslige bakgrunnen for denne praksisen, kan det virke som den ikke er så sikker som det tidvis hevdes, både hva gjelder lærens utvikling og dens innhold. En slik undersøkelse vil også belyse politiske og konstitusjonelle utfordringer den nåværende rettslige tilstanden byr på ved inngåelse av traktater, det være seg TiSA-avtalen, andre regionale og plurilaterale avtaler, eller når det multilaterale avtaleverket i Verdens Handelsorganisasjon (WTO) videreutvikles.

Til slutt vil klausulene fra handelsavtalene og elementene av suverenitetsavståelse som avtalene innebærer ses i lys av rettsstilstanden. Det vil da være mulig å ta stilling til hvilken prosedyre som bør følges ved en eventuell inngåelse av en traktat.

## 2. Aktuelle handelsavtaler

### 2.1. TiSA-avtalen

TiSA-avtalen er en internasjonal avtale som skal regulere handel med tjenester. 23 parter, heriblant EU som representerer sine 28 medlemsland, er med i forhandlingene om avtalen som per i dag ikke er ferdigstilt. Norge er med i forhandlingene. Avtalens overordnede siktemål er å begrense politisk styring av tjenestenæringen. Denne reguleringen av tjenestehandelen får uttrykk gjennom en rekke virkemidler som inkluderes i TiSAs kjernetekst og tilleggsprotokoller.

---

<sup>1</sup> se Meld.St.5 (2012–20)

## 2.2. WTO-avtalen

Verdens handelsorganisasjon, også kalt WTO (World Trade Organization), er en verdensomspennende organisasjon som Norge er medlem av. Organisasjonen fremmer verdenshandel ved å regulere markedet og redusere handelsbarrierer. WTO har fremforhandlet en tilleggsavtale for handel i tjenester (General Agreement on Trade in Services, eller GATS). Denne avtalen har en frys-klausul<sup>2</sup>. Ingen WTO-avtaler har per i dag en skralleklausul, men siden 2013 har nye skralleklausuler vært et aktuelt tema ved forhandlinger om utvidelse av avtalene.<sup>3</sup>

## 2.3. Andre regionale handelsavtaler

### 2.3.1. TPP-avtalen

Avtalen som er kjent som TPP-avtalen (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP) har frys- og skrallefunksjon både for vareimport<sup>4</sup> og investeringsbeskyttelse<sup>5</sup>. Investeringsbeskyttelsen i avtalen dekker selskaper som handler med tjenester. Alle sektorer som ikke er ført opp på unntakslisten til et medlemsland er dekket av frys- og skralleklausulene.

TPP-avtalen etablerer en omfattende prosedyre for «gjennomsiktighet» som innebærer at alle avtalelandene blir involvert i eventuelle nye lovvedtak som et TPP-medlem måtte ønske å innføre, selv om disse er i tråd med avtalen<sup>6</sup>. TPP-avtalen har også egne krav til slike prosedyrer for nye reguleringer av vareimport<sup>7</sup>.

### 2.3.2. NAFTA-avtalen

NAFTA-avtalen (North American Free Trade Agreement)<sup>8</sup> mellom USA, Canada og Mexico har frys-klausul for alle reguleringer som ikke er ført opp på unntakslisten til hvert medlemsland<sup>9</sup>, og har både frys- og skralleklausul for investeringer<sup>10</sup>.

### 2.3.3. CETA-avtalen

CETA-avtalen (Comprehensive Economic and Trade Agreement) er en handelsavtale mellom EU og Canada. Avtalen har en frys- og skralleklausul for toll på varer, samt for investeringer og for alle

---

<sup>2</sup> Artikkel VI, punkt 5, [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm#articleVI](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm#articleVI)

<sup>3</sup> Staff Working Paper ERSD-2013-08, HOW TO DESIGN TRADE AGREEMENTS IN SERVICES: TOP DOWN OR BOTTOM UP?, [https://www.wto.org/english/res\\_e/reser\\_e/ersd201308\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201308_e.pdf), s. 8.

<sup>4</sup> CPTPP, 2018: 9-16

<sup>5</sup> CPTPP, 2018: 2-31

<sup>6</sup> CPTPP, 2018: 25-5

<sup>7</sup> CPTPP, 2018: 2-29

<sup>8</sup> North American Free Trade Agreement (NAFTA). Kapittel 11: Investments. <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Legal-Texts>, sist besøk 17. august 2018.

<sup>9</sup> OECD, 1998: 3, OECD (1998). Negotiating Group on the Multilateral Agreement on Investment (MAI). Departures From Standstill: GATS, NAFTA and Possible Solutions for the MAI.

<sup>10</sup> NAFTA, kapittel 11, artikkel 1108

tjenestereguleringer<sup>11</sup>. CETA-avtalen har omfattende prosedyrer for «gjennomsiktighet» nedfelt i hvert kapittel, samt et eget kapittel for slike prosedyrer<sup>12</sup>. EU-kommisjonen har stadfestet at frys- og skralleklausulene vil være en del av alle framtidige tjenesteavtaler og investeringsavtaler framforhandlet av unionen<sup>13</sup>.

## 2.2. Avtalenes virkemidler

### 2.2.1. Frys- og skrallefunksjonen

Alle de overnevnte avtalene har en frys- eller skrallebestemmelse, eller en kombinasjon av disse to. For Norges del er TiSA-avtalen den mest aktuelle. Dette er første gang Norge forhandler om en avtale med skrallefunksjonen. I utkastet til TiSAs kjernetekst kommer frys- og skrallefunksjonen til uttrykk<sup>14</sup>. TiSA-avtalen bygger på et likebehandlingsprinsipp, som innebærer at tjenester og tjenesteytere fra medlemslandene skal behandles likt. Denne likebehandlingsplikten gjelder likevel bare i den grad en tjeneste er konkurranseutsatt — avtalen tvinger ikke partene til å privatisere tjenester. En tjeneste som er konkurranseutsatt på tidspunktet for avtaleinngåelse, kan etter avtalen imidlertid ikke gjøres offentlig på et senere tidspunkt. Slik vil inngåelse av traktaten medføre at graden av konkurranseutsetting eller privatisering fryses på avtaletidspunktet. Dette er frysfunksjonen. Dersom nasjonalforsamlingen i et medlemsland etter avtaleinngåelsen treffer ny lovgivning som konkurranseutsetter eller privatiserer en tjeneste, kan senere lovgivning heller ikke reversere denne. Slik er avtalen utformet for å dreie medlemsstatene i retning av en større privat sektor på bekostning av offentlig sektor. Dette er skrallefunksjonen. Spesifikke tjenestenæringer kan unntas frys- og skrallefunksjonen, men dette er avhengig av at den regjeringen som signerte avtalen førte tjenesten opp på en unntaksliste.

Norske myndigheter argumenterer for at frys- og skrallefunksjonen kun gjelder tiltak som forskjellsbehandler utenlandske og nasjonale tilbydere som er inne på markedet.<sup>15</sup> Forutsetningen er likevel at et land har beskyttet sektoren i sine unntakslistene. Myndighetene må beskytte en sektor både mot reglene for markedsadgang og mot reglene for nasjonal likebehandling dersom man skal skjerme en sektor mot frys og skralle.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup>CETA, kapittel 2, artikkel 2.7, kapittel 8.15, kapittel 9.7, Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA). EU-kommisjonen. CETA Chapter by Chapter. Tilgjengelig på <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/>, sist besøk 17. august 2018.

<sup>12</sup> CETA, kapittel 27

<sup>13</sup> EC, 2016

<sup>14</sup> Utkast av 21. juni 2016 artikkel II-2 punkt 2 og 3, [https://wikileaks.org/tisa/document/20160621\\_TiSA\\_Core-Text/20160621\\_TiSA\\_Core-Text.pdf](https://wikileaks.org/tisa/document/20160621_TiSA_Core-Text/20160621_TiSA_Core-Text.pdf)

<sup>15</sup> Spørsmål og svar om Tisa-forhandlingene. Hva er «frys og skralle» (standstill and ratchet)? <https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/handel/ud---innsiktsartikler/tidligere-nyhetsbrev/tisa-forhandlinger/id2341665/#frys7>

<sup>16</sup> Sinclair, Scott. (2017) TISA Troubles: Services, Democracy and Corporate Rule in the Trump Era. Rosa Luxembourg Foundation and Canadian Centre for Policy Alternatives. [https://www.rosalux.eu/fileadmin/user\\_upload/Publications/2017/TISA-UK.pdf](https://www.rosalux.eu/fileadmin/user_upload/Publications/2017/TISA-UK.pdf)

Et medlemsland avgir ved inngåelse av traktaten et forpliktende løfte om ikke å fatte vedtak som utvider offentlig sektor. Løftet innebærer ikke at fremtidige storting aldri kan vedta slike lover, men dersom de folkevalgte skulle ønske å gjøre dette, ville det være med viten om at det kan medføre sanksjoner eller dyre rettsaker. Norge har aldri brutt handelsavtaler tidligere, men vanlige sanksjoner ved brudd er tolløkning og boikott. Dermed båndlegges det demokratiske handlingsrommet som tilfaller Stortinget.

### 2.2.2 Andre virkemidler av interesse

I utkastet til tilleggsprotokoll om innenriks regulering (Annex on Domestic Regulations) av 15. november 2016 kommer kravet om gjennomsiktighet (transparency) i TiSA-avtalen frem<sup>17</sup>. Kravet kommer dessuten til uttrykk gjennomgående i dokumenter relatert til TiSA, og er en videreføring av et forslag Norge og 59 land (31+EU28) fremmet på WTO-toppmøte i desember 2017<sup>18</sup>. Dette kravet har blitt kritisert ved flere analyser, særlig for å vektlegge hensyn som ikke er relevante for å fremme handel. Kravet synes heller å være ment som et tiltak for gjennomgående politisk avregulering<sup>19</sup>.

Hvordan den praktiske gjennomføringen av kravet om gjennomsiktighet skal foregå, er usikkert på nåværende tidspunkt i forhandlingsprosessen, være seg i TiSA eller WTO. Tilsynelatende skal nasjonale vedtak offentliggjøres før de settes ut i virkning, slik at berørte parter har anledning til å protestere og be om dialog dersom de mener at vedtakene svekker deres konkurransedyktighet. Berørte parter i denne sammenheng er alle som har handelsinteresser og som blir påvirket av nye lover og regler. Det er grunn til å tolke berørte parter som medlemsland og deres næringsliv. Næringslivet skal ikke bare underrettes, men ved enhver lovendring skal det også foreligge en redegjørelse på hvorfor den er nødvendig, og hvordan denne endringen vil påvirke næringslivet. Deretter skal alle land etablere passende mekanismer for å respondere på tilbakemelding fra næringslivet<sup>20</sup>. Noen land foreslår formuleringer som åpner for en frivillig løpende orientering av næringslivet. Norge foreslår å gjøre dette til en plikt<sup>21</sup>.

Ettersom målet er å vektlegge interessene til private tjenesteytere når nye nasjonale reguleringer skal vedtas, på alle vedtaksnivå, er det klart at kravet vil legge betydelige føringer for lovgivningen som kan innføres.

### 3. Metodisk tilnærming

Det er Grunnloven som utgjør det rettslige utgangspunktet for behandlingen av problemstillingen, og en metode som er egnet til å ivareta de prinsipper og hensyn Grunnloven hviler på må anvendes. Det er av den

---

<sup>17</sup> Punkt 4.a, punkt 7 mm, [https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/annex\\_on\\_domestic\\_regulation.pdf](https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/annex_on_domestic_regulation.pdf)

<sup>18</sup> <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/MIN17/7R2.pdf>

<sup>19</sup> [https://wikileaks.org/tisa/analysis/Analysis-of-20151010\\_Annex-on-Domestic-Regulation/Analysis-of-20151010\\_Annex-on-Domestic-Regulation.pdf](https://wikileaks.org/tisa/analysis/Analysis-of-20151010_Annex-on-Domestic-Regulation/Analysis-of-20151010_Annex-on-Domestic-Regulation.pdf) og <https://wikileaks.org/tisa/domestic/analysis/Analysis-TiSA-Domestic-Regulation-Annex.pdf>

<sup>20</sup> Kelsey, Jane, 2015, Faculty of Law Auckland, New Zealand, *Leaked TISA Transparency Text April 22 2015*

<sup>21</sup> Artikkel 1, punkt 2, [https://wikileaks.org/tisa/document/20150422\\_Annex-on-Transparency/20150422\\_Annex-on-Transparency.pdf](https://wikileaks.org/tisa/document/20150422_Annex-on-Transparency/20150422_Annex-on-Transparency.pdf)

grunn hensiktsmessig å redegjøre for enkelte utgangspunkter ved Grunnlovstolkning, og hvilke metodiske betraktninger som gjøres.

Høgberg og Høgberg viser at tre tilnæringsmetoder, eller utgangspunkter, for grunnlovstolkning er aktuelle<sup>22</sup>. Det kan for det første foretas en snever ordlydsforståelse av Grunnloven. Dette vil kunne ivareta Grunnlovens autonomi. For det andre kan det foretas en historisk-kontekstuell tolkning. Dette vil gi et innblikk i grunnlovskonsipistenes hensikt, det vil si den funksjonen grunnlovsfedrene mente bestemmelsene skulle ha. For det tredje kan det foretas en tolkning med større vekt på de øvrige rettskildene. Dette vil gi tolkningsbidrag i tilfeller hvor den aktuelle grunnlovsbestemmelsen er vag eller utpreget generell.

Grunnlovens bestemmelser er av svært ulik karakter og anvendes på ulike enkelttilfeller og i ulike sammenhenger. Dette gjør at det er hensiktsmessig ikke å låse seg til én spesifikk tolkningsmetode. Dette kan føre til uheldige resultater hvor viktige tolkningspoeng utelates. For eksempel vil Grunnloven § 100 som sier at «ytringsfrihet bør finne sted» være gjenstand for en langt mer finmasket tolkning enn Grunnloven § 121 som gir en detaljert og formalistisk fremgangsmåte for endring av Grunnloven. For den videre behandlingen vil målet være å anvende en helhetlig metode som utgjør en balanse og ivaretagelse av flest mulig prinsipper og hensyn. For øvrig er målet her å anvende en transparent metode, slik at de juridiske vurderingene kan gås nærmere etter i sømmene ved interesse.

#### 4. Hva er suverenitetsavståelse?

Suverenitetsavståelse innebærer overføring av myndighet fra nasjonale til overnasjonale organer. Myndighet sikter til den rett og makt til å bestemme som etter Grunnloven er tillagt de norske statsorganene.

Suverenitetsavståelse kan knytte seg til overføring av lovgivende, utøvende eller dømmende makt som er tillagt henholdsvis Stortinget etter Grl. §§ 49 og 75, regjeringen (eller Kongen) etter § 3, og domstolene med Høyesterett på toppen etter §§ 88-90<sup>23</sup>.

For at suverenitetsavståelse skal komme på spissen må en av grunnlovsbestemmelsene som tildeler statsorganene myndighet være krenket. Disse grunnlovsbestemmelsene kalles kompetansenormer. Bestemmelsene som er vist til i forrige avsnitt utgjør langt fra alle kompetansenormene statsorganene utleder sin myndighet fra. Disse er imidlertid de overordnede bestemmelsene som legger grunnlag for maktutøvelsen. Hvis en kompetansenorm er krenket, aktualiseres vurderingen av hvilken vedtaksform/voteringsbestemmelse som skal anvendes. For eksempel ble den utøvende makt som tilligger regjeringen krenket ved myndighetsoverføring til EØS' kontrollorgan ESA og den dømmende makt som tilligger domstolene krenket ved myndighetsoverføring til EFTA-domstolen ved inngåelsen av EØS-avtalen.

---

<sup>22</sup> Høgberg, Alf Petter og Høgberg, Benedikte Moltumyr, «Tolkning av Grunnloven», JV-2013-193

<sup>23</sup> Se også St.prp.nr. 100 (1991-1992) s. 337



Dette fordret bruk av voteringsbestemmelsen i § 115. Paragraf 115 tillater regjeringen å overføre myndighet til organer Norge er tilsluttet dersom Stortinget gir sin støtte med 3/4 flertall.

For virkemidlene som belyses i dette notatet, er det spørsmål om Stortingets lovgivende makt etter §§ 49 og 75 blir krenket. Frys- og skrallefunksjonen i ulike handelsavtaler legger bånd på Stortingets mulighet til å fatte lovvedtak som gjør konkurranseutsatte næringer heloffentlige. Også kravet om «gjennomsiktighet» i nasjonale vedtaksprosesser som tilrettelegger for særbehandling av private tjenesteyteres interesser, fører til båndlegging av Stortingets lovgivningskompetanse. Dette skjer gjennom oppstilling av formalistiske prosesser som kan gjøre lovgivningsprosessen tidkrevende og risikofylt.

Komitéer i Stortinget har ved en rekke anledninger vurdert suverenitetsavståelse av *utøvende* og *dømmende* makt<sup>24</sup>. Disse har i all hovedsak blitt vurdert i forbindelse med Norges tilknytning til EØS-organ. At det ikke har vært mer fokus på avståelse av *lovgivningskompetanse*, kommer i første rekke av at formell suverenitetsoverføring (etter § 115) til organer Norge ikke er medlem av, ikke er tillatt. Gjennom EØS-avtalen blir *utøvende* makt overført til ESA og *dømmende* makt overført til EFTA-domstolen. Begge disse organene er Norge medlem av. Norge er imidlertid ikke medlem av EU-parlamentet, og kan derfor *formelt* ikke overføre lovgivende makt dit. På tross av dette er det utvilsomt at lovgivning fra EU-parlamentet får direkte virkning i Norge, for eksempel gjennom ulike EU-direktiver som Stortinget kan si ja eller nei til. Norge har vetorett, men prisen for å bruke vetoen er høy. Slik sett kan man si at Stortingets lovgivende myndighet *reelt sett* overført. Denne konstellasjonen har likevel ikke vært gjenstand for konstitusjonell prøving hva gjelder overføring av lovgivende makt, nettopp fordi overføringen rent formelt ikke finner sted. Mangelen på juridiske vurderinger av suverenitetsavståelse av lovgivende myndighet, gjør den rettslige situasjonen for TiSA og liknende handelsavtaler særlig utfordrende.

## 5. Prosessen for inngåelse av traktater

Myndigheten til å inngå traktater ligger hos regjeringen etter Grl. § 26. For traktater som er av «særlig stor viktighet», og i alle tilfeller dersom traktaten «nødvendiggyr en ny lov», må regjeringen ha «samtykke» fra Stortinget, jf. andre ledd. Det er krav om alminnelig flertall, eller mer enn 50%, for å kvalifisere til «samtykke» etter § 26 andre ledd<sup>25</sup>. Dersom traktaten ikke kan vedtas som vanlig lov fordi den strider mot Grunnloven, må man som utgangspunkt endre Grunnloven etter prosedyren i Grl. § 121. Dette er en omstendelig prosess, hvor det kreves 2/3 flertall med minst 2/3 deltakelse, jf. Grl. § 73, og flertallet må finne sted ved stortingsperioden etter forslaget ble fremmet. Med andre ord tar det minimum ett år å endre Grunnloven.

---

<sup>24</sup> Se blant annet St.prp. nr. 49 (2007-2008) (REACH-forordningen)

<sup>25</sup> Sejersted, Fredrik, *Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring – statsrettslig selvbedrag eller fornuftig grunnlovstolkning? – Kommentar til Eirik Holmøyviks artikkel «'Sikker konstitusjonell praksis'? Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring»*, NNT-2013-416.

I etterkrigstiden så man fremveksten av flere internasjonale sammenslutninger, heriblant EU og NATO. I kjølvannet av et stadig større internasjonalt samarbeid ble det reist spørsmål om Norges konstitusjonelle anledning til å delta i slike sammenslutninger. Utenriks- og konstitusjonskomiteen uttalte at det «etterhvert [er] vokst fram et tydelig behov for klarere retningslinjer på dette området og det er ut fra dette hensyn at forslaget om ny [§ 115] må sees»<sup>26</sup>. Den nye grunnlovsbestemmelsen åpnet for myndighetsoverføring til internasjonale organisasjoner som Norge var tilsluttet. Komiteen uttalte videre at forslaget til den nye grunnlovsbestemmelsen «har en generell karakter og tar sikte på å lette adgangen for vårt land til å delta aktivt i det gjensidig forpliktende samarbeid mellom statene».

Den lettede adgangen til å delta i forpliktende samarbeid mellom stater får uttrykk i GrL § 115 ved at flertallet ikke trenger å opprettholdes over to stortingsperioder. Traktaten kan dermed vedtas umiddelbart. Suverenitetsavståelse er imidlertid en alvorstynget affære. For å ivareta den demokratiske og konstitusjonelle legitimiteten og sikre at inngåelsen har tilstrekkelig politisk støtte, hevet man altså flertallskravet fra 2/3 (som for alminnelig grunnlovsendring i § 121) til 3/4.

Grunnloven § 115 har siden opprettelsen i 1962 blitt brukt to ganger. Første gang var ved vedtakelse av EØS-samarbeidet i 1992, og andre gang var ved etableringen av EUs finanstilsynssystem<sup>27</sup>. Dette betyr ikke at Norge kun har inngått to avtaler som overfører myndighet til et internasjonalt organ. Både schengenavtalen, deltakelse i det Europeiske kjemikaliebyrået, og EUs tredje energimarkedspakke ACER innebærer suverenitetsavståelse. Disse er imidlertid vedtatt etter den ulovfestede læren om lite inngripende myndighetsoverføring som har utviklet seg fra tiden rundt opprettelsen av § 115 og frem til i dag. Læren om lite inngripende myndighetsoverføring tillater at Stortinget vedtar traktater med suverenitetsavståelse etter prosedyren i § 26 andre ledd med umiddelbar virkning hvis Stortinget samtykker med alminnelig flertall.

Standpunktet til Utenriksdepartementet ved Seksjon for handelspolitikk og internasjonal økonomi er at TiSA-avtalen er en traktat som vil behandles etter prosedyren i § 26 andre ledd<sup>28</sup>. Det betyr som utgangspunkt at avtalen enten anses ikke å overføre myndighet, eller at myndighetsoverføringen er av lite inngripende art. At en handelsavtale inngås etter § 26 andre ledd fremfor § 115 er ikke bare problematisk i et konstitusjonelt perspektiv; også for den politiske debatten og for demokratiske prosesser oppstår det utfordringer. Der det er åpenhet om spørsmålet om suverenitetsavståelse ved inngåelsen av en traktat, vil den offentlige debatten føre til grundig behandling av traktatens innhold og potensielle virkninger for demokratiet. Dersom spørsmålet om suverenitetsavståelse dysses ned, og det fremstilles som åpenbart at avtalen skal behandles etter § 26 andre ledd, vil debatten rundt avtalen være tilsvarende liten.

---

<sup>26</sup> Innst.S.nr.100 (1961-62) s. 138

<sup>27</sup> Se [https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/eu\\_open/faktaark\\_myndighetsoverforing.pdf](https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/eu_open/faktaark_myndighetsoverforing.pdf)

<sup>28</sup> Korrespondanse med forhandlingsleder for TiSA ved Utenriksdepartementets Handelspolitiske seksjon, Harald Andreassen, 23.02.18

Dette viste seg ved vedtakelsen av felles regler for sivil luftfart og opprettelse av et europeisk byrå for flysikkerhet (EASA). Vedtaket av denne forordningen overførte utøvende makt til ESA, og dømmende makt til EFTA, på samme måte som da EØS-avtalen først ble inngått. Likevel ble det tatt for gitt at den skulle behandles etter § 26 andre ledd. Det ble ingen offentlig debatt, og ingen andre enn sakens ordfører Lars Myraune sa noe på Stortinget i anledning saken. Saken ble behandlet på fire minutter<sup>29</sup>.

## 6. Læren om lite inngripende myndighetsoverføring

### 6.1. Kort om læren

Læren om lite inngripende myndighetsoverføring er ulovfestet rett. Dette betyr at innholdet i læren gir uttrykk for gjeldende rett, og at denne ikke har blitt til gjennom alminnelige lovgivningsprosesser, men har utviklet seg over tid gjennom praksis. I det videre vil utviklingen av læren gjennomgås, før innholdet i den gjøres rede for.

Som sagt får ikke læren om lite inngripende myndighetsoverføring uttrykk i grunnlovsteksten.

Bestemmelsene som behandler traktatinngåelse er §§ 26 andre ledd og 115. Ordlyden i § 26 andre ledd lyder som følger:

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

Bestemmelsen hjemler traktatinngåelse, men sier ikke i seg selv noe om anledningen til å inngå traktater med suverenitetsavståelse. Det eneste grunnlovsteksten selv sier om suverenitetsavståelse, finner man i § 115. Her står det:

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

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

---

<sup>29</sup> Holmøyvik, «Sikker konstitusjonell praksis»? – Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring, NNT-2013-117, s. 119, med videre henvisning til <https://www.stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/Videoarkiv/Arkiv-TV-sendinger/?mbid=/2012/H264-full/Storting/12/18/stortinget-20121218-155447.mp4&msid=3301&meid=9379>

Her fremgår det at Norge kan inngå traktater som på et «saklig begrenset område» overfører myndighet til å «utøve beføyelser» som etter Grunnloven ellers tilligger de norske statsorganene. Basert på Grunnlovens ord, synes § 115 å være den eneste adgangen til suverenitetsavståelse utover grunnlovsending etter § 121.

Læren om lite inngripende myndighetsoverføring utvider virkeområdet til § 26 andre ledd. Dersom vilkårene i den ulovfestede læren er innfridd, åpnes det for å inngå traktaten etter § 26 andre ledd med alminnelig flertall. Læren er med andre ord bestemmende for om § 26 andre ledd med alminnelig flertall skal anvendes, eller om § 115 med 3/4 må brukes.

## 6.2. Historisk bakgrunn

Som påpekt innledningsvis har det vært vanlig å hevde at læren om lite inngripende myndighetsoverføring bygger på sikker konstitusjonell praksis, se dette notatets punkt 1. Professor ved det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen, Eirik Holmøyvik, skrev i sin artikkel fra 2011 at lærens historiske utvikling kan være egnet til å svekke dens konstitusjonelle legitimitet<sup>30</sup>. Særlig peker han på at læren for første gang ble beskrevet av Carl August Fleischer ved Universitetet i Oslo i 1963. I følge Holmøyvik mente Fleischer «at ordlyden i § 93 måtte tolkast innskrenkande fordi vurderingskriteriet der er ‘nokså formelt’, og at det ikkje kunne vere meininga at den skjerpa vedtaksforma skulle nyttast ved bagatellmessige myndighetsoverføringar». Fleischer mente grensa mellom §§ 26 andre ledd og 115 måtte gå ved myndighetsoverføring av tilstrekkelig inngripende karakter<sup>31</sup>.

Fleischers behandling av læren var grundig og utførlig, og i ettertid av hans behandling var det ingen jurister som gjorde en større rettsvitenskapelig analyse av den<sup>32</sup>. Mangelen på senere juridiske innspill kan tolkes som at det juridiske fellesskap slutter seg til Fleischers standpunkt. Heriblant har Torstein Eckhoff uttalt at myndighetsoverføring i enkelte tilfeller kan være så lite inngripende at det kan være unødvendig å gjøre bruk av § 115<sup>33</sup>. Likevel er det betenkelig at Utenriksdepartementet i stortingsproposisjoner om henholdsvis EØS- og Schengen-avtalen, la til grunn Fleischers formulering uten nærmere redegjørelse<sup>34</sup>. Det ble uttalt at «traktater som vi inntil i dag har inngått om anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser m.v., [må] være egnet til å kaste lys over kriteriet ‘lite inngripende’ i forhold til Grunnlovens § 93 (i dag § 115)». Med dette gjøres en professors uttalelse til en helt avgjørende rettskilde.

---

<sup>30</sup> Holmøyvik, Eirik, *Grunnlova § 93 og læra om «lite inngripende» myndighetsoverføring i lys av nyare konstitusjonell praksis*, LOR-2011-447

<sup>31</sup> Holmøyvik, 2011, med videre henvisning til Fleischer

<sup>32</sup> Sejersted, Fredrik, *Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring – statsrettslig selvbedrag eller fornuftig grunnlovstolkning? – Kommentar til Eirik Holmøyviks artikkel «'Sikker konstitusjonell praksis'? Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring»*, NNT-2013-416 s. 418

<sup>33</sup> Sejersted, samme sted, med videre henvisning til Eckhoff 1990:198

<sup>34</sup> St.prp.nr.100 (1991–1992) s. 342 og St.prp.nr.50 (1998–1999) s. 35

Lovavdelingen foretok i 2017 en gjennomgang av de konstitusjonelle sidene ved utkast til modell for investeringsavtaler<sup>35</sup>. Utkastet utgjør en skisse regjeringen kan bruke ved forhandlinger om nye handelsavtaler, og inneholder blant annet en klausul som gir private investorer anledning til å gå til sak mot staten. Det var omstridt om denne tvisteløsningsmekanismen mellom investor og stat (ISDS) kunne vedtas med § 26 andre ledd og læren om lite inngripende myndighetsoverføring, eller om § 115 med 3/4 flertall måtte anvendes. Lovavdelingen gjorde under prosessen en større utgreiing av den rettslige legitimiteten av læren om lite inngripende myndighetsoverføring. Deres konklusjon er at det er «lite tvilsomt at myndighetsoverføring som er 'lite inngripende', kan skje ved bruk av den ordinære fremgangsmåten for traktatinngåelse, det vil si etter Grunnloven § 26».

Lovavdelingen legger altså til grunn at læren om lite inngripende myndighetsoverføring eksisterer, at den har et godt fundament, og at den kan anvendes med alminnelig flertall etter §26.

Kildene lovavdelingen viste til var i første rekke drøftelsene i stortingsproposisjonene<sup>36</sup> som baserte seg på Fleischers lære. Deretter vises det til en rekke innstillinger og proposisjoner hvor Stortinget har samtykket til «lite inngripende» myndighetsoverføring etter § 26 andre ledd. Stortingets egen vurdering av konstitusjonelle spørsmål er en tungtveiende kilde på statsrettens område. Senere i dette notatet (punkt 6.3.5) fremkommer det hvorfor det kan være grunn til å rette et kritisk blikk mot Stortinget som rettskilde når det kommer til tolkningen av nettopp grunnlovsbestemmelser om suverenitetsavståelse.

Selv om den historiske tilblivelsen av læren om lite inngripende myndighetsoverføring kan sies å være ukonvensjonell, er det liten tvil om at den eksisterer og kan anvendes. Den historiske bakgrunnen gir et interessant perspektiv når lærens innhold skal behandles.

### 6.3. Lærens innhold

#### 6.3.1. Rettskilder ved tolkningen

Ovenfor (6.1 og 6.2) har ordlyden i Grunnloven, praksis fra regjeringen og Stortinget, etterarbeider og juridisk teori blitt behandlet for å sette lys på lærens rettslige legitimitet. Nå vil innholdet i læren stå i fokus. Hver rettskilde vil behandles konkret for å kartlegge tolkningsbidraget kilden gir til innholdet i læren.

#### 6.3.2. Lovtekst

Som nevnt sier hverken §§ 26 andre ledd eller 115 noe om læren om lite inngripende myndighetsoverføring. Formuleringen «lite inngripende» finnes ikke i Grunnloven. Selv om Grunnloven ikke sier noe konkret om innholdet i læren, kan terskelen for når læren kommer til anvendelse likevel utpensles til en viss grad ved å undersøke hvilke tilfeller lovens ordlyd regulerer direkte.

---

<sup>35</sup> JDLOV-2015-6464

<sup>36</sup> St.prp.nr.100 (1991–1992) s. 342 og St.prp.nr.50 (1998–1999) s. 35

Ordlyden i § 26 andre ledd er utformet vidt, slik at mange ulike traktater kan inngås etter denne bestemmelsen. I andre ledd står det at traktater som er av «særlig stor viktighet» og i alle fall hvis traktaten «nødvendigjør en ny lov», kan inngås etter denne bestemmelsen. Formålet er å gi en generell adgang til traktatinnngåelse, og utformingen av regelen er derfor romslig.

Det er altså læren om lite inngripende myndighetsoverføring som tillater at regjeringen vedtar traktater med suverenitetsavståelse etter prosedyren i § 26 andre ledd med umiddelbar virkning, gitt at Stortinget samtykker med alminnelig flertall.

I motsetning til § 26 andre ledd oppstiller ordlyden i § 115 en rekke vilkår som må være oppfylt for at traktatinnngåelse med myndighetsoverføring skal være mulig. Vilråene oppstiller på den ene siden en grense for hvilke traktater som *må* inngås med 3/4-flertall, og på den andre siden settes det en grense for hvilke traktater det *overhode er mulig* å inngå i tråd med § 115.

For det første er det et vilkår at formålet med traktaten er å «sikre den internasjonale fred og sikkerhet eller fremme internasjonal rettsorden og samarbeid». Formuleringen er vid, men setter likevel grenser for med hvilket formål myndighet kan overføres. For det andre er det krav om at myndighetsoverføringen skjer til «en internasjonal sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter seg til». Dette innebærer at myndighetsoverføring ikke kan foretas med mindre overføringen skjer til en organisasjon som Norge er medlem av. Vilrået stenger i utgangspunktet for myndighetsoverføring til EU-parlamentet og andre EU-organ.

Denne problematikken kommer som nevnt tidligere på spissen ved tilknytning EU-byråer, slik som ACER. Dette er et EU-byrå for samarbeid mellom nasjonale energireguleringsmyndigheter. Myndighetsoverføring kan ikke skje hit ettersom Norge ikke er medlem av EU. Norge er imidlertid tilsluttet ESA og EFTA, og for å få Norge med på laget gir EU Norge anledning til å bli med i ACER ved at ESA og EFTA skal behandle vedtak fra ACER.

En forutsetning for at EU er med på denne ordningen er imidlertid at ACER skal utarbeide utkast for vedtakene som skal være retningsgivende for ESA<sup>37</sup>. Slik overføres myndighet i realiteten til EU/ACER, men formelt ligger myndigheten hos ESA og EFTA. Dette er en kreativ omgåelse av tilslutningsvilkåret i § 115. Dermed *kan* § 115 anvendes. Selv om vilråene i § 115 åpner for at bestemmelsen kan anvendes, betyr det *ikke* nødvendigvis at bestemmelsen *må* anvendes. Derfor kan det likevel bli strid om §§ 26 andre ledd eller 115 skal anvendes. Når § 115 ikke åpner for å inngå traktater med myndighetsoverføring til et organ

---

<sup>37</sup> Fredriksen, Halvard Haukeland og Holmøyvik, Eirik, *Grunnlovsstridig tilknytning til EUs energibyrå?* <https://rett24.no/articles/grunnlovsstridig-tilknytning-til-eus-energibyra>

Norge ikke er tilsluttet, blir omgåelser av bestemmelsen resultatet. Dette er et eksempel på hvor kompleks og krevende den konstitusjonelle situasjonen på området er.

Videre er det et vilkår for anvendelse av § 115 at sammenslutningen skal ha «rett til å utøve beføyelser» som etter Grunnloven «tilligger statens myndigheter». Dette innebærer for det første at en kompetansenorm må være krenket, det være seg kompetansen til å føre utøvende, lovgivende eller dømmende makt. For det andre må kompetansen være overført til sammenslutningen, slik at denne kan utøve kompetansen med virkning på samme måte som den nasjonale statsmakten kunne.

For TiSA og liknende avtaler, er det usikkert om disse vilkårene er innfridd, og om § 115 åpner for at avtalen vedtas etter denne bestemmelsen og med tre fjerdedels flertall. Det er for det første usikkert hvordan Stortingets kompetansenorm blir krenket. TiSA-avtalen vil ikke opprette et organ som utarbeider lover som får direkte virkning i Norge. Likevel er det utvilsomt at lovgivningskompetansen blir båndlagt gjennom frys- og skrallfunksjonen og kravet om «gjennomsiktighet». Det kan argumenteres for at lovgivningskompetansen overhodet ikke er båndlagt, all den stund Stortinget på et hvilket som helst tidspunkt kan tre ut av avtalen. Dette er en teoretisk mulighet, men konsekvensene av å tre ut av et verdensomspennende handelssamarbeid er så store at det i praksis er liten sannsynlighet for at denne muligheten vil bli vurdert på lik linje som en alminnelig lov. For det andre, dersom Stortingets kompetanse har blitt krenket, er det ikke sikkert den lovgivningskompetansen som er *fratatt* Stortinget har blitt *tillagt* eksempelvis TiSA.

Videre må overføringen skje «på et saklig begrenset område». Hva som utgjør en saklig begrensning er uklart, men hensynet bak regelen er trolig at myndighetsoverføring ikke kan skje dersom utstrekningen av overføringen er større enn hva Stortinget har antatt, eller overføringen er uforholdsmessig stor sett hen til det formålet traktaten er ment å oppnå.

WTO-avtalens virkeområde er svært stort og uoversiktlig. Mindre regionale og plurilaterale avtaler som TiSA-avtalen likeså. Stadig flere nye handelsavtaler opererer med negativ opplisting. For TiSA-avtalen innebærer det at enhver tjenestesektor som ikke er opplistet vil være underlagt avtalevilkårene. I tillegg er kravene til gjennomføring av «gjennomsiktighet» uklare, og gir et broket bilde av avtalens virkning og dens nedslagsfelt.

Også § 115 andre ledd sier noe om for hvilke tilfeller bestemmelsen kan brukes. Her står det at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse hvis beslutninger fra den internasjonale sammenslutningen «bare har rent folkerettslig virkning for Norge». Bare rent folkerettslig virkning vil si at den kun binder staten Norge, og gjennomføringen av beslutningen beror på statens vilje til slik gjennomføring. Dette står i motsetning til beslutninger med direkte virkning for norske borgere. Andre ledd reiser dermed et skille

mellom folkerettslig virkning og direkte virkning. Dette skillet er også framholdt i juridisk teori<sup>38</sup>. Men skillet er mer formelt enn reelt, og i praksis uthuler det virkningen av § 115, hevder Holmøyvik<sup>39</sup>. Som eksempel viser Holmøyvik til gjennomføringen av EØS-retten. EU-parlamentets lovgivning binder kun Norge folkerettslig, og får i rettslig forstand ikke direkte virkning for norske borgere. På tross av at Norge ikke er mer enn folkerettslig bundet av lovgivningen, gjennomfører imidlertid Stortinget lovvedtakene fra parlamentet. Formelt er ikke Stortingets lovgivende makt båndlagt, men reelt får beslutningene fra EU-parlamentet direkte virkning for norske borgere. At EU-parlamentets lovgivning regnes som en folkerettslig forpliktelse, gjør at man ikke trenger å bruke § 115. Dermed kan en reell myndighetsoverføring vedtas med alminnelig flertall etter § 26 andre ledd. Vilkåret om ren folkerettslig virkning er uklart, og det hersker noe tvil om hvordan dette vilkåret skal forstås.

Handelsavtaler pålegger medlemsstatene en rekke krav som må innlemmes i nasjonal lovgivning. Medlemsstatene står fritt til å utforme harmoniserende lovgivning selv, og har trolig stor grad av skjønn under prosessen. Dette taler for at virkningen kun er folkerettslig. Likevel er formålet med avtalene gjerne klare, og føringene avtalen legger vil uten tvil reelt føre til følbare virkninger for norske borgere, selv om den formelle virkningen av avtalen kun er folkerettslig.

Ordlyden i § 115 gir ikke i seg selv klar veiledning på spørsmålet om hvordan man skal forholde seg til tilfeller hvor en traktat formelt kun har folkerettslig virkning, men i realiteten får direkte virkning for landets borgere. Formuleringen «*bare (...) rent folkerettslig virkning*», kan tas til inntekt for at enhver form for direkte virkning, om så denne virkningen er formell eller reell, gjør bruken av den særlige vedtaksprosedyren i § 115 nødvendig. Denne forståelsen er ikke entydig, og som nevnt over (punkt 4) er ikke snever ordlydstolkning den eneste eller nødvendigvis den beste tolkningsmetoden av Grunnloven. Ordlyden gir et betydelig tolkningsbidrag, men den egentlige rettsstillingen avdekkes først etter behandling og sammenfatting av alle relevante rettskilder.

### 6.3.3. Forarbeider

Hvor stor vekt forarbeidene skal tillegges ved tolkning av grunnlovsbestemmelser, kan det ikke gis noe entydig svar på. For det første er forarbeidene gjerne sparsommelige, og gir i seg selv lite bidrag til hva som var grunnlovskonsipistenes hensikt. For det andre må man huske på at forarbeidene gjerne er svært gamle. Hvis man klarer å avdekke lovgiverens hensikt, begrenses altså vekten av at lovgiverhensikten fant sted på en tid og i et samfunn som så veldig annerledes ut enn det vi kjenner i dag.

Forarbeidene til § 115 er i første rekke Innst. S nr. 100 (1961-62) og strekker seg fra side 137 til side 141. Som nevnt over ble § 115 foreslått som følger av et stadig voksende internasjonalt samarbeid som Norge så

---

<sup>38</sup> Eckhoff, Torstein, 1990, *EF og Grunnloven*, JV-1990-196, s 198.

<sup>39</sup> Holmøyvik, 2011, s. 449



behovet for å delta i. Det er derfor forarbeidene til denne bestemmelsen som utgjør størst interesse for vår problemstilling. I forarbeidene til § 26 andre ledd er ikke spørsmålene om suverenitetsavståelse behandlet. Læren om lite inngripende myndighetsoverføring ble utviklet lenge etter at § 26 ble vedtatt. Ettersom læren er ulovfestet og ikke kommer til uttrykk i Grunnloven, vil det ikke foreligge en behandling av læren i noe forarbeid, se punkt 6.2.

Oppsummert synes det å være stor enighet i den daværende utenriks- og konstitusjonskomitéen om behovet for og innholdet i § 115<sup>40</sup>. En utdypelse av det konkrete innholdet i bestemmelsen, hvordan den skal forstås og praktiseres, kommer imidlertid ikke frem av dokumentet. Utover at § 115 må forstås på bakgrunn av den historiske konteksten, gir ikke forarbeidet nevneverdig tolkningsbidrag.

#### 6.3.4. Høyesterettspraksis

Høyesterett har per i dag ikke tatt stilling til innholdet i hverken §§ 26 andre ledd, 115 eller læren om lite inngripende myndighetsoverføring. Hvis Høyesterett på et senere tidspunkt tar stilling til spørsmål knyttet til problemstillingen, vil dette utgjøre en rettskilde som bør tillegges betydelig tolkningsvekt.

#### 6.3.5. Annen myndighetspraksis

Under «annen myndighetspraksis» faller rettskildene forfatningspraksis i regjeringen og Stortinget, samt praksis i forvaltningsorganer, fra Sivilombudsmannen og underordnede domstoler. For spørsmålet om innholdet i §§ 26 andre ledd, 115 og læren om lite inngripende myndighetsoverføring er det særlig uttalelser fra lovavdelingen, ulike offentlige utvalg og Stortingets egne praksis som gir bidrag.

Som nevnt over (punkt 6.2) har lovavdelingen foretatt en grundig vurdering av konstitusjonelle sidene ved utkastet til ny modell for investeringsavtaler<sup>41</sup> knyttet opp mot §§ 26 andre ledd, 115 og læren om lite inngripende myndighetsoverføring. Vurderingen knytter seg ikke til andre handelsavtaler, og det er i all hovedsak krenkelse av kompetansenormene til den *dømmende* makt gjennom tvisteløsningsmekanismen investor-stat (ISDS) som blir gjennomgått. Selv om det er spørsmålet om krenkelse av kompetansenormene til den *lovgivende* makt som er av størst interesse for dette notatet, kan lovavdelingens generelle synspunkt kaste lys over problematikken.

På side 5 i uttalelsen gir lovavdelingen et sammendrag av rettstilstanden:

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

---

<sup>40</sup> Innst. S nr. 100 (1961-62)

<sup>41</sup> JDLOV-2015-6464

Dette må ses i sammenheng med utgangspunktet vi har skissert foran i punkt 2.1: Norske statsorganer kan ikke inngå traktater som kommer i strid med Grunnloven. Praksis, i første rekke slik den er kommet til uttrykk i forbindelse med Stortingets behandling av tidligere saker, vil kunne gi veiledning om hvor grensen for 'lite inngripende' myndighetsoverføring går. Denne praksisen bygger på at en rekke momenter kan være relevante ved vurderingen av hva som er 'lite inngripende'. I St.prp.nr.100 (1991-92) s. 342 er følgende uttalt:

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

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

I siste avsnitt oppstiller lovavdelingen flere momenter til vurderingen av om en traktat innebærer suverenitetsavståelse, og om denne eventuelt er mer enn lite inngripende. Det første som listes opp er «den nærmere arten av myndigheten som overføres». Dette forstås som at vurderingen kan variere avhengig av om traktaten overfører utøvende, dømmende eller lovgivende myndighet. Lovavdelingen sier imidlertid ikke noe om hvordan overføring av de ulike kompetansene skal vektes. Hvilken art av myndighetsoverføring vil lettest resultere i at § 115 må anvendes? Selv om det ikke sies uttrykkelig, er det naturlig å anta at overføring av lovgivende myndighet lettest vil resultere i bruk av § 115 ettersom den utøvende og dømmende makt er konstituert av Stortingets lovgivende makt. Slik er den lovgivende makt i kjernen av statssuverenitet.

Lovavdelingen fremhever videre at i tvilstilfeller bør Stortingets standpunkt tillegges avgjørende vekt for om traktaten skal inngås med alminnelig eller 3/4 flertall. På side 22 uttales det at «[e]tter [lovavdelingens] syn foreligger det [hva gjelder vurderingen av modell for investeringsavtaler] tvil av en slik karakter at Stortingets syn på Grunnlovens grenser vil ha betydning for den rettslige vurderingen». Videre vises det til stortingsproposisjonen om Schengen-avtalen<sup>42</sup> hvor det ble uttalt at «[m]an kan være i større eller mindre grad av tvil om et gitt tilfelle ligger på den ene eller andre siden av grensen. Til syvende og sist er det opp til Stortinget å treffe en avgjørelse.»

---

<sup>42</sup> St.prp.nr.50 (1998-99) punkt 4.1.2 (s. 30-31)

Forfatningspraksis fra Stortinget og Stortingets tolkning av grunnlovsbestemmelser er en viktig faktor ved grunnlovstolkning, men som nevnt i punkt 3 er Grunnlovens bestemmelser av svært ulik karakter, og bestemmelsene anvendes på ulike enkelttilfeller og i ulike kontekster. Det bør stilles spørsmålstegn ved om Stortingets syn på grensedragningen mellom §§ 26 andre ledd og 115 bør tillegges avgjørende vekt.

Dersom Stortinget ved alminnelig flertall skal bestemme om tilslutningen til en traktat må skje med 3/4 eller alminnelig flertall, er dette en omgåelse av det skjerpede flertallskravet i § 115. For å se det paradoksale i dette, må man huske bakgrunnen for vedtakelsen av § 115. Dette er en bestemmelse som hjemler grunnlovsendring på lik linje med § 121, uten at grunnlovsteksten blir endret. Kravet om at flertallet må opprettholdes over to stortingsperioder ble fjernet i bytte mot heving av flertallet til 3/4. Dersom alminnelig flertall på Stortinget skal bestemme om § 115 skal anvendes, åpner man for grunnlovsendring etter alminnelig flertall.

Spesielt uheldig er denne situasjonen når det viser seg at Stortinget generelt ikke ønsker å innrømme at inngåelse av en traktat vil avstå myndighet. Dette kommenterte utenriksdepartementet i en utredning i 2012<sup>43</sup>:

«En annen utfordring er den politisk-psykologiske terskelen for å bruke Grunnloven [§ 115] i praksis synes å ha blitt så høy at (...) stortingsflertallet viker tilbake selv i saker der det materielt sett er mer enn 3/4 flertall som støtter innholdet i saken.»

Holmøyvik har pekt på dette paradokset i en noe annen kontekst i en av sine artikler<sup>44</sup>:

«Som sakene viser har også Stortinget omfamna læra om at 'lite inngripende' suverenitetsoverføringar kan vedtakast utan å bruke [§ 115]. Stortingspraksis blir gjerne gitt stor vekt i tolkinga av grunnlovsføresegner som regulerer Stortingets virke og kompetanse, slik som [§ 115] og § 26 andre avsnitt. Gjennom sin eigen praksis bidreg dermed Stortinget til å byggje opp under rettskjeldegrunnlaget for den same praksisen. Det er denne sjølvforsterkande stortingspraksisen regjeringa i Meld.St.5 (2012–2013) seier er 'sikker konstitusjonell praksis'. Etter mitt syn står denne praksisen på juridisk sandgrunn fordi rettskjeldegrunnlaget for han er altfor tynt til å legitimere ein ulovfesta regel utan haldepunkt i grunnlovsteksten og som endåtil går beint mot føresetnaden og systemet i Grunnlova generelt og [§ 115] spesielt. Det er urovekkjande at ein så sentral juridisk føresetnad for norsk utanrikspolitikk står på så tynn grunn.»

---

<sup>43</sup> NOU 2012:2, Utenfor og innenfor Norges avtaler med EU på s. 855

<sup>44</sup> Holmøyvik, Eirik, 2013, *Sikker konstitusjonell praksis»? Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring*, NNT-2013-117, s. 123

Utover dette er det få rettskilder som diskrediterer stortingspraksis som rettskilde for tolkning av §§ 26 andre ledd og 115. Argumentet om at stortingspraksis ikke bør få avgjørende vekt, står derfor rettskildemessig tynt. Likevel er det tankevekkende at et knapt flertall kan endre Grunnloven i tvilstilfeller.

Her må det imidlertid nevnes at i tilfeller hvor det er klart at inngåelse av en traktat kun innebærer lite inngripende myndighetsoverføring, er det nettopp grunnlovsendring det alminnelige flertallet på Stortinget vedtar etter § 26 andre ledd. Forskjellene på disse to situasjonene er at i det ene tilfellet er det klart at læren om lite inngripende myndighetsoverføring kan tillate endring av Grunnloven med alminnelig flertall, mens i det andre tilfellet presser et alminnelig flertall rammene for anvendelsen av læren til å omfatte tilfeller som tradisjonelt påkrever 3/4 flertall.

At Stortinget har det endelige ordet i tvilstilfeller fører til en rekke ringvirkninger for demokratiet. Den politiske frykten for å bruke § 115 gjør at viktige debatter om internasjonale traktater blir dysset ned. I tilfeller som TiSA-avtalen, hvor elementet av myndighetsoverføring er indirekte, vil den manglende debatten om suverenitetsavståelse kunne føre til at avtalens konsekvenser for samfunnet blir dårlig belyst. Slik kan en traktat som endrer Grunnloven behandles på Stortinget på fire minutter, se punkt 5.

#### 6.3.6. Rettsoppfatninger

Rettsoppfatninger sikter til standpunkt i juridisk teori. Sedvaner er ikke særlig aktuelt på det konstitusjonelle området. Uttalelser og synspunkt fra juridiske professorer er derimot en viktig tolkningsfaktor. Dette var tydelig under utviklingen av læren om lite inngripende myndighetsoverføring, som først ble formulert av Fleischer, se punkt 6.2. Siden Fleischers tid har juriststanden økt betraktelig, og som en følge av dette vil én enkelt rettsteoretikers oppfatning ikke tillegges like mye vekt. Dersom teoretikernes oppfatning er samstemte, vil likevel dette gjerne få betydelig innvirkning ved tolkningen av Grunnloven.

Når det gjelder spørsmålet om adgangen til å inngå traktater med suverenitetsavståelse, er det vanskelig å finne en entydig linje i juridisk teori. Forfattere synes å være enige i at rettssituasjonen slik den står i dag er uklar, men innfallsvinkel til problemstillingen og løsninger som presenteres står gjerne langt fra hverandre<sup>45</sup>. Ettersom det er vanskelig å utlede en klar rettsoppfatning, bør man være varsom med å tillegge en enkelt teoretikers standpunkt stor vekt. I alt bør ikke en rettsteoretikers synspunkt stå sterkere enn validiteten til det rettslige argumentet det bygger på.

---

<sup>45</sup> Se for eksempel Bekkedal, Tarjei, 2016, *Suverenitet og samarbeid - Grunnlovens skranker for delegasjon av statsmakt*, Kritisk juss 01/2016 s. 3-37, og Holmøyvik, Eirik, 2013, *Sikker konstitusjonell praksis»? Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring*, NNT-2013-117

## 7. TiSA-avtalen og andre handelsavtaler i lys av rettskildebildet

I punktene over ble det gitt en oversikt over rettskildebildet. Underveis i behandlingen ble det pekt på problematiske sider ved rettssituasjonen knyttet opp mot multilaterale avtaler som TiSA-avtalen. For å få et helhetlig bilde av avtalens rettslige stilling, må informasjonen sammenfattes. Først da er det hensiktsmessig å konkludere på problemstillingen om hvorvidt TiSA-avtalen er forenlig med Grunnloven, og eventuelt hvilken voteringsbestemmelse den må inngås etter.

Det er en rekke vilkår i Grunnloven § 115 som yter motstand når det kommer til handelsavtalene som har blitt belyst i dette notatet. Det er utvilsomt at Stortingets lovgivende makt båndlegges av frys- og skrallefunksjonen og kravet om «gjennomsiktighet». Likevel er det usikkert om dette i rettslig forstand anses som en krenkelse av Stortingets kompetanse. Et argument for at kompetansenormen er krenket kan utledes fra lovavdelingens utredning (om arten av myndighet som overføres, se punkt 6.3.5). Ettersom den lovgivende makten er i kjernen av en stats suverenitet, bør terskelen for at denne kompetansenormen er krenket være lav. På den andre siden kan det innvendes at kompetansen ikke er innskrenket ettersom Stortinget har anledning til å tre ut av traktaten. Terskelen for dette er imidlertid høy, og som nevnt vil trolig ikke dette alternativet bli vurdert på lik linje som en alminnelig lov. Det er dermed mer et formelt alternativ enn en reell mulighet å tre ut av traktaten.

I denne forbindelse kan det være grunn til å se på lovavdelingens uttalelse om modellen for investeringsavtaler, s. 6. Her skriver de at det ikke er noe «vilkår for å kunne benytte § 115 til myndighetsoverføring at overføringen ellers ville stride mot forfatningen. Ut fra forhistorien er det likevel klart at det er slike situasjoner bestemmelsen særlig tok sikte på.» Dette tyder på at § 115 og flertallskravet på 3/4 kan brukes også i tilfeller hvor en kompetansenorm ikke er direkte krenket. Altså er det ikke et hinder for å bruke § 115 at en handelsavtale ikke krenker den lovgivende makt. At vilkåret ikke er til hinder for anvendelse av bestemmelsen, er derimot ikke et argument for at man må anvende § 115.

Dersom Stortingets kompetanse er krenket, er likevel trolig ikke vilkåret om at kompetansen er overført til et overnasjonalt organ innfridd. Båndleggingen handelsavtalene legger opp til, er som nevnt konstruert på en mer indirekte måte enn den formelle overføringen som § 115 legger opp til. Slik sett foreligger det ikke myndighetsoverføring, men heller myndighetsinnskrenkning. Da reises spørsmålet om det fortsatt er anledning til å anvende § 115. Her kan det muligens anvendes en «fra det mer til det mindre»-slutning. Dette er en slutning som bygger på et resonnement om at hvis noe mer inngripende kan vedtas, bør det også være anledning til å vedta noe som er mindre inngripende. Slik bør man kunne bruke § 115 til å vedta myndighetsinnskrenking, ettersom bestemmelsen åpner for det mer inngripende, nemlig myndighetsoverføring.

Et annet spørsmål er om det er *nødvendig* å bruke § 115 ettersom myndighet ikke er overført, eller om det er tilstrekkelig å bruke § 26 andre ledd. Her aktualiseres læren om lite inngripende myndighetsoverføring. For å

vurdere om en handelsavtale kan vedtas etter læren, kan det tas utgangspunkt i lovavdelingens sammendrag, som vist til over i punkt 6.3.5. Som nevnt taler trolig arten av myndighet som overføres (lovgivende makt) ved en avtale som TiSA-avtalen for at det er snakk om mer enn lite inngripende myndighetsoverføring.

Neste moment er omfanget av myndighetsoverføringen, og om overføringen gjelder et avgrenset område. Som nevnt under punkt 6.3.2 avgrenses virkeområdet til TiSA-avtalen negativt, slik at alle tjenestenæringer som ikke er på listen, blir omfavnet. Slik sett vil avtalens virkemidler få indirekte virkning for all lovgivning som gjelder sektorer som ikke er ekskludert. Dette er en usikker størrelse, både i omfang og i avgrensning.

Videre oppstilles hvorvidt overføringen er basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse som et moment av interesse. Pliktene og rettighetene som reises ved for eksempel TiSA-avtalen, vil gjelde for samtlige medlemsland. Slik er avtalen basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse. Dette trekker i retning av at avtalen kan inngås etter § 26 andre ledd.

I hvilken grad norske myndigheter har mulighet til å avbøte uheldige virkninger av myndighetsoverføringen, er neste moment. For det første er det viktig å se på norske myndigheters mulighet til å avgrense hvilke tjenestenæringer som skal innlemmes i for eksempel TiSA-avtalen. Dersom det antas at en tjenestenæring vil være særlig sårbar under avtalens krav, vil denne kunne holdes utenfor av regjering som sitter på vedtakstidspunktet. Slik avbøtes de uheldige virkningene for denne spesifikke tjenestetypen. På tross av dette vil en rekke næringer måtte innfri kravene. Dermed er den avbøtende virkningen svært begrenset.

I forlengelsen av dette er listen over sektorer som skal innlemmes i en handelsavtale produsert under en regjering som i et større perspektiv sitter for en svært kort periode. Listeføringen vil nødvendigvis bære preg av politiske prioriteringer til den sittende regjering. Fra TiSA-avtalen er innlemmelsen av tannhelsetjenester et godt eksempel. Tannhelsetjenester ble innlemmet i Norges forpliktelser da forhandlingene startet i 2013. Siden den gang har tannhelsetilbudet blitt diskutert i politiske partier og i fagbevegelsen. Offentlig finansiering av tannhelsetjenester kan bli en viktig reform etter neste stortingsvalg<sup>46</sup>. Hvordan et offentlig tilbud skal organiseres, er per i dag ikke sikkert. I lys av andre debatter om offentlige finansierte helse- og omsorgstjenester er det rimelig å anta at et utbytteforbud eller andre begrensninger på eventuelle private tilbyderes inntjening vil bli aktuelt<sup>47</sup>. Dette vil stride mot TiSA-avtalen. En framtidig regjering kan ikke gjennomføre en tannhelsereform på egendefinerte politiske premisser. På denne måten kan det argumenteres for at myndighetenes mulighet til å avbøte uheldige virkninger av myndighetsoverføring innskrenkes betydelig.

---

<sup>46</sup> Birkelund, Helge Rønning. (2018, 19. april). Vil ha tannhelse inn i egenandelsordningen: – Du kan se på tanngarden om noen er fattig eller ikke. Fagbladet. Hentet fra <https://fagbladet.no/nyheter/vil-ha-tannhelse-inn-i-egenandelsordningen--du-kan-se-pa-tanngarden-om-noen-er-fattig-eller-ikke-6.91.541278.0a171adb04>, sist besøkt 17. august 2018.

<sup>47</sup> Herning, Linn. (2016). *Velferdsprofitørene. Om penger, makt og propaganda i de norske velferdstjenestene*. Oslo: Forlaget Manifest.

Lovavdelingen peker på arten av de samfunnsmessige og politiske interessene som berøres gjennom myndighetsoverføringen. Det er noe usikkert hva lovavdelingen legger i dette. Det kan tolkes som at dersom det er stor samfunnsmessig og politisk enighet om interessene traktaten berører, så bør traktaten kunne vedtas etter § 26 andre ledd. På den andre siden bør ikke politisk enighet nødvendigvis føre til at § 26 andre ledd anvendes. Dersom den politiske enigheten er tilstrekkelig stor til å møte 3/4-kravet i § 115, kan denne bestemmelsen brukes. Da motvirker man den uheldige virkningen av at læren om lite inngripende myndighetsoverføring stadig utvides som følger av politisk frykt for å bruke § 115.

Hva gjelder TiSA-avtalen kan arten av de samfunnsmessige og politiske interessene neppe sies å trekke i retning av at § 26 andre ledd kan anvendes. TiSA-avtalens virkeområde går i kjernen av spørsmålet om statlig innblanding. Det kan ikke sies å være stor politisk tilslutning om generelt å konkurranseutsette tjenestenæringene.

Avslutningsvis oppstiller lovavdelingen som nevnt Stortingets syn på saken som et viktig moment. På nåværende tidspunkt er ikke Stortinget syn på saken klart. Likevel synes regjeringen å mene at traktaten kan vedtas etter § 26 andre ledd, se punkt 5.

Ettersom TiSA-avtalen på nåværende tidspunkt ikke er ferdig fremforhandlet, og det hefter tvil blant annet om Stortingets syn, er det vanskelig å foreta en klar vurdering av avtalens stilling til Grunnloven. En rekke momenter trekker i retning av at avtalen ikke overfører myndighet i rettslig forstand, slik at § 26 andre ledd kan anvendes. Likevel er det klart at det politiske handlingsrommet og Stortingets lovgivningsmyndighet innskrenkes betraktelig gjennom virkemidlene. Utviklingen i handelspolitikken viser at det er grunn til å forvente at likelydende klausuler vil dukke opp i andre handelsavtaler. Den nye generasjonen handelsavtaler gir en klar indikasjon av faktisk suverenitetsavståelse, selv om dette ikke kan slås fast fra et konstitusjonelt ståsted.

#### 8. Demokratiske utfordringer ved vedtakelsen av traktater med faktiske, men ikke formelle, elementer av suverenitetsavståelse

Gjennom notatet har det fremkommet en rekke ganger at prosessen for inngåelse av traktater som innebærer suverenitetsavståelse er uklar og egnet til å skape usikkerhet om de konstitusjonelle rammene.

Tilslutningskravet i § 115 fører til omgåelser og utbredt bruk av læren om lite inngripende myndighetsoverføring. Politikere vegrer seg for å karakterisere en avtale som suverenitetsavståelse. Dette gjør at terskelen for å anvende § 115 blir stadig høyere, også i tilfeller hvor det foreligger 2/3 flertall.

Dermed skygger politikere bort fra debatten om suverenitetsavståelse, noe som kan by på demokratiske utfordringer. Særlig utfordrende blir situasjonen hvor traktaten ikke overfører myndighet i et rettslig henseende, men klart setter preg på statsmaktens suverenitet. Tilnærmingen bør være en grundig vurdering

etterfulgt av bred debatt også i slike tilfeller. Inntil den rettslige situasjonen er bedre avklart og tilpasset dagens samfunnsforhold, er debatt eneste botemiddel for å sikre demokratisk legitimitet i et system som dårlig tilrettelegger for dette.

## 9. Sammendrag

Det har blitt stadig vanligere å utforme handelsavtaler som gir private næringsdrivende sikkerhet for sine investeringer, på bekostning av statlig styring. Et fellestrekk ved slike handelsavtaler er bruken av klausuler som «frys- og skralle» og «gjennomsiktighet». TiSA-avtalen inneholder slike funksjoner, men også TPP, NAFTA og CETA er representative. Videre er det løpende diskusjoner om å inkludere klausulene i WTO. Frys- og skrallefunksjonen er et virkemiddel som fryser omfanget av avtalen på vedtakstidspunktet, og dreier avtalen til å favne stadig videre. «Gjennomsiktighet» er et institutt som oppfører en detaljert plan for hvordan nasjonal vedtaksprosedyre skal foregå, slik at investorer kan føre kontroll med at lovgivningen er i tråd med avtalen. I tillegg skal investorer kunne kreve begrunnelse for vedtakets nødvendighet, og redegjørelse for hvordan det vil påvirke næringslivet. Disse funksjonene vil utvilsomt båndlegge det politiske handlingsrommet og statsmaktens suverenitet, særlig den lovgivende makt.

Ved inngåelse av slike handelsavtaler, må forholdet til Grunnloven vurderes, og det må tas stilling til hvilken vedtaksprosedyre som skal anvendes. Dette er bestemmende for om man skal vedta avtalen med alminnelig flertall eller  $\frac{3}{4}$  flertall. Som utgangspunkt må en avtale som innebærer suverenitetsavståelse inngås etter § 115 med  $\frac{3}{4}$  flertall, mens andre avtaler kan inngås etter § 26 andre ledd med alminnelig flertall. Det har imidlertid utviklet seg en ulovfestet lære som åpner for at avtaler med lite inngripende myndighetsoverføring også kan vedtas etter § 26 andre ledd. Slik kan en avtale som endrer maktutøvelsen som beskrives i Grunnloven vedtas med alminnelig flertall, uten at endringen tas inn i grunnlovsteksten.

Læren baserer seg på uttalelser i juridisk teori, og har siden 1963 hatt et usikkert innhold som har åpnet for stor tolkningstvil. Dette har ført til at grensdragningen mellom når man skal anvende  $\frac{3}{4}$  flertall og alminnelig flertall baseres på politisk skjønn, og utvider seg stadig. Lovavdelingen har ved redegjørelser for lærens innhold fremholdt at Stortingets syn på hvilken bestemmelse som skal anvendes bør tillegges stor vekt. I ytterste konsekvens kan et alminnelig flertall på Stortinget bestemme at avtalen er lite inngripende og kan vedtas etter § 26 andre ledd med alminnelig flertall, selv om avtalen klart overfører suverenitet gjennom et internasjonalt avtaleverk.

Den rettslige situasjonen for inngåelse av traktater er utfordrende på flere områder, om det så er tale om deltakelse i nye EU-byråer eller vedtakelse av modell for investeringsavtaler. I en særstilling står likevel slike handelsavtaler som det fokuseres på i dette notatet. Det kan neppe hevdes at frys- og skrallefunksjonen og kravet om «gjennomsiktighet» formelt overfører myndighet til å utøve en statsfunksjon. Dermed kommer ikke § 115 til anvendelse. Likevel er det trolig ikke særlig kontroversielt å si at slike handelsavtaler vil få



direkte virkning for Stortingets lovgivende makt. Vedtakelse vil føre til at Stortinget ikke kan treffe lovgivning som underlegger en tjenestesektor offentlig kontroll dersom den på tidspunktet for vedtakelse var i privat regi. I tillegg vil gjennomsiktighetskravet kunne gjøre vedtaksprosessen tungvint, tidkrevende og potensielt kostbar. Det kan hevdes at Stortingets lovgivningsmyndighet ikke overhode er begrenset ettersom man på et hvilket som helst tidspunkt kan tre ut av avtalen. Dette er en teoretisk mulighet, men konsekvensene av å tre ut av et verdensomspennende handelssamarbeid er så store at det i praksis er liten sannsynlighet for at denne muligheten vil bli vurdert på lik linje som en alminnelig lov.

Spørsmålet er så hvordan man skal forholde seg til en slik myndighetsinnskrenking som handelsavtalene kan medføre. Rettslig er det trolig ikke krav om bruk av  $\frac{3}{4}$  flertall jf. § 115, men konsekvensene av klausulene i avtalen er av en slik tyngde og alvor at vedtakelse ikke bør gå upåaktet hen. Notatet belyser utfordringen med lærens utforming, og tar til orde for at tilnærmingen bør være en grundig vurdering etterfulgt av bred debatt som et botemiddel på at det skjerpede flertallskravet ikke kommer til anvendelse. Inntil den rettslige situasjonen er bedre avklart og tilpasset dagens samfunnsforhold, potensielt gjennom grunnlovsendring, må offentlig debatt sikre demokratisk legitimitet i et system som dårlig tilrettelegger for dette.

#### 10. Om forfatteren

Marthe Archer Røraas er masterstudent ved det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen og uteksamineres i 2018. Hun har tidligere arbeidet for Jussgruppen WayBack og Jussformidlingen.