

Utgreiing om høvet til å utsetje eller forlenge valtinget eller å halde omval ved stortingsvalet i 2021 grunna koronasituasjonen

Professor Eirik Holmøyvik, Universitetet i Bergen

1. Innleiing

Eg viser til brev av 23. september 2020 om oppdrag for ei juridisk utgreiing for Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Departementet ønsker å få greia ut om det er heimel i konstitusjonell naudrett for å utsetje eller forlenge valtinget eller å halde omval ved stortingsvalet i 2021 som følgje av koronasituasjonen. I tillegg til det nemnte heimelsspørsmålet ber departementet meg omtale også følgjande forhold:

- «eventuelle vilkår for å kunne utsette eller forlenge valgtinget eller å bestemme at det skal holdes omvalg
- hvem som eventuelt har myndighet til å utsette eller forlenge valgtinget eller å bestemme at det skal holdes omvalg
- hvor lenge valget eventuelt kan utsettes
- i hvilken grad den omfattende adgangen til å forhåndsstemme (fra 1. juli i valgåret frem til og med fredagen før valgdagen) påvirker en eventuell adgang til å utsette valgtinget
- hvilke andre og mindre inngripende tiltak som eventuelt kan innføres for å bidra til at valget kan gjennomføres til tross for koronasituasjonen
- om konstitusjonell nødrett kan gi hjemmel for å fastsette bestemmelser i valgloven som på nærmere vilkår åpner for å utsette eller forlenge valget eller å holde omvalg, dvs. om konstitusjonell nødrett åpner for å fastsette regler i valgloven som er i strid med bestemmelsene i Grunnloven.»

Eg vil ikkje drøfte dei nemnte forholda kvar for seg i særskilte delar, men behandle dei der dei passar i drøftinga av hovudspørsmålet om konstitusjonell naudrett. Spørsmål knytt til omval vert drøfta i punkt 2.2, medan spørsmål om andre og mindre inngripande tiltak og kven og på kva vilkår valet kan utsetjast eller forlengast vert drøfta i punkt 3.4. Spørsmålet om å fastsetje

reglar i vallova som er i strid med Grunnlova vert drøfta i punkt 3.5. Til slutt vil eg i punkt 4 ta opp eit spørsmål knytt til funksjonstida til Stortinget som kan bli aktuelt i eit tilfelle med utsetjing eller forlenging av valtinget eller omval.

Eg tolkar oppdraget slik at departementet fyrst og fremst ønsker å få greia ut forhold knytt til valtinget, og ikkje eventuelle konsekvensar av koronasituasjonen i samband valkampen til dei politiske partia eller for valgjennomføringa etter valtinget, slik som teljing og valresultatet.

2. Utgangspunkt

2.1. Fristregelen i Grunnlova § 54

Før eg går inn på om og i kva grad konstitusjonell naudrett kan heimle utsetjing eller forlenging av valtinget, eller omval, skal eg gjere greie for kva krav Grunnlova stiller til valtinga. Altså må det fyrst avklarast kva konstitusjonelle reglar det er aktuelt å fråvike med heimel i konstitusjonell naudrett. Motsett blir dette eit spørsmål om kva reglar som ikkje har konstitusjonell rang og kan fråvikast ved lovvedtak utan å gå vegen om konstitusjonell naudrett. Utgangspunktet for vurderinga er Grunnlova § 54, som har slik ordlyd:

«Valtinga blir haldne fjerdekvart år. Dei skal vere avslutta seinast i september.»

Ut over at valtinga skal haldast fjerdekvart år og vere avslutta seinast i september det året, er det opp til Stortinget å regulere valtinga i lov, jf. § 55 fyrste punktum. Altså stiller ikkje Grunnlova krav til korleis valtinga skal organiserast, til eit bestemt tidspunkt før utløpet av september månad eller kor mange dagar valtinga skal vare. Det er forlenging eller utsetjing av valtinget ut over september månad som er forbode. Grunnlova stiller heller ikkje materielle eller prosessuelle krav til omval ut over at «Stortinget avgjer om fullmaktene er lovlege», jf. § 64 andre punktum. Så lenge valgjennomføringa held seg innanfor grensene til det overordna kravet til «frie og hemmelege val» i Grl. § 49 fyrste ledd andre punktum og det tilsvarande kravet i EMK Protokoll 1 artikkel 3, har Stortinget i utgangspunktet eit stort spelarom for på førehand å tilpasse vallova til ein krisesituasjon.

Etter dette er det klart at konstitusjonell naudrett berre vil vere aktuelt i samband med stortingsvalet i 2021 dersom det er snakk om å halde valtinga seinare enn september månad same år.

Eg legg til grunn at det i samband med Covid-19 ikkje er aktuelt å gjere inngrep i andre sider ved stortingsval som er regulert i Grunnlova, slik som røysteretten i §§ 50-51 eller innføre ordningar som bryt med retten til frie og hemmelege val i § 49 fyrste ledd andre punktum og EMK Protokoll 1 artikkel 3.

2.2. Kan Covid-19 og smitteverntiltak gi grunnlag for omval?

Tidsavgrensinga i Grl. § 54 gjeld berre valtinget. Denne regelen er ikkje til hinder for at det etter utløpet av september månad vert halde omval på grunnlag av feil i valgjennomføringa som fører til at valet er ugyldig etter reglane i vallova §§ 13-1 (1) og §§ 13-3.¹ Som nemnt ovanfor regulerer ikkje Grunnlova kva omstende ved valgjennomføringa som kan føre til omval, ut over at kompetansen til å underkjenne valet og påby omval ligg til Stortinget, sjå Grl. § 64 andre punktum jf. vallova § 13-3 (4). Det betyr at Stortinget som lovgivar kan regulere vilkåra for omval, og med det kva omstende som kan gjere valet ugyldig, så lenge desse ikkje bryt med det overordna kravet til «frie» val i Grl. § 49 fyrste ledd andre punktum.

Etter vallova § 13-3 (3) skal Stortinget påby omval når valet er ugyldig fordi «det er begått feil som antas å ha hatt innflytelse på utfallet av valget, og som det ikke er mulig å rette». Omval må altså oppfylle tre kumulative vilkår: Det må ha blitt gjort ein feil. Denne må vere sannsynleg at denne feilen har påverka utfallet av valet. Feilen må ikkje vere mogleg å rette.

Spørsmålet er om omstende knytt til Covid-19 kan gi grunnlag for omval etter den gjeldande vallova.

Det kan tenkjast at smitteverntiltak pålagt av valstyresmaktene i samband med valgjennomføringa må reknast som ein feil etter vallova. Ein kan til dømes tenkje seg at departementet i forskrift eller kommunestyret eller valstyret gjennom vedtak eller faktiske handlingar gjennomfører særskilte smitteverntiltak for vallokala som medfører at ein monaleg del av veljarane ikkje får høve til å røyste, til dømes grunna krav om munnbind, forbod mot personar underlagt karanteneplikt, helseattest osv. Slike restriksjonar kan vere ein feil etter vallova dersom dei ikkje har heimel i lova eller i ei forskrift til lova, dei går ut over det lova tillét eller medfører for store innskrenkingar på røysteretten etter Grunnlova og EMK. Slike feil kan klagast på og vere grunnlag for omval dersom det er sannsynleg at feila kan ha påverka utfallet av valet og ikkje er mogleg å rette.

¹ Ved stortingsvalet i 1981 vart det halde omval i Buskerud og Troms 6. og 7. desember det året, med førehandsrøysting frå 9. november, sjå Innst. S. nr. 111 (1981-82).

Det er meir usikkert om hindringar for bruk av røysteretten som er heimla i smittevernlovgivinga og gjeld allment, og som ikkje er direkte knytt til valavviklinga eller røysteretten, kan vere klagegjenstand etter vallova. Ein kan til dømes tenkje seg at ein stor del av innbyggjarane i ein eller fleire kommunar i ein valkrins blir pålagt karantene som følgje av eit smitteutbrot og med verknad til og med eller ut over valtinget.² Dersom ikkje vallokalet er tilpassa slik at ein kan unngå nærkontakt med andre, kan det etter dei gjeldande smittevernreglane vere vanskeleg for personar under karanteneplik å bruke røysteretten utan å bryte karantenevilkåra og med det gjere seg skuldige i ei strafflagd handling.³ Eg vil ikkje sjå vekk i frå at også slike restriksjonar kan vere «forhold» etter vallova § 13-1(1) som kan klagast på og som er «feil» som etter § 13-3 (3) og (4) kan medføre omval. I førearbeida til vallova går det fram at klagegjenstanden ikkje er nærare presisert i lova nettopp for å ikkje avgrense klageretten.⁴ Ei slik tolking er likevel usikker og vil neppe fange opp alle relevante faktiske og rettslege restriksjonar på bruk av røysteretten grunna Covid-19.

Som nemnt står Grunnlova ikkje i vegen for at Stortinget ved lov gir ein særskilt heimel for omval for ein situasjon der utbrot av Covid-19 påverkar utfallet av stortingsvalet på ein slik måte at det kan sidestillast med ugyldig val etter dei gjeldande reglane.

Dersom Stortinget meiner ein særskilt heimel for omval i samband med Covid-19 er ønskeleg, bør ein etter mitt syn ta utgangspunkt i Vallovutvalets forslag til beredskapsheimel for stortingsval.⁵ Grunnen er at dette forslaget er gjennomarbeidd, vart fremja av eit samla utval og er meint for dei typane situasjonar som kan bli aktuelle som følgje av Covid-19. Paragraf 16-1 fjerde ledd om omval har slik ordlyd:

«Hvis det har skjedd noe ekstraordinært som har hindret en vesentlig del av velgerne fra å stemme, kan det sittende Stortinget med stemmene fra 2/3 av Stortingets medlemmer bestemme at det skal holdes omvalg. Vedtak om omvalg kan fattes bare så langt det er nødvendig for å sikre velgerne mulighet til å stemme.»

Ein viktig skilnad til omvalsreglane etter den gjeldande vallova, er at forslaget ikkje krev «feil» i valgjennomføringa. Inngangsvilkåret om ei ekstraordinær hending omfattar klårt nok ein pandemi som Covid-19.⁶ Det operative kriteriet er at hendinga har hindra ein vesentleg del

² Sjå Covid-19-forskrifta § 4.

³ Sjå Covid-19-forskrifta § 19 jf. §§ 4 og 5a.

⁴ Sjå Ot.prp. nr. 45 (2001-2002), s. 239 jf. s. 237.

⁵ Sjå NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 381.

⁶ Sjå NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 356.

av veljarane frå å røyste. Dette vilkåret samsvarar med terskelen for ugyldig val i vallova § 13-3 (3), der det må vere sannsynleg at feilen har påverka utfallet av valet.

For å hindre misbruk er det føreslått eit krav om to tredjedels fleirtal blant alle medlemmane på Stortinget for å vedta omval. Påbod om omval er ei dramatisk og inngripande hending i demokratiet. Dette gjeld særleg når vilkåret for omval ikkje er brot på rettsreglar i form av feil frå valstyresmaktene, men ei ubestemt gruppe hendingar utanfor kontrollen til valstyresmaktene der konsekvensane for utfallet av valet kan vere vanskeleg å måle. Kompetansen til å gjere vedtak om omval på slike vilkår bør difor liggje til Stortinget med kvalifisert fleirtal for å sikre størst mogleg legitimitet. Kravet om to tredjedels fleirtal i ein mellombels lovheimel for omval i samband med Covid-19 vil formelt ikkje vere til hinder for at eit simpelt fleirtal endrar denne gjennom eit nytt lovvedtak. Krav om kvalifisert fleirtal er likevel brukt i andre lover for å gi vedtak særleg demokratisk legitimitet.⁷ Av same grunn kan eit tilsvarande krav vere tilrådeleg for å vedta omval på grunnlag av ein situasjonsbestemt og mellombels lovheimel.

Til slutt inneheld forslaget eit proporsjonalitetskrav i andre punktum, som betyr at omval berre kan påbydast i dei kommunane der Covid-19 har hindra ein vesentleg del av veljarane frå å røyste. For nærare omtale av vilkåra og rekkevidda av denne føresegna, viser eg til omtalen og merknadane i NOU 2020: 6.⁸

På grunnlag av konklusjonen her, vil eg ikkje vurdere omval i den vidare drøftinga av konstitusjonell naudrett.

3. Konstitusjonell naudrett

3.1. Om konstitusjonell naudrett

Noreg skil seg frå mange land ved at Grunnlova ikkje regulerer såkalla derogasjon, altså situasjonsbestemte unnatak frå reglar i Grunnlova.⁹ I 2014 avviste Stortinget eit framlegg frå Menneskerettsutvalet om ei særskilt føresegn i Grunnlova med vilkår for å fråvike «Rettighederne i denne Grundlov ... naar en bekjendtgjort Krigs- eller Krisetilstand gjør det aabenbart nødvendigt for at sikre Demokratiet, Retsstaten eller Rigets Existens».¹⁰ Ut frå

⁷ Sjå sivilombodsmannslova § 1 tredje ledd.

⁸ Sjå NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 357-358 (merknadane) og s. 322-327 (drøftinga).

⁹ Sjå likevel Grunnlova § 68, som seier at Stortinget skal samlast i ein annan by enn hovudstaden ved «usedvanlege omstende, så som fiendsleg åtak eller smittsam sjukdom». Grunnlova § 25 tredje ledd krev heimel i lov for bruk av militær makt mot innbyggjarane, noko som er meir aktuelt i ein krisesituasjon enn elles, sjå beredskapslova § 6.

¹⁰ Sjå Dokument 16 (2011-2012), *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, s. 98. Det er sett fram to ulike framlegg til derogasjonsheimel for behandling i neste valperiode, sjå Dokument 12:34 (2019-2020) og Dokument 12:37 (2019-2020).

ordlyden er det klart at denne derogasjonsheimelen berre var meint å gjelde menneskerettsføresegnene i Grunnlova. For unnatak frå andre grunnlovsføresegner, som regelen om tidspunkt for stortingsval i Grl. § 54, viste Menneskerettsutvalet til den ulovfesta læra om konstitusjonell naudrett.¹¹ På grunnlag frå forslag frå Vallovutvalet er det sett fram forslag om å grunnlovfeste ein beredskapsheimel for stortingsval med høve til utsetjing og forlenging av valtinget, eller omval, dersom «det har skjedd noko ekstraordinært som gjer at ein vesentleg del av veljarane kan bli hindra frå å røyste».¹² Denne beredskapsheimelen ville fullt ut ha regulert det tilfellet eg er beden om å greie ut.

Trass i at Grunnlova sjølv ikkje inneheld ein generell derogasjonsheimel, har både Stortinget og domstolane (Høgsterett og Riksretten) i visse naudsituasjonar godteke fråvik frå Grunnlova med heimel i konstitusjonell naudrett. Grunnlaget for konstitusjonell naudrett kan seiast å vere todelt og byggjer både på ei tolking av Grunnlova og prinsippa for den og på stats- og rettspraksis.

Teoretisk er konstitusjonell naudrett grunnlagt som ein type konstitusjonell rettsstridsreservasjon. Tanken er at staten kan kome i situasjonar som ligg utanfor det den skrivne statsretten tek sikte på, og som gjer det naudsynt å bryte Grunnlovas bokstav eller vanlege tolking for å avverje ei fare for viktige samfunnsinteresser.¹³ Ut frå dette synet er brot på reglane i Grunnlova ikkje rettsstridige dersom situasjonen kvalifiserer til konstitusjonell naudrett, fordi den elles grunnlovstridige handlinga då er naudsynt for å verne om eller oppretthalde dei verdiane som Grunnlova skal sikre. Konstitusjonell naudrett er altså forstått i Noreg som eit rettsgrunnlag i samsvar med Grunnlova og ikkje eit brot på den. I samband med beredskapslova i 1950, formulerte Johs. Andenæs tilhøvet mellom Grunnlova og konstitusjonell naudrett slik: «Nødrettsbetraktningar kan føre til å sette seg ut over *ordene* i et grunnlovbud, eller til å sette seg ut over den *ellers vanlige tolking* av grunnlovbudet, men ikke til å sette seg ut over *grunnloven*, rett tolket.»¹⁴ Konsekvensen er at elles grunnlovstridige handlingar som følgje av naudsituasjonen ikkje kan føre til riksrettsansvar og straff, skadebot eller tap av rettar etter Grunnlova jf. Grl. § 86 og ansvarslova § 11.¹⁵

¹¹ Dokument 16 (2011-2012), *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, s. 96.

¹² Sjå Dokument 12:11 (2019-2020) og NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 318-327.

¹³ Sjå slik Frede Castberg, *Statsforfatningen i Norge*, bind 2, tredje utgåve, Oslo 1964, s. 346-350.

¹⁴ Sjå slik Johs. Andenæs, «Grunnloven og det foreliggende forslag til lov om særlege rådgerder under krig, krigsfare og lignende forhold (Ot. prp. nr. 78 for 1950)», i: Dokument nr. 11 1950, s. 11.

¹⁵ Sjå Dokument nr. 19 (2003-2004), *Rapport til Stortingets presidentskap fra utvalget til å utrede alternativer til riksrettsordningen*, s. 9-10.

Det er vanskeleg å trekkje eit skarpt skilje mellom konstitusjonell naudrett og ei tolking av Grunnlova i lys av ein faktisk naudsituasjon. Langt på veg er dette to sider av same sak. I ein krisesituasjon vil styresmaktene innanfor vanlege tolkingsprinsipp kunne ha eit noko større handlingsrom innanfor dei gjeldande reglane enn i ein normalsituasjon.¹⁶ Eg går ikkje vidare inn på spørsmålet her.

Synspunktet at Grunnlova kan fråvikast på grunnlag av naudrett har støtte i både statspraksis og i rettspraksis. Døma på statspraksis er ikkje mange, og dreier seg i hovudsak om tre hendingar.¹⁷ To av dei gjeld unionen med Sverige, der grunnlovendringane ved inngåinga i 1814 og oppløysinga i 1905 ikkje følgde formkrava i Grl. § 121. Det mest kjende dømet på konstitusjonell naudrett er Elverumsfullmakta 9. april 1940, der Stortinget, så lenge okkupasjonen varte, overdrog fullmaktene sine etter Grunnlova til regjeringa.¹⁸ I tillegg til desse få historiske døma på bruk av konstitusjonell naudrett, har Stortinget også i andre samanhengar uttrykt tilslutnad til prinsippet. Det viktigaste dømet er debatten om beredskapslova i 1950, der Stortinget rett ut la til grunn konstitusjonell naudrett som grunnlag for lova.¹⁹ Eit nyleg døme er debatten i 2014 om grunnlovfesting av ein derogasjonsheimel for menneskerettane.²⁰

Klære døme frå rettspraksis er heller ikkje mange. Høgsterett drøfta og aksepterte konstitusjonell naudrett i nokre dommar knytt til krigsoppgjeret, i fyrste rekkje Rt. 1945 s. 13 (Haaland) og Rt. 1946 s. 198 (Klinge). Ei omfattande drøfting av konstitusjonell naudrett vart gjort av Riksretten i saka mot regjeringa Berge i 1926-27, men den mest inngåande drøftinga vart gjort av forsvararen og Riksretten avgjorde saka på eit anna grunnlag.

Sjølv om stats- og rettspraksis ikkje er omfattande, noko som vel i eit større perspektiv er heldig når emnet er konstitusjonell naudrett, syner likevel praksisen at det i norsk rett er heimel for å fråvike Grunnlova på grunnlag av naudrett. Derimot er det på grunnlag av denne

¹⁶ Sjø plenumsdommen i Rt. 1962 s. 362 (Gullklausul-dommen) for eit døme på naudrettsleg argumentasjon for å tolke Stortingets lovgivingskompetanse utvidande i relasjon til forbodet mot tilbakeverkande lover i Grunnlova § 97.

¹⁷ Sjø meir utfyllande i Frede Castberg, «Konstitusjonell nødrett. Utredning, avgitt etter oppdrag fra Stortingets presidentskap», i: Dokument nr. 2 (1953), s. 4-13.

¹⁸ Sjø Dokument nr. 2 (1945), Stortingsmøter på Hamar og Elverum tirsdag den 9. april 1940, s. 749. Stortingspresident Carl Joachim Hambro formulerte fullmakta som ei «generalfullmakt ... [for] å vareta rikets interesser og treffe de avgjørelser og beføyelser på Stortingets og Regjeringens vegne, som må anses for påkrevd av hensyn til landets sikkerhet og framtid.» Elverumsfullmakta vart akseptert av Høgsterett, sjå Rt. 1945 s. 13 (Haaland) («selve situasjonen i 1940 skapte tvingende nødvendighet for ekstraordinære konstitusjonelle beføyelser»).

¹⁹ Sjø Innst. O. XV. (1950), *Innstilling fra justisnemnda til midlertidig lov om særlige rådgjerder under krig, krigsfare og lignende forhold*, s. 15.

²⁰ Sjø Innst. 187 S (2013-2014), der både fleirtalet og mindretallet viste til læra om konstitusjonell naudrett.

praksisen ikkje mogleg å gi eit klårt svar på når og på kva vilkår konstitusjonell naudrett kan heimle avvik frå Grunnlova.

3.2. Vilkåra for konstitusjonell naudrett

Av di Grunnlova ikkje har ei føresegn om derogasjon, og klare døme på bruk av konstitusjonell naudrett er få, er vilkåra for konstitusjonell naudrett gjennomgåande uklare og usikre. På grunnlag av statspraksis har likevel juridisk teori forsøkt å stille opp visse vilkår for konstitusjonell naudrett.²¹ Utforminga og vektlegginga av vilkåra varierer, men i hovudsak dreier det seg om fire element, som ikkje er skarpt åtskilte.

1. Naudtilstand. For det fyrste må det vere ein naudtilstand som gjer det svært vanskeleg å følgje gjeldande reglar i Grunnlova. Sjølv om både juridisk litteratur og i rettspraksis har gitt uttrykk for at naudtilstanden må vere kvalifisert («en virkelig nødsituasjon»,²² «ekstraordinær situasjon»,²³ «en helt ekstraordinær og av grunnloviverne uforutsett situasjon»,²⁴ er det prinsipielt vanskeleg å stille krav til at naudtilstanden er av ein bestemt type eller alvor (krig, naturkatastrofe osv.), då det er vanskeleg å sjå føre seg alle moglege naudsituasjonar i framtida. Det sentrale er ikkje typen naudtilstand, men eigenskapane ved denne, altså faren for skade ved å følgje reglane i Grunnlova.²⁵ Naudtilstanden er fyrst og fremst eit inngangsvilkår for å identifisere situasjonar reglane i Grunnlova ikkje er meint å regulere.

2. Interessekravet. For det andre, og viktigare, må naudsituasjonen vere slik at viktige samfunnsinteresser vert skada dersom ein følgjer framgangsmåten Grunnlova krev. Heller ikkje interessekravet er presist, og det blir formulert på litt ulike måtar i juridisk teori. Interessekravet gir likevel uttrykk for ein viss minsteterskel: Det er ikkje tilstrekkeleg at naudsituasjonen påfører staten eller innbyggjarane ulemper av økonomisk, sosial eller politisk art, eller at det kan vere ein fordel for staten å bryte reglar i Grunnlova.

²¹ Sjå til dømes Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, fjerde utgåve, Bergen 2017, s. 301; Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgåve, Oslo 2017 s. 661; Frede Castberg, *Statsforfatningen i Norge*, bind 2, tredje utgåve, Oslo 1964, s. 350-351. Vilkåra er også drøfta inngåande i utgreiingar i samband med og etter beredskapslova i 1950, sjå Frede Castberg, «Konstitusjonell nødrett. Utredning, avgitt etter oppdrag fra Stortingets presidentskap», i: Dokument nr. 2 (1953), på s. 18 flg., og Johs. Andenæs, «Grunnloven og det foreliggende forslag til lov om særlege rådgjerder under krig, krigsfare og lignende forhold (Ot. prp. nr. 78 for 1950)», i: Dokument nr. 11 1950, s. 11-15. For ei inngåande drøfting av vilkåra og behandlinga av desse i teori og praksis, sjå Ola Rambjør Heide, *Konstitusjonell nødrett*, Oslo 1997.

²² Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgåve, Oslo 2017, s. 661.

²³ Frede Castberg, *Statsforfatningen i Norge*, bind 2, tredje utgåve, Oslo 1964, s. 350.

²⁴ Rt. 1945 s. 13 (Haaland), på s. 14.

²⁵ Sjå grunnleggjande i Ola Rambjør Heide, *Konstitusjonell nødrett*, Oslo 1997, s. 84-87.

3. *Avvik frå Grunnlova må vere naudsynte.* For det tredje må vere naudsynt å fråvike eller setje til side reglar i Grunnlova for å avverje skaden.²⁶ Det betyr at det i den konkrete situasjonen ikkje er tilstrekkeleg med virkemiddel innanfor dei gjeldande reglane i Grunnlova. Motsett betyr det at dersom styresmaktene kan avverje skaden på anna vis, anten det er gjennom rettslege tiltak som lovgiving, økonomiske tiltak eller faktiske handlingar, så skal desse virkemidlane prøvast før ein kan fråvike reglar i Grunnlova. Som eg skal kome tilbake til, er dette vilkåret problematisk med tanke på å fråvike fristregelen i Grl. § 54 i samband med stortingsvalet i 2021 grunna Covid-19.

4. *Proporsjonalitetskravet.* For det fjerde kan ikkje avviket frå Grunnlova gå lenger enn naudsituasjonen krev.²⁷ Det betyr òg at tiltak normalt berre kan vere mellombelse til det er mogleg å følgje Grunnlova. Dette er den andre sida av interessevurderinga: Dei samfunnsinteressene som blir skadelidande ved å følgje reglane i Grunnlova i naudsituasjonen, må vege klårt tyngre enn dei interessene som vert sett til side når ein fråvik gjeldande reglar i Grunnlova.²⁸ Etter mitt syn er det klårt at terskelen for bruk av konstitusjonell naudrett kan variere med kva type interesser dei ulike grunnlovføresegnene skal verne. I samsvar med derogasjonsforbod i internasjonale menneskerettskonvensjonar,²⁹ er interessene bak nokre menneskerettsføresegner så sterke at dei neppe kan fråvikast med heimel i konstitusjonell naudrett.³⁰ Døme er retten til liv og forbodet mot tortur osv. i Grl. § 93³¹ og forbodet mot tilbakeverkande straffelover i Grl. § 97.³² Terskelen for bruk av

²⁶ Dette kravet framheva i ein samstemt juridisk teori og av både Høgsterett og Riksretten. Sjå Rt. 1946 s. 198 (Klinge) på s. 207, der mindretalet viser til at det ikkje var rettslege hindringar for at regjeringa kunne halde straffelovgivinga oppdatert gjennom provisoriske lover, og slik ha unngått å måtte gi straffeføresegner tilbakeverkande kraft for å råke den tiltalte. I riksrettssaka mot regjeringa Berge i 1926-1927 var det semje i Riksretten om kravet, men retten delte seg i vurderinga av om handlemåten til regjeringa i det konkrete tilfellet var naudsynt, sjå nærare i Ola Rambjør Heide, *Konstitusjonell nødrett*, Oslo 1997, s. 124.

²⁷ Dette vart særleg framheva i Høgsteretts utgreiing om Stortingets funksjonstid i 1945, sjå Dokument nr. 11 (1945), *Høyesteretts betenkning angående det sittende Stortings funksjonstid*, s. 2. Høgsterett gav også uttrykk for eit proporsjonalitetskrav i Rt. 1945 s. 13 (Haaland) på s. 15 i samband med Elverumsfullmaktas overdraging av lovgivingskompetanse til regjeringa så langt som denne fann «nødvendige eller hensiktsmessige» (sitatet frå Høgsteretts avgjerd om rettens samansetnad 6. august same år).

²⁸ Sjå slik Frede Castberg, «Konstitusjonell nødrett. Utredning, avgitt etter oppdrag fra Stortingets presidentskap», i: Dokument nr. 2 (1953), s. 23 («sterk overvekt») og Ola Rambjør Heide, *Konstitusjonell nødrett*, Oslo 1997 s. 131.

²⁹ Sjå EMK art. 15 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettar art. 4.

³⁰ I framlegget til ein derogasjonsheimel i Grunnlova føreslo Menneskerettsutvalet å forby derogasjon frå retten til liv og forbodet mot tortur, umenneskeleg og nedverdiggande behandling, det strafferettslege legalitetsprinsippet, forbodet mot tilbakeverkande straffelover og tanke-, samvits- og religionsfridomen, sjå Dokument 16 (2011-2012), *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, s. 98.

³¹ Justisminister O. C. Gundersen framheva overfor justiskomiteen i samband med beredskapslova i 1950 at det var brei semje om at torturforbodet ikkje kunne fråvikast med heimel i konstitusjonell naudrett, sjå Ot. forh. 1950 s. 565.

³² Dette synspunktet vart fremja av både fleirtalet og mindretalet i Rt. 1946 s. 198 (Klinge).

konstitusjonell naudrett må setjast etter ei tolking av den aktuelle grunnlovføresegna og interessene den skal verne.

I éi setning kan vilkåra samanfattast slik: Det må vere snakk om ein usedvanleg situasjon som gjer det svært vanskeleg å følgje gjeldande reglar i Grunnlova utan å setje viktige samfunnsinteresser i fare og som gjer det naudsynt å fråvike eller setje til side reglar i Grunnlova for å avverje skaden.

Eg minner igjen på at vilkåra ikkje er klåre og dei har ikkje blitt sett på spissen i praksis i eit liknande tilfelle. Dette bør vere eit viktig moment i vurderinga om bruk av konstitusjonell naudrett. All bruk av konstitusjonell naudrett vil vere situasjonsbestemt og må grunngivast konkret under konstitusjonelt ansvar. Terskelen vil variere både i relasjon til naudsituasjonen og i relasjon til kva grunnlovføresegn det er snakk om å fråvike.³³ Det betyr at det i éin naudsituasjon kan vere tillateleg å fråvike ei grunnlovføresegn, medan det ikkje er tillateleg å fråvike den same grunnlovføresegna i ein annan situasjon. I éin og same naudsituasjon kan det òg vere tillateleg å fråvike ei eller fleire grunnlovføresegner, men ikkje andre, alt etter kva interesser desse vernar. I alle høve syner stats- og rettspraksis at terskelen for bruk av konstitusjonell naudrett er svært høg.

3.3. Kort om handheving

Konstitusjonell naudrett betyr ikkje at styresmaktene går utanfor retten og inn i eit rettsomt rom utan grenser for statens maktutøving. Konstitusjonell naudrett må oppfylle visse vilkår, og oppfyltinga av desse i konkrete tilfelle er underlagt domstolskontroll. Både Riksretten og dei vanlege domstolane kan føre kontroll med bruken av konstitusjonell naudrett.

Riksretten avgjer spørsmålet om konstitusjonelt ansvar for medlemmer av regjeringa eller Stortinget. Sidan konstitusjonell naudrett går ut på å fråvike Grunnlova, vil bruk av dette rettsgrunnlaget i prinsippet alltid reise spørsmål om konstitusjonelt ansvar for dei som står bak handlinga.³⁴ Vedtak som er påstått heimla i konstitusjonell naudrett kan også bringast inn for dei vanlege domstolane med påstand om at vedtaket er ugyldig som følgje av at vilkåra for konstitusjonell naudrett ikkje er oppfylte, jf. Grl. § 89.³⁵

Kontroll ved dei vanlege domstolane er likevel ikkje aktuelt når det gjeld vedtak som påverkar utøvinga av røysteretten eller valg gjennomføringa, mellom anna utsetjing av eller

³³ Sjø tilsvarande Johs. Andenæs, «Grunnloven og det foreliggende forslag til lov om særlege rådgjerder under krig, krigsfare og lignende forhold (Ot. prp. nr. 78 for 1950)», i: Dokument nr. 11 1950, s. 14.

³⁴ Sjø ansvarslova § 11.

³⁵ Sjø til dømes Rt. 1945 s. 13 (Haaland) på s. 14-15.

forlenging av valtinget. I slike tvistar er Stortinget siste klageinstans jf. Grl. §§ 55 tredje punktum og 64 andre punktum. Dersom regjeringa eller Stortinget vedtek å utsetje eller forlenge valtinget ut over fristen i Grl. § 54, må altså Stortinget i samband med godkjenninga av fullmaktene jf. § 64 ta stilling til om vilkåra for konstitusjonell naudrett er oppfylte. Denne avgjerda kan ikkje domstolane overprøve.

Sidan tiltale for Riksretten krev stortingsvedtak jf. Grl. § 86 fyrste ledd, og Stortinget også godkjenner stortingsvalet jf. § 64, kan Stortinget i praksis avgjere om brot på fristregelen i Grl. § 54 oppfyller vilkåra til konstitusjonell naudrett eller ikkje. Det gir handhevinga av vilkåra for konstitusjonell naudrett i relasjon til akkurat fristregelen i Grl. § 54 ein viss politisk dimensjon sjølv om vurderinga formelt er ei rettsleg og ikkje ei politisk vurdering. Det er i denne samanhengen verdt å merke seg at dersom det nyvalde Stortinget godkjenner eit stortingsval der reglar i Grunnlova om valet vart fråvikne med heimel i konstitusjonell naudrett, kan likevel seinare storting ta ut tiltale for Riksretten mot tidlegare medlemmer av regjeringa eller Stortinget for brot på konstitusjonelle plikter i samband med dette valet.³⁶

3.4. Kan fristregelen i Grunnlova § 54 fråvikast med heimel i konstitusjonell naudrett?

Sidan konstitusjonell naudrett er nært knytt til den konkrete naudsituasjonen, er det ikkje mogleg å svare generelt på spørsmålet om fristregelen i Grl. § 54 kan fråvikast med heimel i konstitusjonell naudrett. Det finst heller ikkje statspraksis om fråvik frå § 54 som kan tene som presedens. Rett nok vart denne føresegna fråviken mellom 1940 og 1945, då det grunna den tyske okkupasjonen ikkje var mogleg å halde stortingsval. I denne samanhengen var det likevel berre funksjonstida til Stortinget på fire år som kom på spissen jf. Grl. §§ 54 og 71, og ikkje fristregelen for avvikling av valtinget.³⁷ Fristregelen for avvikling av valtinget må likevel vere underordna og meint å bidra til å oppfylle regelen om funksjonstida til Stortinget. I dag blir fristregelen særleg skarp fordi Stortinget vert samla straks etter utløpet av fristen, jf. Grl. § 68. Fram til 1959 var det derimot ein lengre periode mellom valtinget og samlinga av det nyvalde Stortinget, noko som i praksis gav eit større mogleg slingringsmonn for avviklinga av valtinget utan at det endra funksjonstida.³⁸ Eg kan difor ikkje sjå at interessene

³⁶ Foreldingsfristen for handlingar som kan påtalast ved Riksretten er minst 15 år, sjå Grunnlova § 86 andre ledd og ansvarslova § 5.

³⁷ Sjø slik Dokument nr. 11 (1945), *Høyesteretts betenkning angående det sittende Stortings funksjonstid*.

³⁸ Funksjonstida til Stortinget har vore fire år sidan 1938, men fristen for avvikling av valtinget har variert. Inntil 1959 kravde Grl. § 54 at valtinga måtte vere avvikla innan utløpet av november månad. Dette hang saman med

bak fristregelen i § 54 er så sterke at den under ingen omstende kan fråvikast i ein naudsituasjon og at den skal stå i ei anna stilling enn regelen om Stortingets funksjonstid. Eg vil difor gå vidare og sjå nærare på kvart av dei fire nemnte elementa i konstitusjonell naudrett i relasjon til § 54 og Covid-19.

1. Covid-19 og naudtilstand

Ser vi på vilkåra for konstitusjonell naudrett er det etter mitt syn klårt at utbrot av ein alvorleg smittsam sjukdom som Covid-19 etter omstenda kan kvalifisere som ein naudtilstand som kan gjere det vanskeleg å følgje reglar i Grunnlova. Som nemnt bør ein ikkje stille strenge krav til typen naudtilstand. Eg nemner at Vallovutvalet i forslaget til beredskapsheimel for å utsetje eller forlenge valtinget ikkje stiller andre krav til situasjonen enn at «det har skjedd noe ekstraordinært».³⁹

I denne samanhengen er det relevant at Verdas helseorganisasjon har erklært Covid-19 som ein pandemi og ein alvorleg trussel mot internasjonal folkehelse. Vidare aktiverte regjeringa 6. mars 2020 fullmaktene i helseberedskapslova § 1-5 nr. 2 for «kriser eller katastrofar i fredstid».⁴⁰ Det meste av tiltaka etter smittevernlova sidan 12. mars 2020 og vedtakinga av den mellombelse koronalova 27. mars same år ber også preg av å vere krisetiltak.

2. Covid-19 og interessekravet

Når det gjeld interessekravet, er gjennomføring av stortingsval utvilsamt ei viktig samfunnsinteresse. Gjennomføring av stortingsval i samsvar med Grunnlova og vallova slik at utfallet av valet representerer det frie valet til statsborgarane, er ein føresetnad for den demokratisk styreforma Grunnlova er meint å sikre, jf. Grl. § 2 andre punktum. Vidare bidreg valordninga i Grunnlova og i vallova til å oppfylle den individuelle retten til frie og hemmelege val, jf. Grl. § 49 fyrste ledd andre punktum og EMK Protokoll 1 artikkel 3.

Det er likevel ikkje tilstrekkeleg for å fråvike fristregelen i Grl. § 54 med heimel i konstitusjonell naudrett at det kan medføre visse ulemper for veljarane, valfunksjonærar eller styresmaktene å halde valtinget under eit utbrot av Covid-19. Til samanlikning vil det etter gjeldande rett ikkje bli rekna som ein feil i valgjennomføringa at veljarar av ulike grunnar

at § 68 inntil då kravde at Stortinget kom saman den fyrste kvardagen etter 10. januar året etter stortingsvalet, medan det sidan 1959 er den fyrste kvardagen i oktober same år som valet.

³⁹ Sjø NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 356-357 og s. 381.

⁴⁰ Sjø kgl. res. 6. mars 2020 (FOR-2020-03-06-238).

ikkje har høve til å røyste på valtinget, til dømes som følgje av sjukdom, arbeidsplikt eller mangel på privat eller offentleg transport. Det er i utgangspunktet opp til veljarane å velje mellom førehandsrøysting og røysting på valtinget, med den risikoen som ligg i at det kan oppstå uventa hindringar på dagen for valtinget.

I relasjon til stortingsval er det gjennomføring av valet på ein måte som sikrar at utfallet er i samsvar med det frie valet til statsborgarane, som er den verneverdige interessa. Dette er ein høgare terskel for å fråvike fristregelen i Grl. § 54 enn at avviklinga av valtinget grunna Covid-19 medfører ulempe eller vanskar for styresmaktene eller einskilde eller grupper av veljarar samanlikna med ein normalsituasjon. I denne samanhengen er det viktig å hugse at det også under normale tilhøve kan skje feil i valgjenninga eller vere faktiske hindringar for veljarane som fører til at røyster går tapt. Vilåret for omval i slike tilfelle er at det er sannsynleg at feil har påverka utfallet av valet, altså mandatfordelinga mellom listene i ein eller fleire valkrinsar, jf. vallova § 13-3 (3). Minsteterskelen for konstitusjonell naudrett for å utsetje eller forlenge valtinget, kan ikkje vere lågare enn for omval etter vallova, då begge skal sikre same interesse. Vallovutvalets forslag til beredskapsheimel for å utsetje eller forlenge valtinget gir uttrykk for same syn på terskelen.⁴¹ Forslaget til materielt vilkår for å utsetje eller forlenge valet, er at naudsituasjonen «er egnet til å hindre en vesentlig del av velgerne fra å stemme».⁴² Dette vilåret ligg nær terskelen for ugyldig val etter den gjeldande vallova, men legg større vekt på risiko og potensial for at veljarane vert hindra frå å røyste enn at dei faktisk vert det.⁴³ Grunnen til denne utforminga av vilåret er at omfanget av den usedvanlege hendinga ofte vil vere meir usikker på tidspunktet når ein må ta avgjerda om å utsetje eller forlenge valtinget enn på tidspunktet ein bestemmer omval. Kriteriet føreslått av Vallovutvalet er etter mitt syn velegna for interessevurderinga etter konstitusjonell naudrett i relasjon til fristregelen i Grl. § 54. Vurderinga bør vere om det er risiko for at eit utbrot av Covid-19 er eigna til å påverke utfallet av valet eller hindre ein vesentleg del av veljarane frå å røyste samanlikna med normale forhold, med mindre ein utset eller forlenger valtinget i strid med fristregelen i Grl. § 54.

3. Covid-19 og kravet om at avvik frå Grunnlova må vere naudsynte.

Sjølv om Covid-19 kan kvalifisere som ein naudsituasjon som gjer det svært vanskeleg å følgje fristregelen i Grl. § 54 utan å setje utfallet av stortingsvalet i fare, må det vere naudsynt

⁴¹ Sjø NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 356-357 og s. 381.

⁴² Sjø forslaget til ny vallov § 16-1 (1) i NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 381.

⁴³ Sjø NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 357.

å gå til det skrittet. I dette ligg det eit krav om at styresmaktene ikkje kan avverje skaden med andre tiltak og virkemiddel innanfor dei gjeldande reglane i Grunnlova. Etter mitt syn kan ein ikkje rimeleg tolke dette kravet slik at vurderinga er avgrensa til det tidspunktet når naudsituasjonen har utvikla seg til å bli så akutt at ingen andre handlingsalternativ står att enn å fråvike Grunnlova. I så fall vil styresmaktene kunne halde seg passive til krisa blir akutt, og slik velje å fråvike reglar i Grunnlova framfor mindre inngripande tiltak. I staden må vi i forstå kravet som ei handlingsplikt for styresmaktene frå det tidspunktet naudsituasjonen oppsto.⁴⁴

Forstått som ei handlingsplikt er det vanskeleg å skjøne at Covid-19 skal kunne gjere det naudsynt å fråvike fristregelen i Grl. § 54. Alt i løpet av mars 2020 var det klart for styresmaktene at Covid-19-pandemien ville bli langvarig og krevje tilpassingar i eksisterande regelverk både for å hindre smitte og for å avhjelpe konsekvensane av smitteverntiltak. Sidan dei fyrste nasjonale smitteverntiltaka 12. mars, er det gjort omfattande tilpassingar av regelverket på ei rekkje ulike område, både i form av mellombelse lover gitt av Stortinget og forskrifter gitt av regjeringa. Tilpassinga av prosessregelverket for domstolane er døme på at regjeringa i forskrift⁴⁵ og deretter Stortinget i mellombels lov⁴⁶ har gjort naudsynte tilpassingar i arbeidsmåten og den institusjonelle ordninga av ei statsmakt innanfor reglane i Grunnlova. Trass i at smitteverntiltaka i samband med Covid-19 har kravd tilpassingar i arbeidsmåten til statsmaktene og medført inngrep i dei grunnlovbestemte rettar til innbyggjarane, så har det så langt ikkje vore aktuelt å fråvike reglar i Grunnlova. I denne samanhengen nemner eg at fleirtalet av medlemsstatane i Europarådet heller ikkje har funne det naudsynt å derogere frå EMK jf. art. 15. Av dei ti medlemsstatane som i løpet av pandemien har gitt melding om derogasjon, har ingen nemnt særskilt derogasjon frå retten til frie val i Protokoll 1 artikkel 3.⁴⁷

Ein føresetnad for at styresmaktene kan unngå å fråvike fristregelen i Grl. § 54 i ulike naudsituasjonar i samband med stortingsvalet i 2021, er at dette er mogleg å gjere innanfor Grunnlova. Som nemnt ovanfor inneheld Grunnlova få reglar om valtinga og

⁴⁴ For medlemmer av regjeringa omfattar det konstitusjonelle ansvaret både handlingar og unnlatingar som «bevirker noget som er stridende mot Grunnloven» jf. ansvarslova § 11.

⁴⁵ Sjø mellombels forskrift 27. mars 2020 nr. 459 om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19.

⁴⁶ Sjø mellombels lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv.

⁴⁷ Nokre av statane har derogert generelt frå EMK så langt det er naudsynt som følge av Covid-19, men av erklæringane er det lite som tyder på at det omfattar Protokoll 1 artikkel 3, sjå oversikta til Europarådet, tilgjengeleg elektronisk på <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354> [lest 1. desember 2020].

valgjenomføringa elles. Stortinget har altså eit vidt handlingsrom innanfor Grunnlova til å tilpasse valgjenomføringa til eksisterande og tenkte smitteverntiltak og faktiske omstende relatert til Covid-19. I det følgjande skal eg skissere tiltak som kan gjennomførast innanfor gjeldande vallov eller ved nye lovvedtak og som kan bidra til å redusere skadeverknadane av Covid-19 på stortingsvalet i 2021. Lista er ikkje uttømande, og omfattar ikkje meir omfattande omleggingar av valordninga, som til dømes fjernrøysting gjennom brev eller internett.⁴⁸

For det fyrste gjer den gjeldande ordninga i vallova § 8-1 med førehandsrøysting frå 10. august og tidlegrøysting frå 1. juli at det er nokså lett for både valstyresmaktene og veljarane å innrette seg overfor moglege hindringar på valtinget. Føresetnaden er at ein kan sjå føre seg slike hindringar i rimeleg tid før valtinget. Det er tilfelle for Covid-19. Ved stortingsvalet i 2017, som vart avvikla i ein normalsituasjon, valde 36,1% av veljarane å røyste før valtinget.⁴⁹ I ein situasjon der samfunnet lenge har vore prega av Covid-19 og smittetiltak, må ein kunne forvente at veljarane sjølve vurderer risikoen for røysting på valtinget slik at fleire vel å røyste på førehand. Vidare bør styresmaktene i ein slik situasjon informere om, oppmode til og leggje til rette for at røystinga skjer jamt over heile førehandsrøysteperioden slik at ikkje gjennomføringa av valet blir avhengig av den eller dei dagane som utgjer valtinget. Dette er eit tiltak som kan gjennomførast utan lovendring og utan større ulemper for veljarane eller dei politiske partia, så framt valkampen kan tilpassast eit nytt røystemønster. Ein kan også endre vallova til å opne for førehandsrøysting på laurdagen og søndagen før valdagen, noko som ikkje er mogleg i dag, jf. § 8-1 (2).

For å spreie risikoen over eit lengre tidsrom, kan ein også leggje til rette for og oppmode veljarane til å nytte perioden for tidlegrøysting frå 1. juli. Dette vil nok krevje ein del praktiske tilpassingar frå kommunane si side, og tilsvarande behov for finansiering av eigna lokale og personell grunna større etterspurnad. Etter valforskrifta § 24a er det ikkje eit krav om at tidlegrøyster vert motteke av to røystemottakarar som for førehandsrøysting. For å gjere gjennomføringa av tidlegrøysting like sikker og etterretteleg som førehandsrøysting i tilfelle auka bruk av tidlegrøysting, bør departementet vurdere å endre forskrifta til å påleggje kommunane å krevje to røystemottakarar som for førehandsrøysting

⁴⁸ Brevrøysting er i dag mogleg for veljarar utanriks, sjå vallova § § 8-2 (4), jf. valforskrifta § 28. Brevrøysting er vanleg i fleire land, men den gjeldande norske ordninga er ein snever unnataksregel som ikkje skjer i like sikre former med tanke på hemmeleg val som røysting i vallokalet. Eg vil tru at det vil vere krevjande og kostbart å lage ei forsvarleg ordning med brevørøysting for stortingsvalet i 2021. Mange av dei same innvendingane gjeld også røysting på internett, sjå vidare i NOU 2020: 6. *Frie og hemmelige valg*, s. 46 flg.

⁴⁹ Sjø Statistisk sentralbyrå, *Stortingsvalget*, tilgjengeleg elektronisk på <https://www.ssb.no/valg/statistikker/stortingsvalg> [lest 1. desember 2020].

For det andre kan ein med enkle tilpassingar av vallova gjere valtinget langt meir robust mot ein situasjon der eit utbrot av Covid-19 gjer det vanskeleg å gjennomføre røysting utan å påføre veljararar og valfunksjonærar risiko for smitte eller bryte med smitteverntiltak med føremål å halde smitten i samfunnet nede. Eit viktig utgangspunkt er at Grunnlova ikkje krev at valtinget skal avviklast på ein bestemt dag i september månad eller at valtinget er avgrensa til éin dag. Vallova § 9-2 (1) pålegg Kongen å setje valdagen til ein måndag i september månad. Vidare gir § 9-2 (2) kommunestyra kompetanse til å bestemme at det skal haldast val også på søndagen før valdagen. Alt i dag opnar altså vallova for å halde valtinget over fleire dagar.

Dersom det er grunn til å frykte at utbrot av Covid-19 kan gjere avviklinga av valtinget vanskeleg, kan vallova endrast mellombels slik at Kongen ved behov kan fastsetje fleire dagar som valdag. Ein kan tilsvarende gi kommunane kompetanse til å fastsetje fleire dagar som valdag dersom lokale tilhøve krev det. Eit valting over fleire dagar vil i praksis berre vere ei forlenging av den totale røysteperioden inkludert tidlegrøysting og førehandsrøysting. Eit valting over fleire dagar opnar òg for å innføre ordningar for å hindre opphoping av veljarar i vallokala. Ein kan til dømes tenkje seg ei ordning med «ambulerande røysting» eller «datorøysting» på valtinget, altså at veljarane får tildelt ulike valdagar eller bestemte tidspunkt på valdagane for å røyste. Ein føresetnad for ei slik ordning er at veljarane får rimeleg høve til å røyste, men i lys av den liberale ordninga med førehandsrøysting, er det vanskeleg å sjå at dette skal vere eit problem.

Det at Grl. § 54 berre pålegg at valtinget skal avviklast innan utløpet av september månad, betyr samstundes at det ikkje er noko i vegen for at det blir gitt ein mellombels lovheimel for utsetjing eller forlenging av valtinget *innanfor* september månad. Ein viktig føresetnad for dette er at valdagen blir sett så tidleg i september månad at det vert rom for forlenging eller utsetjing. Her er det neppe grunn til å gjere store endringar i praksis frå tidlegare stortingsval. Ved alle dei tre siste stortingsvala vart valtinget halde i fyrste halvdel av september (11. september i 2017, 9. september i 2013, 14. september i 2009).

I utforminga av ein mellombels heimel til å forlenge eller utsetje valtinget innanfor september månad som følgje av Covid-19, bør ein etter mitt syn ta utgangspunkt i Vallovutvalets forslag til beredskapsheimel. Dei relevante delane av forslaget til § 16-1 i ny vallov har slik ordlyd:

«(1) Hvis det har skjedd noe ekstraordinært som er egnet til å hindre en vesentlig del av velgerne fra å stemme, kan Stortinget med stemmene fra 2/3 av Stortingets medlemmer forlenge valgtinget med inntil 1 dag eller utsette valgtinget.

(2) Vedtak om forlengelse eller utsettelse kan fattes bare så langt det er nødvendig for å sikre velgerne mulighet til å stemme. Valgtinget skal være avsluttet innen 1 måned etter den dagen Kongen i statsråd har fastsatt som valgdag.

(3) Hvis Stortinget ikke kan samles, kan Kongen i statsråd forlenge valgtinget med inntil 1 dag eller utsette valgtinget i inntil 7 dager. Begrensningene som er nevnt i første og andre ledd, gjelder også for Kongens beslutning.»

Lovforslaget er meint for akkurat den typen naudsituasjon som Covid-19 kan tenkjast å føre til rett før eller på valtinget. Eg meiner difor at vilkåra, kompetansefordelinga og avgrensingane føresegna gir er relevante og dekkande også for Covid-19. For vurderingane som ligg bak vilkåra og rekkevidda av denne føresegna, viser eg til omtalen og merknadane i NOU 2020: 6.⁵⁰ Ei utsetjing av valtinget på inntil éin månad innanfor fristregelen i GrL § 54, krev likevel ei tilpassing av anten utsetjingstida eller valdagen etter vallova § 9-2 (1).

For det tredje, og nemnt i punkt 2.2, kan ein ved lovendring tilpasse vilkåra for omval til å omfatte ein situasjon der Covid-19 hindrar ein vesentleg del av veljarane frå å røyste på valtinget. I vurderinga av ulike tiltak, må omval likevel vurderast i lys av moglege negative konsekvensar i form av forseinking av valresultatet og taktisk røysting på grunnlag av valresultatet i valkrinsar utan omval.

For det fjerde kan valstyresmaktene og kommunane gjere ei rekkje tiltak for å sikre at vallokala er fysisk eigna til å handtere ei valavvikling med særskilte krav til storleik på vallokale, tilgang og reinhald av omsyn til smittevern.

For det femte kan det setjast i verk tiltak for å sikre at veljarar i karantene og isolasjon får høve til å røyste. Vallova § 8-3 (2) gir valstyret kompetanse til å bestemme kvar førehandsrøyster skal takast i mot. Denne kompetansen må også omfatte oppretting av «mobile urner». Det vil i samband med stortingsvalet i 2021 vere naturleg å bruke denne kompetansen til å ta i mot førehandsrøyster heime hos personar i karantene eller isolasjon som følgje av Covid-19. Denne føresegna seier også at førehandsrøysting skal skje på helse- og omsorgsinstitusjonar. Karantene og isolasjon med heimel i smittevernlova er helserelevante restriksjonar som etter mitt syn ikkje bør behandlast annleis enn helse- og omsorgsinstitusjonar, der røysting også kan skje heime hos personar i trygde- eller

⁵⁰ Sjø NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 356-357 (merknadane) og s. 322-327 (drøftinga).

omsorgsbustadar «i umiddelbar tilknytning til institusjonen», jf. valforskrifta § 25. Vallova § 8-3 (6) gir også personar «som på grunn av sykdom eller uførhet» ikkje kan førehandsrøyste der valstyret har bestemt etter § 8-3 (2), høve til å søkje valstyret om å få røyste «der de oppholder seg». Dette omfattar klårt nok personar som er smitta av Covid-19 og mogleg også personar i isolasjon og karantene. Som nemnt bør det i ein situasjon med Covid-19 vurderast å presisere at ordninga også omfattar personar med isolasjons- og karanteneplikt grunna Covid-19. Det må vidare setjast av økonomiske og administrative ressursar til å gjere ordninga effektiv.

Eit alternativ for personar underlagt karanteneplikt og veljarar som ikkje tør oppsøke vallokalet i frykt for smitte, kan vere å opprette særskilte vallokale der veljarar kan førehandsrøyste og røyste på valtinget frå bil. Vallova § 9-6 gir heimel for å ta i mot røyster utanfor vallokalet på valtinget dersom veljaren ikkje er «i stand til» å gå inn i vallokalet. Dette vilkåret må også kunne omfatte personar underlagt karanteneplikt etter smittevernlovgivinga og som ikkje utan risiko for straff kan gå inn i vallokalet grunna risiko for nærkontakt.⁵¹ Ei slik ordning kan også innførast for førehandsrøystinga med heimel i vallova § 8-3 (2).

For det sjette må styresmaktene sikre at kritisk valinfrastruktur fungerer i ein situasjon med auka Covid-19-smitte i samfunnet. Dette omfattar tilstrekkeleg kompetent personell i kommunane og i dei sentrale valstyresmaktene, så vel som personell som driftar valkritiske tenester som Det elektroniske valadministrasjonssystemet (EVA) og transport av røyster før, under og etter valtinget.

Mange av tiltaka eg nemner her vil kunne vere økonomisk kostbare og krevjande å administrere. Det er likevel snakk om overkommelege ulemper og det skal svært mykje til før administrative eller økonomiske omsyn kan legitimere konstitusjonell naudrett.

Til slutt vil eg nemne at det i samband med valtinget ved stortingsvalet i 2021 også kan vurderast å gjere situasjonsbestemte og kortvarige unntak frå eller tilpassingar til generelle smitteverntiltak som måtte gjelde på dette tidspunktet. Det er i denne samanhengen viktig å vere merksam på at restriksjonar med heimel i smittevernlova i utgangspunktet ikkje utan vidare kan gripe inn i den grunnlovbestemte røysteretten eller heimle unntak frå styresmaktenes grunnlovbestemte plikt til å halde stortingsval. Kor langt dette synspunktet rekk er usikkert all den tid styresmaktene også har ei grunnlovbestemt plikt til å verne om liv jf. Grl. § 93. Dei grunnlovbestemte rettane og pliktene i samband med stortingsval må i alle høve vere eit særskilt tungtvegande omsyn i proporsjonalitetsvurderinga etter smittevernlova

⁵¹ Sjå covid-19-forskrifta § 5a.

§ 1-5 andre ledd. Resultatet må vere ein høgare terskel for å innføre smitteverntiltak som rettsleg eller faktisk hindrar veljarar å røyste enn på andre område.

Spørsmålet om fråvik frå Grunnlova vil vere naudsynt for å gjennomføre stortingsvalet i 2021 må som nemnt vurderast konkret både på grunnlag av smittesituasjonen rett før eller på valtinget og på grunnlag av kva tiltak som er mogleg etter det norske valregelverket. I denne samanhengen kan det likevel vere relevant å sjå på gjennomføringa av val i Europa i perioden med Covid-19. Med atterhald om at statane kan ha ulike valregelverk som gir større fleksibilitet i valavviklinga enn det norske, kan ei slik samanlikning gi ein peikepinn på kor store hindringar Covid-19 kan leggje på gjennomføring av val i samsvar med europeiske valstandardar. Data frå Europarådet syner at Covid-19 førte til at nesten alle dei planlagde vala i dei 47 medlemsstatane mellom 15. mars og 31. mai vart utsette som følgje av Covid-19.⁵² Dette omfatta to parlamentsval, eitt presidentval og fleire lokalval. Etter dette har ingen val blant medlemsstatane til Europarådet blitt utsette som følgje av Covid-19, og det har blitt halde sju parlamentsval, tre presidentval og ei rekkje lokalval i perioden 1. juni til 1. november. Skilnaden i valgjennomføring før og etter 1. juni skuldast nok dels at smittenivået i Europa gjekk ned på sommaren, men det kan òg vere at auka kunnskap om Covid-19 og smitteverntiltak kan ha spelt ei rolle. Det er også grunn til å merke seg at statar har klart å gjennomføre val under den andre bølga med smitteauke hausten 2020. Eit døme er Georgia, som heldt parlamentsval 31. oktober, på eit tidspunkt med sterkt aukande smitte i landet.⁵³ Trass i Covid-19 var det mogleg å gjennomføre valet som planlagt og med høgare valdeltaking enn ved førre val.⁵⁴

4. Proporsjonalitetskravet

Proporsjonalitetskravet er tett knytt til den konkrete naudsituasjonen og eigenskapane ved denne. Difor er det vanskeleg å seie noko generelt om proporsjonaliteten av eit avvik frå fristregelen i Grl. § 54. Eg vil difor nøye meg med å nemne nokre allmenne utgangspunkt for vurderinga.

Fristregelen i Grl. § 54 høyrer neppe til dei reglane i Grunnlova som må reknast som ufråvikelege også i ein naudsituasjon. For det fyrste er gir den tyske okkupasjonen mellom

⁵² Sjå Europarådet, *Impact of COVID-19 on elections and referenda in Europe*, tilgjengeleg elektronisk på <https://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/elecdata-covid-impact> [lest 1. desember 2020].

⁵³ Sjå data frå Verdas helseorganisasjon, tilgjengeleg elektronisk på <https://covid19.who.int/region/euro/country/ge> [lest 1. desember 2020].

⁵⁴ Sjå OSCE/PACE, *International Election Observation Mission: Georgia - Parliamentary Elections, 31 October 2020*, tilgjengeleg elektronisk på <https://www.osce.org/files/f/documents/a/d/469005.pdf> [lest 1. desember 2020].

1940 og 1945 ein viss presedens for at regelen, saman med alle dei andre reglane om stortingsval, kan setjast til side med heimel i konstitusjonell naudrett. Det er brei semje om at denne situasjonen, der regjeringa mellombels utøvde fullmaktene til Stortinget, kvalifiserte som konstitusjonell naudrett. For det andre, og viktigare, er det ikkje slik at det utan vidare blir gjort uoppretteleg eller omfattande skade på interessene regelen skal verne om den vert fråviken. Grl. § 54 bidreg til å oppfylle den demokratiske styreforma Grunnlova byggjer på ved å i fyrste punktum påby periodiske val og i andre punktum setje ein frist for valavviklinga for å, saman med regelen om samlinga av Stortinget i § 68, sikre ein klår overgang mellom funksjonstida til det gamle og det nye Stortinget. Eg har vanskeleg for å sjå at den etter ordlyden absolutte fristregelen i Grl. § 54 skal vere ufråvikeleg i ein naudsituasjon dersom avvik er naudsynt for å sikre at utfallet av stortingsvalet er i samsvar med det frie valet til statsborgarane, jf. § 49 fyrste ledd andre punktum. Så lenge avviket frå fristreglen i § 54 ikkje er så omfattande at det undergrev prinsippet om periodiske val, er det i røynda ikkje ein interessemotsetnad mellom fristregelen og ei utsetjing eller forlenging av valtinget i strid med den.

Når det gjeld lengda på ei forlenging eller utsetjing av valtinget er også dette situasjonsbestemt. Eg meiner likevel at Vallovutvalets forslag til ein generell beredskapsregel gir eit godt utgangspunkt for proporsjonalitetsvurderinga. Her er det føreslått at valtinget kan forlengast med inntil éin dag eller utsetjast i inntil éin månad dersom vedtaket vert gjort av Stortinget.⁵⁵ Dersom vedtaket vert gjort av Kongen i tilfelle Stortinget ikkje kan samlast, kan valtinget berre utsetjast i inntil sju dagar. Synspunktet er at sidan Stortinget rår over sine egne val jf. Grl. 64, er det meir inngripande om Kongen gjer vedtak om utsetjing eller forlenging enn om Stortinget gjer det. Beredskapsregelen føreslått av Vallovutvalet stiller òg opp eit proporsjonalitetskrav, som går ut forlenging eller utsetjing av valtinget kan berre vedtakast så langt det er naudsynt for å sikre veljarane høve til å røyste. Eit tilsvarande krav gjeld utvilsamt også for ei utsetjing eller forlenging med heimel i konstitusjonell naudrett. Konkret betyr det at ei avgjerd om å utsetje eller forlenge valtinget ut over fristen i Grl. § 54 må avgrensast til dei kommunane der utbrot av Covid-19 er eigna til å hindre ein vesentleg del av veljarane frå å røyste.

5. Konklusjon

⁵⁵ Sjø NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 381 (§ 16-1), s. 356-358 (merknadane) og s. 322-327 (drøftinga).

Eg vil ikkje heilt sjå vekk frå at eit lokalt eller nasjonalt utbrot av Covid-19 på eller nær valtinget kan heimle fråvik frå fristregelen i Grl. § 54 med grunnlag i konstitusjonell naudrett. Samstundes er det klårt, i lys av det eg har sagt ovanfor om virkemiddel innanfor Grunnlova til å avverje konsekvensane av Covid-19 for stortingsvalet, at terskelen må vere svært høg. I lys av dei alvorlege, men ikkje uoverkommelege konsekvensane Covid-19 har hatt for stats- og samfunnslivet så langt, sett i samanheng med den norske valordninga, det gjeldande valregelverket, og fleksibiliteten i dette, er det vanskeleg å sjå at vilkåra for konstitusjonell naudrett kan oppfyllest i samband med stortingsvalet i 2021. Med mindre eit utbrot av Covid-19 råkar plutselig, vidt og med mykje større intensitet og alvor enn på noko tidlegare tidspunkt i pandemien, må i praksis regjeringa og Stortinget, saman eller kvar for seg, ha svikta totalt i tilrettelegginga av valet for at det skal vere naudsynt å fråvike fristregelen i Grl. § 54.

Eg nemner i denne samanhengen at konklusjonen bør vere den same uavhengig om ein vel å vurdere fråvik frå fristregelen i Grl. § 54 ut frå konstitusjonell naudrett eller etter ei «liberal» og situasjonsbestemt tolking av Grunnlova.⁵⁶

3.5. Er det mogleg å «antesipere» konstitusjonell naudrett i lov?

Ovanfor har eg konkludert med at konstitusjonell naudrett neppe vil gi heimel for å utsetje eller forlenge valtinget ut over fristen i Grl. § 54. Dersom ein situasjon som kvalifiserer for bruk av konstitusjonell naudrett likevel skulle bli aktuell i framtida, er spørsmålet om Stortinget i lov kan regulere normalt grunnlovstridige handlingar. Eg nemner at dette rettsleg er ein annan situasjon enn det Vallovutvalet føreslår med ein særskilt beredskapsheimel, då denne er også føreslått grunnlovfesta slik at det ikkje blir motstrid mellom lovregel og grunnlovregel.⁵⁷

Spørsmålet om såkalla «antesipert» naudrett er ikkje nytt. Det vart drøfta i samband med beredskapslova i 1950,⁵⁸ og vart særleg løfta fram av Frede Castberg.⁵⁹ Beredskapslova er nettopp ei lov som på nokre punkt gir Kongen eller andre organ kompetanse til å gjere

⁵⁶ Sjø slik også Johs. Andenæs, «Grunnloven og det foreliggende forslag til lov om særlege rådgjerder under krig, krigsfare og lignende forhold (Ot. prp. nr. 78 for 1950)», i: Dokument nr. 11 1950, s. 14.

⁵⁷ Sjø NOU 2020: 6, *Frie og hemmelige valg*, s. 322 flg.

⁵⁸ Sjø Innst. O. XV. (1950), *Innstilling fra justisnemnda til midlertidig lov om særlege rådgjerder under krig, krigsfare og lignende forhold*, s. 16.

⁵⁹ Sjø Frede Castberg, «Grunnloven og forslaget om 'beredskapslov' (Ot. prp. nr. 78, 1950)», i: Dokument nr. 11 (1950), s. 5-6. Sjø også Frede Castberg, *Norges statsforfatning*, bind 2, tredje utgåve, Oslo 1964, s. 358-359; Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgåve, Oslo 2017, s. 664; Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, fjerde utgåve, Bergen 2017, s. 300-301.

vedtak som vil vere grunnlovstridige under normale omstende. Det rettslege utgangspunktet vart klårt då og det er klårt no: Ei lov kan ikkje heimle avvik frå reglar i Grunnlova.

Justiskomiteen på Stortinget uttrykte det slik i samband med beredskapslova:

«Det storting eller den regjering som i en given situasjon ville benytte reglene om internering eller pressekontroll, måtte under fullt konstitusjonelt ansvar *selv prøve* om tiltakene lå innenfor nødrettens ramme, lovens ord ville ikke være tilstrekkelig hjemmel. Grunnloven kan ikke fravikes ved ordinær lov, men bare med hjemmel i den nødrett som den akutte situasjon måtte berettige til.»⁶⁰

Stortinget kan altså ikkje på førehand i lov avgjere om vilkåra for konstitusjonell naudrett er oppfylte i ein bestemt framtidig situasjon. Dette må vurderast konkret når situasjonen oppstår. I tillegg vil proporsjonalitetskravet gjelde så lenge naudsituasjonen varer og kan, uavhengig av kva lova seier, påleggje styresmaktene å gå tilbake innanfor rammene av Grunnlova dersom avvik ikkje lenger er proporsjonale.

På den andre sida forbyr Grunnlova heller ikkje at Stortinget «antesiperer» avvik frå Grunnlova i lov. Beredskapslova er som nemnt eit døme på dette. Denne typen lovheimlar har fordelar og ulemper.

Ei opplagt ulempe er at lovregulering av grunnlovbrot kan ha ei uheldig psykologisk verknad ved at den normaliserer unnataket og seinke terskelen for slike handlingar. Det er også vanskeleg på førehand å sjå føre seg kva typar naudsituasjonar som kan oppstå i framtida. Forsøk på å formulere kriterier for naudrett for å møte framtidige kriser kan paradoksalt nok bidra til å innskrenke handlingsrommet til styresmaktene slik at dei ikkje blir i stand til å møte ei slik krise.

Fordelane med ein lovheimel som «antesiperer» avvik frå Grunnlova er fyrst og fremst at avvik frå Grunnlova og vilkåra for dette kan gjerast føreseielege. Lovregulering kan bidra til å avgrense avviket frå Grunnlova og sikre klår kompetansefordeling i ein situasjon der avgjerdene må takast raskt. Det er også grunn til å tru at ei naudrettshandling kan lettare legitimerast dersom den har heimel i lov vedteken av Stortinget.

Dersom det er grunn til å tru at det kan bli aktuelt å måtte fråvike fristregelen i Grl. § 54 i samband med stortingsvalet i 2021, ser eg ingen rettslege innvendingar mot å regulere dette mellombels i vallova. Ei slik lovføresegn gir ingen heimel for å fråvike Grunnlova i seg sjølv,

⁶⁰ Sjø Innst. O. XV. (1950), *Innstilling fra justisnemnda til midlertidig lov om særlige rådgjerd under krig, krigsfare og lignende forhold*, s. 15-16.

men den kan gi ei oppskrift godkjend av eit fleirtal i Stortinget på korleis ein skal gå fram i ein naudsituasjon dersom vilkåra for konstitusjonell naudrett er oppfylte.

4. Spørsmål om funksjonstida til Stortinget dersom valresultatet vert forseinka grunna Covid-19

Avslutningsvis vil eg kort gå inn på spørsmålet om kva storting som gjeld dersom det grunna Covid-19 vert umogleg å få avklara valresultatet til samlinga av Stortinget den fyrste kvardagen i oktober. Det kan vere snakk om faktiske hindringar som forseinkar valgjennomføringa og avklaringa av valresultatet, eller forseinkinga kan skuldast utsetjing eller forlenging av valtinget med heimel i konstitusjonell naudrett. Det kan også vere kombinasjonar av slike omstende på landsbasis. Ved omval vil derimot dei nyvalde representantane få mellombels fullmakter, slik at Stortinget kan samlast i tide.⁶¹

Utgangspunktet er Grl. § 68, som seier at Stortinget etter regelen skal samlast i hovudstaden den fyrste kvardagen i oktober kvart år. Lest i samanheng med § 54 og § 71, må føresetnaden klårt nok vere at det etter eit stortingsval er det nyvalde Stortinget som skal samlast. Samstundes seier § 73 at Stortinget berre er vedtaksført dersom minst halvta av medlemmene er til stades. Dersom usedvanlege omstende som ein pandemi skulle gjere det umogleg å få avklara valresultatet innan Stortinget samlast, med den følgja at mindre enn halvta av medlemmane av Stortinget vert valde, vil ikkje Stortinget kunne konstituere seg slik § 68 krev. Vi er då i ein situasjon ikkje ulik den til Stortinget vald i 1936, der det grunna den tyske okkupasjonen ikkje kunne haldast stortingsval i 1940. Då Høgsterett i 1945 vurderte om Stortinget frå 1936 skulle få forlenga funksjonstid til eit nytt storting vart vald, la retten vekt på at § 71 krev at det til ei kvar tid skal vere eit storting.⁶² I den situasjonen måtte altså det gamle Stortinget bli sitjande ut over den grunnlovbestemte funksjonstida til det vart mogleg å velje eit nytt storting. Etter mitt syn må det same bli løysinga dersom det i samband med Covid-19 ikkje skulle vere mogleg å velje minst halvta av medlemmene til Stortinget. I eit slikt tilfelle må altså dei noverande medlemmene av Stortinget fungere mellombels til det nye Stortinget er vedtaksført.

⁶¹ Sjø Innst. S nr. 1 (1981-82), s. 3.

⁶² Sjø Dokument nr. 11 (1945), *Høyesteretts betenkning angående det sittende Stortings funksjonstid*, s. 1.