

Del I - praktikum

Praktikumsoppgaven har to spørsmål fra emnet statsforfatningsrett (10 studiepoeng). Det er angitt at praktikumsoppgaven og teorioppgaven teller like mye, og det må antas at kandidatene bruker omtrent like lang tid – tre timer – på hver av delene.

Spørsmålene i oppgaven er inspirert av debatten om fremtiden til pelsdyroppdrettsnæringen i Norge. Både stortingsmeldingen fra 2003, utredningen fra Pelsdyrutvalget – NOU 2014: 15 «Norsk pelsdyrhold – bærekraftig utvikling eller styrt avvikling? – Gjennomgang av pelsdyrnæringen» – og Stortingets anmodningsvedtak fra 11. desember 2014, som det er vist til oppgaveteksten, er reelle.

Mens oppfølgingen av utredningen og Stortingets anmodningsvedtak i virkeligheten har ledet til at Regjeringen 4. november 2016 fremla Meld. St. 8 (2016–2017), der det varsles en kraftig skjerpelse av kravene til pelsdyrholdet, ledet den i oppgavens faktum til forslag om og vedtakelse av et totalforbud mot pelsdyroppdrett. Peder Ås, som – ikke uventet – drev med pelsdyroppdrett, gjorde gjeldende at loven måtte settes til side som stridende mot Grunnloven §§ 97 og 105.

De rettslige spørsmålene som oppgaven reiser, er på generelt grunnlag behandlet i NOU 2014: 15 punkt 9.3.1 og Meld. St. 8 (2016–2017) kapittel 11. Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet har dessuten på bakgrunn av anmodningsvedtaket vurdert pelsdyroppdretterens rettsstilling ved en avvikling av pelsdyrnæringen gjennom et forbud mot pelsdyroppdrett. Lovavdelingens uttalelse er fra 11. mai 2016 og er vedlagt stortingsmeldingen. Det kan naturligvis ikke forventes at kandidatene er kjent med vurderingene som er gjort i disse dokumentene. Og dersom noen skulle være kjent med vurderingene, må uttellingen av dette bero på hvordan de brukes i drøftelsene.

Spørsmål 1: Er forbudet mot pelsdyroppdrett i strid med Grunnloven § 105, anvendt direkte eller analogisk, for Peder Ås?

Temaet for spørsmålet er Grunnlovens vern av eiendomsretten. Temaet er behandlet i hovedlitteraturen i Smith, Konstitusjonelt demokrati, 3. utgave, 2014 side 446–457.



Grunnloven § 105 er utvilsomt blant de hovedbestemmelsene som kandidatene skal ha god forståelse av. Den konkrete anvendelsen av bestemmelsen har imidlertid ikke vært gitt spesielt mye oppmerksomhet i undervisningen. Frem til og med forrige semester var vernet av eiendomsretten lagt opp som et eget tema i kursundervisningen, men det er ikke lenger tilfellet. Vernet av eiendomsretten har imidlertid vært berørt på forelesningene.

Det er ikke helt klart hvilke økonomiske posisjoner Peder Ås mener er vernet etter bestemmelsen og som det ikke kan gripes inn i uten rett til erstatning. Partene er enige om at dyr, bur og driftsutstyr til sammen hadde hatt en verdi på kr 1,3 millioner. Dette er opplagt «eiendom» i bestemmelsens forstand. Ut fra Peders anførsler om at pelsdyroppdrett må sidestilles med eiendom og at de fremtidige inntektene ble halvert med forbudet, vil noen kandidater kanskje vurdere om verdien av muligheten til å drive pelsdyroppdrett i fremtiden, i det hele tatt er vernet etter bestemmelsen, eller om betydningen av dette kun må vurderes etter Grunnloven § 97. Det kan likevel ikke være nødvendig for en fullgod besvarelse av spørsmålet, at dette er problematisert. Etter mitt syn er det klart at verdien av muligheten til å drive pelsdyroppdrett i fremtiden, faller utenfor bestemmelsen.

Siden det uttrykkelig spørres om forbudet er i strid med Grunnloven § 105 «direkte eller analogisk», er det naturlig å først påpeke at forbudet ikke innebærer at Ås «må avgi» eiendomsretten til dyrene, burene og driftsutstyret til noen. Det som kan anføres, er at dyrene ikke hadde noen legal verdi og at det øvrige driftsutstyret ble verdiløst. Forbudet er derfor ikke i strid med Grunnloven § 105 anvendt direkte. Dette kan og bør gjøres kort.

Den mer krevende delen av spørsmålet er om forbudet er i strid med Grunnloven § 105 anvendt analogisk. Kandidatene bør se at dette er et spørsmål om i hvilken grad rådighetsbegrensninger av ulike slag gir rett til erstatning.

Det klare utgangspunktet er at rådighetsbegrensninger ikke gir rett til erstatning etter Grunnloven § 105. Dette gjelder selv om rådighetsbegrensningene innebærer at eiendommen taper all økonomisk verdi for eieren. Både Rt. 1918 side 401 (den store konsesjonssak) særlig på side 405 og Rt. 1970 side 67 (strandlov) særlig på side 71 – som begge står i domssamlingen – kan trekkes inn for å si noe om det rettslige utgangspunktet for retten til erstatning for rådighetsbegrensninger.

I Rt. 2004 side 1092 avsnitt 76 uttalte Høyesterett at det er et vilkår for erstatning for rådighetsbegrensninger at inngrepet er av en slik karakter at det ut fra «en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles». Slik ble vurderingstemaet også formulert i Rt. 2005 side 469 (Gardermoen).



Verken Rt. 2004 side 1092 eller Rt. 2005 side 469 er i domssamlingen. Den sistnevnte avgjørelsen og det gjengitte vurderingstemaet er imidlertid kort nevnt i Smith side 451–452, men det kan antakeligvis ikke forventes at så mange kandidater kan gjengi dette. Uavhengig av hvilke rettsavgjørelser kandidatene kan vise til, bør det imidlertid kunne forventes at de kan trekke den slutningen at det skal svært mye til for at rådighetsbegrensninger skal utløse rett til erstatning etter Grunnloven § 105. Noen kandidater vil kanskje huske at det i Smith side 452 er uttalt at det hittil ikke er gitt erstatning etter det vurderingstemaet som er oppstilt i de nevnte avgjørelsene, og at det virker lite sannsynlig at det vil skje.

Domstolskontrollen med lovers grunnlovsmessighet, herunder prøvingsintensiteten og vektleggingen av Stortingets syn på grunnlovsmessigheten, har vært et sentralt tema i undervisningen. Som innledning til den konkrete vurderingen av om det vil være sterkt urimelig om Peder må tåle de rådighetsbegrensningene som forbudet innebærer, uten rett til erstatning, vil noen kandidater kanskje nevne at det er tale om en grunnlovsbestemmelse til vern av økonomiske rettigheter. Prøvingsintensiteten vil derfor være svakere enn for bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet, men sterke enn for bestemmelser som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, jf. «tredelingen» i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) på side 5–6, som det er vist til i en rekke senere avgjørelser. Noen vil kanskje også påpeke at faktum ikke sier noe om Stortinget har vurdert grunnlovsmessighetsspørsmålet, herunder tatt i betraktning de vesentlige konsekvenser av forbudet, jf. blant annet Rt. 2007 side 1308 (Sørheim) avsnitt 42 og Rt. 2010 side 143 (rederiskatt) avsnitt 172. Alle avgjørelsene er inntatt i domssamlingen. Det vil være et pluss. Noen spekulasjoner om dette er det derimot ikke grunnlag for.

Det er naturlig å behandle statens anførsel om at det i en årrekke hadde vært diskutert forbud mot pelsdyroppdrett; altså at forbudet var forutberegnelig. I praksis er det blitt lagt vesentlig vekt på om den private parten måtte være forberedt på at restriksjoner kunne bli innført, se for eksempel Rt. 1973 side 705 (Krokedal) på side 712, som ikke kan forventes kjent.



Det er også naturlig å behandle statens anførsel om at dyrene kunne vært avlivet og pelsen solgt før 1. august 2017, mens burene og driftsutstyret kunne vært solgt til andre gårdbrukere som kunne funnet alternativ utnyttelse av maskinene. Noen kandidater vil kanskje se dette som en anførsel om medvirkning av betydning for utmålingen av eventuell erstatning, men det kan også ses på som en anførsel om at Peder og Marte hadde mulighet til å innrette seg etter forbudet, noe som er av større betydning for spørsmålet slik det er lagt opp. Peder anfører til dette at de på grunn deres alder og fordi de var opptatt med feiringen av 70 års-dagene, ikke forsto hvordan de skulle posisjonere seg i markedet. Det er vanskelig å se betydningen av denne argumentasjonen. Selv om det, i tråd med hvordan domstolskontrollen med lovers grunnlovsmessighet skjer, skal vurderes om forbudet er i strid med Grunnloven § 105 «for Peder Ås», må vurderingstemaet være i hvilken grad pelsdyroppdrettere i sin alminnelighet hadde mulighet til å innrette seg etter forbudet. Tiden mellom vedtakelsen av forbudet i juni 2017 til det trådte ikraft 1. juli 2017 var knapp, men betydningen av dette må nok ses i lys av den årelange diskusjonen, herunder Stortingets anmodningsvedtak 11. desember 2014.

Også andre momenter fra faktum kan trekkes inn. Slik faktum er lagt opp, bør imidlertid kandidatene ha frihet til å vente med å behandle noen av momentene til spørsmålet om forbudet er i strid med Grunnloven § 97.

Gode kandidater vil derimot se at rådighetsbegrensningene som forbudet innebærer ikke medfører noen omfordeling av verdier eller annen form for forskjellsbehandling mellom ulike aktører innen næringen, men at formålet er å hindre en utnyttelse som anses skadelig av hensynet til generelle samfunnsinteresser, nemlig dyrevelferden. Dette må etter min mening tillegges vesentlig vekt. I Rt. 1993 side 321 (Hydalen) er det på side 325 generelt uttalt at «[d]et er velkjent i praksis at selv vesentlige inngrep ikke kan kreves erstattet, f.eks fordi de rammer en virksomhet som på grunn av ny erkjennelse anses å være så skadelig eller uheldig at den bør reguleres eller forbys». Det er ikke opplysninger om dyrevelferden i Peders pelsdyrfarm, men det kan uansett ikke være avgjørende.

Etter mitt syn er det klart at forbudet ikke er i strid med Grunnloven § 105, verken anvendt direkte eller analogisk. Bedømmelsen må imidlertid bero på en samlet vurdering. Med hjelp fra anførselene bør alle kunne få noe ut av spørsmålet. Spørsmålet vil være egnet til å skille kandidatene ut fra hvordan de vurderer den rettslige betydningen av de ulike momentene. Det er lite skjønnsomt om noen konkluderer med grunnlovsstrid etter en gjengivelse av de mange momentene som faktum gir for at forbudet rammer Peder hardt, uten at den rettslige betydningen er problematisert.



Noen kandidater vil kanskje påpeke at selv om forbudet ikke er i strid med Grunnloven § 105, kan det innebære krenkelse av vernet av eiendomsretten etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) første tilleggsprotokoll (P-1) artikkel 1, fordi vurderingstemaene ikke er like. En slik påpekning viser god oversikt. En nærmere drøftelse av forholdet til EMK P-1 artikkel 1 faller derimot utenfor spørsmålet, og kan ikke gi uttelling. For oversiktens skyld nevner jeg likevel at Lovavdelingen i sin uttalelse ga uttrykk for at kravet til forholdsmessighet – «a fair balance» mellom samfunnsinteressene som begrunner inngrepet og situasjonen til den som rammes – kan innebære at det ikke kan innføres et forbud uten at det gis en overgangsperiode av ikke uvesentlig lengde.

Spørsmål 2: Er forbudet mot pelsdyroppdrett i strid med Grunnloven § 97 for Peder Ås?

Temaet for spørsmålet er Grunnlovens vern mot tilbakevirkende lover når det gjelder saker av økonomisk karakter. Dette temaet er behandlet i hovedlitteraturen i Smith, side 457–465.

Grunnloven § 97 er en hovedbestemmelse som kandidatene skal ha god forståelse av, og den har stått sentralt i undervisningen, både på forelesninger og kurs.

Kandidatene bør innledningsvis nevne at forbudet mot tilbakevirkende lover i Grunnloven § 97 er generelt utformet, men at det utenfor strafferettens område ikke er absolutt.

Kandidatene må få frem at det ikke er snakk om å knytte nye byrder til en tidligere handling – såkalt egentlig tilbakevirkning, men at forbudet må anses som et inngrep i en bestående tilstand – også kalt uegentlig tilbakevirkning. Uttrykk som «etablerte rettigheter» eller «etablerte posisjoner» er også benyttet, men de passer ikke like godt her.



Høyesterett har i flere avgjørelser fra nyere tid bygd på at grunnlovsmessighetsspørsmålet ved tilbakevirkning i form av inngrep i en bestående tilstand, må avgjøres etter en rettslig standard («standardteorien»), der vurderingstemaet er om tilbakevirkningen er «klart urimelig eller urettferdig» eller «særlig urimelig eller urettferdig». Det er flere avgjørelser i domssamlingen som gir uttrykk for dette vurderingstemaet: Rt. 1996 side 1415 (Borthen) på side 1430, Rt. 1996 side 1440 (Thunheim) på side 1452, Rt. 2006 side 262 (ektefellepensjon) avsnitt 82 og Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern) avsnitt 99. I HR-2016-389-A (Carl I. Hagen) avsnitt 77 uttalte Høyesterett, etter å ha gått gjennom en rekke uttalelser om normen ved ulike tilfeller av tilbakevirkning, at det «uavhengig av normvalg må skje en avveining mellom de vernede interesser på den ene siden, og de samfunnsmessige hensynene på den annen» – altså en forholdsmessighetsvurdering. Avgjørelsen er så ny at den ikke er nevnt i litteraturen eller inntatt i domssamlingen, men den er nevnt i undervisningen, og det kan være at noen kandidater tar utgangspunkt i denne.

Som nevnt har Grunnloven § 97 stått sentralt i undervisningen, og etter min mening må det kunne forventes at kandidatene kjenner til vurderingstemaet om klart/særlig urimelig eller urettferdig tilbakevirkning, eventuelt at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering, med henvisning til en eller flere avgjørelser. Rt. 2013 side 1345 (strukturkvote) er en annen avgjørelse som har vært brukt i undervisningen og som ikke er nevnt i domssamlingen. Så lenge det fremgår hvilken avgjørelse det siktes til, er det uten betydning om det også kan vises til referansen. Noen kandidater vil kanskje påpeke at terskelen for å konstatere grunnlovsstrid etter en vurdering av at tilbakevirkningen er klart/særlig urimelig eller urettferdig er høy, og at det ennå ikke skjedd i Høyesteretts praksis.

Som for spørsmålet ovenfor, kan det være at noen kandidater som innledning til den konkrete vurderingen vil nevne at det er tale om vern av økonomiske rettigheter, slik at prøvingsintensiteten står i en mellomstilling, og påpeke at faktum ikke sier noe om Stortinget har vurdert grunnlovsmessighetsspørsmålet, herunder tatt i betraktning de vesentlige konsekvenser av forbudet.



Det kan være naturlig å ta utgangspunkt i hvilken betydning pelsdyroppdrettsvirksomheten har for Peder. Det er opplyst at Peder og Marte nettopp hadde gått av med pensjon, og planen deres var å spe på pensjonsinntektene med fortsatt pelsdyroppdrett. Med en videreføring av pelsdyroppdretten ved siden av pensjonene ville de kunne ha opprettholdt omtrent samme inntekt som tidligere. Med forbudet forsvant derimot halvparten av de samlede inntektene deres. På grunn av deres høye alder hadde ikke mulighet til å omstille seg og finne nye inntektsgrunnlag. Til dette vil noen kandidater kanskje påpeke at inntektsgrunnlaget i alderdommen er forutsatt sikret gjennom pensjonsinntektene, og at muligheten til å drive pelsdyroppdrett i fremtiden muligens ville ha stått i en sterkere stilling om det hadde vært Peders hovedinntektskilde.

Til støtte for statens syn på grunnlovsmessighetsspørsmålet, er det etter mitt syn av særlig betydning at pelsdyroppdrettsvirksomheten hadde vært drevet i kraft av den alminnelige handlefriheten, altså uten særskilt tillatelse fra myndighetene. Dette poenget er noe skjult ved at det fremkommer i tilknytning til partenes anførsler om Grunnloven § 105. Staten har imidlertid en mer generell anførsel om at lovgiver alltid må stå fritt, ut fra en politisk vurdering, å forby det som tidligere har vært tillatt. I Andenæs/Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 10. utgave, 2006 side 464 er det uttalt at «Grunnloven er ikke til hinder for at lovgivningen gjør driften av en tidligere fri næring avhengig av at utøverne fyller visse vilkår eller får tillatelse av en offentlig myndighet». Dette er i samsvar med standpunkt i eldre juridisk teori.

Andenæs/Fliflet er ikke på litteraturlisten, og det kan ikke forventes at kandidatene er kjent med uttalelsen. Ut fra partenes anførsler er det likevel grunn til å tro at gode kandidater vil se at den bestående tilstanden som det egentlig er tale om å gripe inn i her kan sies å være den alminnelige handlefriheten, som er av en annen karakter enn for eksempel en trygdeytelse eller et kontraktsforhold, og at dette har betydningen for om inngrepet er klart/særlig urimelig eller urettferdig. De kandidatene som går inn på dette vil kanskje på den annen side vurdere om pelsdyroppdrettsnæringen har vært regulert så inngående at det må bedømmes på samme måte som om den hadde vært gjort avhengig av en særskilt tillatelse.

Videre er det naturlig å se hen til at formålet med forbudet er å ramme en aktivitet som anses skadelig ut fra generelle samfunnsinteresser. Anførselene gir i denne sammenheng foranledning til å kommentere betydningen av det ikke er dukket opp nye omstendigheter.



Også statens anførsler om at forbudet var forventet og at Peder hadde mulighet til å innrette seg etter forbudet, kan trekkes inn. Betydningen av om det forelå en berettiget forventning og om det er gitt en overgangsperiode er nevnt som momenter i Smith side 461–463. Også betydningen av om inngrepet rammer alle medlemmer av en kategori, i dette tilfellet alle pelsdyroppdretterne, er nevnt.

Som det fremgår, vil flere av momentene både kunne være relevante både etter Grunnloven § 105 og § 97. Det avgjørende bør være at kandidatene forsøker å knytte momentene til de respektive vurderingstemaene.

Etter mitt syn er det også klart at forbudet ikke er i strid med Grunnloven § 97. Som for spørsmålet ovenfor må imidlertid bedømmelsen bero på en samlet vurdering. Også for dette spørsmålet har faktum flere momenter som taler for at forbudet rammer Peder hardt, men som i vurderingen etter Grunnloven § 97 ikke kan veie tungt når de settes opp mot den omstendighet at virksomheten har vært drevet i medhold av den alminnelige handlefriheten og at formålet med forbudet er å ramme en aktivitet som anses skadelig ut fra generelle samfunnsinteresser.

Jeg tilføyer at Lovavdelingen i sin uttalelse tok utgangspunkt i at Grunnloven § 97 ikke verner næringsvirksomhet som drives i kraft av den alminnelige handlefriheten, og viste til uttalelsen i Andenæs/Fliflet og eldre juridisk teori. Som nevnt kan det ikke forventes at kandidatene er kjent med uttalelsen, og uansett kan det ikke være feil å ta utgangspunkt i det vurderingstemaet som Høyesterett har anvendt de siste tiårene. Det må uansett drøftes subsidiært.

Oslo, 2. desember 2016
Christopher Haugli Sørensen

Del II (Teori)

Oppgavetekst:

Redegjør for norske myndigheters mulighet til å nekte andre lands statsborgere adgang til og opphold på norsk territorium. Grunnlovens, folkerettens og EØS-rettens regler skal behandles. Hovedtyngden av besvarelsen skal ikke omhandle utlendingslovens regler.

1 Om oppgaven



Oppgaven forutsetter at kandidatene drøfter spørsmålet etter Grunnloven, folkerett og EØS rett. Selv om det gis en viss skjønnsfrihet for kandidater til å velge fokus, bør den faktiske hovedtyngden i oppgaven ideelt sett ligge på EØS-delen. I praksis viser det seg likevel at mange studenter skriver like mye om Grunnloven og/eller folkeretten. Det får det tas hensyn til ved sensuren, på den måten at kandidater som skriver godt om de forskjellige fagområdene får få uttelling for det. Studenter som har forstått å prioritere EØS-reglene, bør likevel få særlig uttelling, ettersom det er mest relevant stoff å hente her.

Like fullt er det viktig at besvarelsen dekker alle fagområdene som er nevnt i oppgaveteksten og at drøftelsen tar med det vesentlige i alle tre fagområdene, slik at kandidatene ikke vier oppmerksomhet til unødvendige detaljer. Så en del av utfordringen i denne oppgaven er nettopp å vise at man har evne til å formulere gode rettsspørsmål, og å skille mellom det vesentlige og det ikke vesentlige.

Oppgaven avgrenser uttrykkelig mot å drøfte utlendingsloven som et selvstendig tema, i den forstand at det presiseres at besvarelsens «hovedtyngde» ikke skal omhandle utlendingslovens regler. Meningen med presiseringen er å gi et signal om at det er Grunnlovens, folkerettens og EØS-rettens regler som er temaet, samtidig som det vil være naturlig å nevne utlendingsloven fordi den gir det formelle rettsgrunnlaget for å nekte adgang til og opphold på norsk territorium.

Oppgaven spør etter grunnlag for å nekte adgang til og opphold i Norge, og ikke om rettigheter til adgang og opphold i seg selv. Vilkår for adgang til og opphold i riket vil likevel ha indirekte betydning, fordi det blir spørsmål om hvilke rammer Grunnloven, folkeretten og EØS-reglene setter for norske myndigheters mulighet til å nekte andre lands statsborgere rett til adgang og opphold i Norge. For eksempel, dersom man ikke faller inn under personkretsen som omfattes av EØS-reglene om fri bevegelse (jf. utl. kap. 13), vil man kunne nektes innreise og opphold etter reglene i utlendingsloven. Vi kommer nærmere inn på dette nedenfor.



2 Grunnloven

- Hovedlitteratur:
- Eivind Smith: Konstitusjonelt demokrati. Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt perspektiv, 3. utgave, del VIII.
- Njål Høstmælingen: Internasjonale menneskerettigheter, særlig kap. 14.2. (asylsøkere, rett til familieliv) – også relevant under folkerett!
- Læringskrav: God forståelse av
 - Konstitusjonens betydning som politisk dokument og som positiv rett...Hovedtyper av rettighetsbestemmelser
 - Grunnlovens hovedbestemmelser om vern av individer og minoriteter
 - Forholdet mellom grunnlovsvern og vern etter konvensjoner som er gjort til en del av norsk rett
 - Forholdet mellom grunnlovens hovedbestemmelser om vern av individer og minoriteter og vernet etter Den europeiske menneskerettskonvensjon

Det er å forvente at kandidatene tar utgangspunkt i Grunnloven § 1 samt § 106, som bestemmer at «[e]nhver som oppholder seg lovlig i riket, kan fritt bevege seg innenfor rikets grenser og velge sitt bosted der. Ingen kan nektes å forlate riket med mindre det er nødvendig av hensyn til en effektiv rettsforfølgelse eller for avtjening av verneplikt. Norske statsborgere kan ikke nektes adgang til riket.»

Bestemmelsen må opplagt tolkes antitetisk slik at den ikke er til hinder for at utenlandske statsborgere kan nektes adgang til Norge.

Samtidig må norske myndigheter handle innenfor skranker fastsatt i Grunnloven. Legalitetsprinsippet som er fastslått i GL § 113 (jf. art 5 EMK) har betydning her. Nektelse av adgang og opphold er utvilsomt inngripende tiltak som krever lovhjemmel.

Utlendingsloven inneholder nærmere lovgrunnlag, f eks kravet til visum (utl. § 9) osv. Slik kan det konkluderes ganske raskt med at norske myndigheter i hvert fall kan i hvert fall nekte adgang for andre lands borgere som ikke har visum og ikke oppfyller andre vilkår (§ 17).



Noen kandidater vil i samme forbindelse kunne komme til særskilt å drøfte spørsmålet om adgang til bortvisning og utvisning av en utlending med lovlig opphold i Norge. Det ligger strengt tatt litt på siden av det oppgaven spør om (å nekte adgang til og opphold på norsk territorium), men kandidater som nevner dette bør ikke bedømmes for strengt. Det ligger bl.a. interessante paralleller til EØS-rettens unntak for offentlig orden og sikkerhet her, og kandidater som ser slike paralleller får heller få et pluss.

Oppgaven legger videre opp til at kandidatene kommer inn på Grunnlovens skranker for adgang til å nekte innreise og opphold gjennom menneskerettighetsbestemmelsene. Slike skranker finnes i Grl. § 93 (rett til liv, forbud mot tortur mm), § 102 (rett til familieliv) og § 104 (barnets beste). Det forventes ikke at kandidatene går dypt inn i disse bestemmelsene. Ettersom oppgaven dreier seg om muligheter til å nekte adgang og opphold, må det holde at kandidatene påpeker at dersom lovhjemmelen er i orden og nektelsen ikke er i motstrid med de nevnte grunnlovsbestemmelsene, vil det foreligge grunnlag for å nekte.

3 Folkerett

- Hovedlitteratur: Geir Ulfstein og Morten Ruud, Innføring i folkerett, 4. utgave s. 21-22, s 139-140
- Læringskrav: god forståelse av ... Stater, med særlig vekt på opprettelse og oppløsning av stater, statsterritoriet og havområdene, statsborgerne, suverenitet, forbudet mot bruk av makt, myndighetsutøvelse (jurisdiksjon) og immunitet ...Individenes stilling i folkeretten

Suverenitetsprinsippet gir som hovedregel Norge så godt som ubegrenset adgang til å bestemme hvem som får reise inn og oppholde seg på dets territorium (lovgivningsjurisdiksjon), se Ulfstein/Ruud s. 139-140, som omtaler nettopp utlendingers rett til adgang og opphold i en stat.

Kandidatene bør likevel se at folkerettslige regler kan begrense rekkevidden av suverenitetsprinsippet.

For det første kan alminnelig sedvanerett gi grunnlag for slik innskrenking, særlig ved alvorlige situasjoner som f eks fare for liv, behov for beskyttelse (asyl), jf. også utl. § 73.



For det andre kan traktatfestede menneskerettigheter som lovskravet i EMK art 5, rett til familieliv, og bestemmelser i barnekonvensjonen, nevnes. Her er det en opplagt forbindelse til tilsvarende grunnlovsbestemmelser som viser sammenhengen mellom fagområdene oppgaven omhandler.

For det tredje kan kandidatene her nevne andre traktater som forplikter Norge med hensyn til andre lands borgere innreise og opphold, som Havrettskonvensjonen (bl.a. art 2 om kyststatssuverenitet, bestemmelser om uskyldig gjennomfart og adgang til havn), Flyktningkonvensjonen og EØS-avtalen. Dette gir en naturlig overgang til EØS-retten.

4 EØS-rett

- Hovedlitteratur: Fredrik Sejersted m.fl., EØS-rett, 3. utgavem kap 15, 16, 18-21.
- Læringskrav: God forståelse for reglene om fri bevegelse for arbeidskraft og reglene om etableringsrett og kjennskap til reglene om fri bevegelse for tjenester og generelle hovedtrekk ved forbudene mot hindringer for bevegelse av ... personer, ..., og modifikasjonene i disse forbudene.

Det får presiseres at oppgavetemaet først ble omfattet av pensum i EØS-rett nå i høst, ettersom det tidligere kun var reglene om fri bevegelse av varer som ble behandlet i faget. Kandidatene har derfor ingen referanserammer i tidligere oppgaver i dette faget (i nyere tid iallfall). Etter pensumangivelsen, og læringskravene må tyngdepunktet forventes å ligge på reglene om fri bevegelse av arbeidskraft og etableringsrett, og i mindre grad reglene om fri bevegelse av tjenester, som det bare kreves kjennskap til.



Utgangspunktet etter EØS-retten er at borgere som er omfattet av reglene om fri bevegelse, vil ha rett til adgang og opphold i vertsstaten. Det naturlige på den bakgrunn er å ta utgangspunkt i reglene om fri bevegelse i EØS-avtalens hoveddel. Det gjelder særlig reglene om fri bevegelse av arbeidskraft i art. 28 og reglene om etableringsrett i art. 31, som kandidatene skal ha god forståelse for, men også reglene om fri bevegelse av tjenester i art. 36 kan nevnes. Oppgaven spør uttrykkelig om EØS-retten, ikke bare EØS-avtalen, noe som indikerer at det legges opp til at man også trekker inn andre kilder enn EØS-avtalens hoveddel. Det gjør det naturlig å trekke inn bl.a. tjenstedirektivet (dir. 2006/123/EF) som gjennomført i tjensteloven, som er relevant innen sitt virkeområde, og unionsborgerdirektivet, dir. 2004/38/EU, som gjennomført i utl. kap. 13. Kandidater som på den annen side bare behandler andre regler enn de i EØS-avtalens hoveddel og som dermed overser de reglene, må klart trekkes for det.

Ettersom oppgaven spør om norske myndigheters adgang til å nekte adgang og opphold for borgere til riket, må tyngdepunktet legges på dette. Kandidatene bør tillates en viss frihet til å bestemme hvordan de skal strukturere denne delen av besvarelsen og hva som skal diskuteres. Etter vår mening er det logisk og oversiktlig med en slik struktur:

1. Muligheter for å nekte adgang og opphold fordi vilkårene for den frie bevegelse ikke foreligger
2. Muligheter for å nekte adgang og opphold der vilkårene foreligger men nektelse kan begrunnes med visse unntak (lovfestete og ulovfestete)

Ad 1:



Dette blir i første rekke et spørsmål om hvem som er omfattet av reglene om den frie bevegelse. Personer som ikke omfattes av personkretsen vil kunne nektes adgang til og opphold i Norge. Utgangspunktet for spørsmålet om personkrets er EØS-borgere som utøver den frie bevegelse. Relevant stoff finnes i Sejersted m.fl. kap. 19.2 (s. 357-363), 20.2 (s. 390-401) og 21.2 (s. 424 flg.). Videre må det forventes at kandidatene får frem at også tredjelandsborgere kan ha slik rett, bl.a. etter unionsborgerdirektivet. Kandidater som i denne forbindelse trekker inn relevante regler i utlendingsloven kap. 13 må selvsagt bare behandles positivt, men det forventes ikke at de går i detaljer her. Likevel kan det være grunn til å tro at noen kandidater i denne forbindelse nevner problemet knyttet til ikke økonomisk aktive personer, som bl.a. omhandlet i EFTA-domstolens dom i sak E-28/15 (Jabbi), som har vært mye omtalt i undervisningen i høst. Det gir selvsagt et pluss, hvis redegjørelsen ikke går på bekostning av andre sentrale spørsmål. Kandidater som unnlater å nevne dette bør på den annen side ikke behandles for strengt. Det må her også tas hensyn til at spørsmålet om tilknyttet personkrets ('rettighetssubjekter') ikke er behandlet inngående i hovedlitteraturen (Sejersted m.fl. kap. 19.3.1 (s. 363-365) med henvisninger i kap. 20.3.1 (s. 401 og 435)),

Ad 2:

Ettersom oppgaven spør om norske myndigheters adgang til å nekte adgang og opphold for borgere til riket, må det andre tyngdepunktet i denne delen av besvarelsen ligge på *unntakene* fra den frie bevegelse for personer som er omfattet av den relevante personkretsen. Det er her tale om å tillate restriksjoner på den frie bevegelse enten begrunnet i lovfestede hensyn (EØS art. 28(3) og art. 33 og relevante bestemmelser i tjenstedirektivet) eller i allmenne hensyn (ulovfestet). Kandidatene forventes å ha god forståelse for disse unntaksreglene, noe som tilsier at man både drøfter hvilke hensyn som kan begrunne nektelse og forholdsmessigheten av eventuelle begrensninger begrunnet i slike hensyn.

Adgangen til å tillate restriksjoner på den frie bevegelse med grunnlag lovfestede og ulovfestete unntak er dekket i Sejersted m.fl. kap. 19.5 (s. 381-388), 20.5 (s. 405-411) og 21.5 s. 445-456), der også utviklingen i rettspraksis og sekundærlovgivning er omtalt. Reglene er også omtalt på forelesninger og kurs, herunder også PBL. Studentene burde slik sett ha endel å skrive om her, men det er viktig å disponere tiden godt slik at man får konsentrert seg om det mest sentrale.



Også i denne forbindelse er det helt fint om kandidatene henviser til utlendingslovens regler, så lenge inntaket er i EØS-reglene. Relevante bestemmelser er reglene i utl. § 121 om bortvisning, som i henhold til bestemmelsens første ledd bokstav c) kan kobles til vilkårene for utvisning, reglene i § 122 om utvisning ut fra hensynet til offentlig orden og sikkerhet (Hells Angels) og reglene i § 123 om utvisning begrunnet i hensynet til folkehelsen. Gitt oppgavens hovedtema bør imidlertid disse reglene kobles til reglene i EØS-avtalens hoveddel, som vil være det viktigste her. Kandidater som ikke nevner reglene i utlendingsloven, men som foretar forstandige drøftelser av reglene i hoveddelen, bør ikke trekkes for det. Motsatt står kandidater som i hovedsak drøfter med utgangspunkt i utlendingsloven med perifer forankring i EØS-avtalens regler, i klar fare for å bryte instruksene i oppgaven om at hovedtyngden ikke skal legges på utlendingsloven. Det må medføre trekk.

Uansett innretning av oppgaven bør kandidater som trekker inn relevant praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen premieres for det, selv om domssamlingen de vil ha med til eksamen ikke gir dem særlig støtte. Relevant stoff finnes imidlertid i pensumlitteraturen.

Det er med andre ord å forvente at besvarelser vier god plass til denne diskusjonen og at kandidatene klarer å gjennomføre en konstruktiv drøftelse av alle ledd i vurderingen av adgangen til å gjøre unntak fra den frie bevegelse. Dette betyr at de drøfter legitime hensyn og forholdsmessighetskravet på et tilstrekkelig nivå. Ved vurderingen av besvarelsenes kvalitet, er det viktigst at kandidatene klarer å gjennomføre en god og helhetlig analyse og ser relevante bestemmelser i EØS-avtalen. Antallet dommer som det henvises til, er av vesentlig mindre betydning.

5 Om vurderingen



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Oppgaven i del II er på mange måter krevende. Spørsmålet den stiller er egentlig speilvendt av det de fleste relevante reglene omhandler, ettersom både bestemmelser i Grunnloven, folkerettslige regler og ikke minst EØS-retten *begrenser* norske myndigheters mulighet for å nekte andre staters borgere adgang til og opphold i Norge. Det må legges vekt på om kandidatene får tak i denne «speilvingingen» og samtidig klarer å holde fast ved det oppgaven spør om og vinkle besvarelsen ut fra dette. Som antydnet innledningsvis ligger det en klar utfordring i oppgaven i å disponere og velge ut sentralt stoff. Det får likevel aksepteres om kandidatene ikke ser at det faktiske tyngdepunktet i oppgaven ligger på EØS-retten hvis de skriver godt om det øvrige også. På den annen side er det nødvendig å behandle alle tre rettsområdene som oppgaven omhandler for å besvare den. For øvrig premieres en ryddig og oversiktlig fremstilling som dekker de hovedpunkter som er fremstilt ovenfor. Kandidater som viser sammenhenger mellom de forskjellige regelsettene, som Grunnloven og folkeretten og folkeretten og EØS-retten, bør også få uttelling for det.

Det følger av oppgaveteksten at del II skal telle like mye som del I.

Denne versjonen av veiledningen tar hensyn til kommentarer som fremkom på sensormøtet.

Oslo, 12. desember 2016

Alla Pozdnakova

Ole-Andreas Rognstad

