

Høst 2018 JUS2111 Sensorveiledning

1. Om oppgaven

Oppgaven reiser sentrale statsrettslige og menneskerettslige spørsmål. Spørsmålene har varierende vanskelighetsgrad, men studentene bør ha gode forutsetninger for å løse alle. Ifølge læringskravene i statsforfatningsrett skal studentene

«...ha god forståelse av:

- * Konstitusjonen og endring av konstitusjonen
- * Statsrettslig metode, tolkning av Grunnlovens tekst og forholdet til internasjonal rett
- * Hovedreglene om statsmaktenes oppgaver og kompetanse
- * Hovedreglene om kontroll med statsmaktene (parlamentarisme, opplysningsplikt, riksrett, domstolskontroll mv.)
- * Hovedtrekk i samtlige rettigheter som følger av Grunnloven, begrensning av grunnlovsrettigheter og grunnlovsrettighetenes forhold til internasjonale menneskerettigheter
- * De nærmere reglene om kravet til lov og dom på strafferettens område, til vern om ytringsfrihet, om eiendomsrett, mot tilbakevirkende lover og mot diskriminering
- * Konstitusjonens grenser (konstitusjonell nødrett m.v.)»

Også for faget internasjonale menneskerettigheter nevnes ytringsfrihet og retten til frihet og sikkerhet, som er relevant for løsningen av spørsmål 5, som kunnskapskrav med krav om god forståelse.

Faget har to alternativer for hovedlitteratur. Pensumalternativ 1 består av utvalgte deler av Eivind Smith, «Konstitusjonelt demokrati. Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt perspektiv» (4. utg., 2017) og av Menneskerettighetsutvalgets rapport Dokument 16 (2011-2012). Pensumalternativ 2 består av Benedikte Moltumyr Høgberg, «Statsrett – Kort forklart» (2. utg., 2016), en tekst av Eirik Holmøyvik om tolking av Grunnloven, og noen flere deler av Dokument 16 (2011-2012) enn hva som gjelder for første pensumalternativ. I tillegg er det oppgitt en lang rekke tekster som valgfri tilleggslitteratur. Studentene forventes ikke å ha lest begge pensumalternativer, og begge alternativer er hver for seg dekkende og tilstrekkelig for å besvare eksamensoppgaven. En artikkel som *ikke* er oppgitt som tilleggslitteratur, men som vil være nyttig for sensorenes forståelse av oppgavens spørsmål 1 og 2, er Eirik Holmøyvik, «Bruk av norske styrkar utanfor Noreg – Statsrettslege utfordringar i fortid og notid», Jussens Venner (2012) s. 184-215. Studentene kan ikke forventes å ha lest denne.

2. Oppgavens spørsmål

Spørsmål 1

Spørsmålet er om beslutningen i statsråd er «gyldig fattet». Dette er en nokså åpen formulering hvor studentene har en litt ulik tilnærming. Noen studenter kan gi uttrykk for at et spørsmål her er om saken skulle ha vært forelagt for Stortinget før beslutningen ble fattet, men siden det er et separat spørsmål om dette i spm. 2, bør de fleste studentene velge å vente med dette. Dersom noen studenter slår sammen spm. 1 og 2, bør dette likevel ikke vurderes så strengt såfremt studentene får frem de ulike rettslige spørsmålene. Etter mitt skjønn reiser spm. 1 fire (eller fem) delspørsmål selv når forholdet til Stortinget utsettes til spm. 2.

Et innledende spørsmål er om saken må behandles i statsråd. Her bør studentene kjenne Grunnloven § 28, som sier at «saker av viktighet» skal behandles i statsråd. Det er neppe noen tvil her om at dette er en sak som oppfyller dette kriteriet. Siden saken også blir behandlet i statsråd, bør ikke dette volde bry. Jeg nevner det likevel fordi dersom det ikke kreves statsrådsbehandling, kan ikke forhold ved statsrådsbehandlingen medføre ugyldighet, og dette er derfor en nødvendig innledende øvelse. Studentene bør derfor komme inn på § 28, men det kreves ingen inngående drøftelse. Det er mer sentralt for oppgaven om statsrådsbehandlingen er gjort riktig.

Andre spørsmål: Oppgaven sier at beslutningen tas etter en ringerunde til regjeringsmedlemmene før den opplyses til NATO, og at behandlingen i statsråd er «formell». Studentene bør diskutere om en ringerunde oppfyller kravene i § 28, noe det klart nok ikke gjør. Noen studenter kan bli litt forvirret av faktums likhet med – men likevel betydelige forskjell fra – diskusjonen i Høgberg s. 29, hvor det vises til at regjeringen foretok en ringerunde før beslutningen om deltakelse i Libya-operasjonen, og hvor det står at dette ikke ble problematisert i ettertid. Der var det imidlertid tale om en ringerunde til alle partilederne på Stortinget, mens det i vårt faktum er tale om en ringerunde til regjeringsmedlemmene. Oppgavens faktum åpner likevel for ulike tilnærminger. At beslutningen reelt er truffet etter ringerunden, bør imidlertid lede studentene til å spørre om den feilen dette utgjør må anses reparert av den etterfølgende statsrådsbehandlingen. Noen kan her spørre om statsministerens bekreftelse til NATO binder Norge, som kan lede noen inn i spørsmål om legitimitet og autoritet. De folkerettslige reglene om dette faller nokså klart utenfor oppgaven, og det bør ikke gis noen uttelling til studenter som går inn på dette. At statsministeren sier noe til NATO, påvirker ikke den internrettslige gyldigheten. Så lenge saken behandles i statsråd, er det derfor ikke avgjørende om statsministeren utad har meddelt noe på forhånd.

Sensuren hittil viser at overraskende få studenter drøfter ringerunden overhodet. De studentene som drøfter dette forstandig bør derfor få god uttelling.

Tredje spørsmål: Grunnloven § 28 sier at omfattede saker skal «foredras i statsrådet av det medlem til hvis fag de tilhører». Faktum sier intet annet enn at det er statsministeren som holder i denne saken, og noen kan tenkes å diskutere om utenriksministeren og/eller forsvarsministeren bør «foredra» saken. Faktum er kortfattet her, og svært få studenter ser ut til å ha drøftet dette – studenter som ikke ser spørsmålet, bør ikke gis trekk. Dersom en statsminister fremlegger en sak i stedet for en fagstatsråd, så medfører ikke dette ugyldighet. Noen studenter spør imidlertid om hvorvidt statsministeren har fått beslutningsmyndighet delegert til seg, slik at statsministerens beslutning etter ringerunden er gyldig. Jeg ser ikke helt hvordan dette spørsmålet følger naturlig fra faktum, men en slik delegasjon foreligger klart nok ikke.

Fjerde spørsmål: Hvilken betydning har Kongens signatur? Her gir ikke Grunnloven løsningen, så dette vil teste studentenes forståelse. Noen kan ta utgangspunkt i at parlamentarisk utvikling har ført

til at «Kongen» i Grunnloven betyr «regjeringen», og at Kongen derfor ikke behøver signere. Men dette gjelder ikke for Kongens signatur – han må fortsatt signere beslutninger foretatt av Kongen i statsråd for at disse skal være gyldige. Grunnloven § 31 gjelder bare statsministerens kontrasignatur, og omfatter ikke Kongens signatur. Hvis faktum forstås slik at Kongen ikke har signert, må det derfor konkluderes med ugyldighet. Studenter som drøfter spørsmålet forstandig må likevel gis uttelling selv om konklusjonen er gal - det er tale om en konklusjon studentene ikke nødvendigvis kjenner på forhånd. Dersom studenter redegjør forstandig for jussen uten å ta stilling til om Kongen til slutt faktisk signerer eller ikke, må det også gis uttelling.

Femte spørsmål: Noen studenter vil formodentlig gå inn på Grunnloven § 25, som gir Kongen den høyeste befaling over Norges militære styrker, men som i annet ledd setter begrensning om at forsvarsmakten «må ikke overlates i fremmede makters tjeneste». I vårt faktum er det tale om en NATO-operasjon med FN-mandat, og det er praksis for at dette er akseptabelt etter Grunnloven § 25. Studenter som ser spørsmålet, vil formodentlig begrunne dette med at flyene som disponeres ikke utgjør en del av landvernet mv. Uansett vil bestemmelsene i § 25 ikke medføre ugyldighet i vår sak.

De fleste studentene vil formodentlig mene at man et sted i besvarelsen må si noe om tolkning av Grunnloven, og for de fleste vil det være naturlig å gjøre dette i spm. 1. Dette bør imidlertid bare gjøres i den utstrekning det er nødvendig for å besvare oppgaven.

En gjennomgang av faktiske besvarelser viser at knapt noen studenter nevner alle disse spørsmålene, og det må være mulig å få full uttelling selv om noen av delspørsmålene utelates. Slik faktum er formulert, må det likevel gis trekk dersom spørsmålene om ringerunden og Kongens signatur er utelatt - disse spørsmålene er nok de mest sentrale i oppgaven.

Spørsmål 2

Som nevnt ovenfor vil noen studenter muligens slå spm. 1 og 2 sammen, og dette må være helt greit. Men spm. 2 isolert sett reiser spørsmål om Grunnloven § 26 og om konstitusjonell sedvanerett.

Noen studenter kan tenkes å innlede med Grunnloven § 25 her, med henvisning til at Grunnlovens utgangspunkt er at Kongen har befalingsmakten over militære styrker og at foreleggelse for Stortinget er et unntak fra dette. Dette er helt greit (og kanskje det beste), men det er ikke nødvendig slik oppgaven er formulert. Forholdet mellom §§ 25 og 26 er komplisert, og det bør ikke kreves at studentene redegjør utførlig for dette i denne oppgaven. Studenter som avgrenser mot § 25 på grunn av oppgavens formulering bør ikke gis trekk.

Noen studenter kan også tenkes å vise til Grunnloven § 115 om myndighetsoverføring til internasjonale sammenslutninger, men §115 annet ledd gir her en begrensning om at bestemmelsen ikke gjelder for deltakelse i internasjonale sammenslutninger hvis beslutninger bare har rent folkerettslig virkning for Norge. Dette er oppfylt her, og hvis noen studenter mot formodning skulle rote det til med for eksempel å gi uttrykk for at de etterfølgende delene av faktum innebærer en internrettslig «virkning», bør det gis vesentlig trekk.

Det må uansett aksepteres om studentene går rett til § 26 uten disse innledende øvelsene.

Utgangspunktet etter § 26 er som kjent at utenriksstyret ligger hos Kongen, herunder retten til å «begynne krig til forsvar av landet». Innledende spørsmål her handler om tolkningen av «krig» og av

«forsvar av landet», og studenter som får noe godt ut av dette må få uttelling. Konklusjonen må imidlertid være at krigsbegrepet omfatter væpnede konflikter, og at «forsvar av landet» omfatter deltakelse i internasjonale militære operasjoner under f.eks. NATO-kommando. Utgangspunktet etter § 26 første ledd er derfor at beslutningen ligger hos Kongen.

Etter § 26 annet ledd er spørsmålet om det i vårt tilfelle er tale om en «traktat», og i så fall om det er tale om en traktat som er «av særlig stor viktighet» eller som «nødvendigjør en ny lov eller stortingsbeslutning». Dette er et omdiskutert spørsmål som i liten grad diskuteres i pensumlitteraturen, men hvor konklusjonen i praksis er klar: Det kreves ikke samtykke fra Stortinget for å bidra med styrker til internasjonale militære operasjoner med FN-mandat. Det rettslig riktige argumentet for dette er nok å si at det ikke er tale om en traktat (noe som også legges til grunn av Libya-utvalget i sin sluttrapport for så vidt gjelder norsk deltakelse i den internasjonale operasjonen i Libya). Dette kan imidlertid drøftes, og studentene bør ikke forventes å vite om konklusjonen. Uansett om man konkluderer med at det er en traktat eller ikke, bør det drøftes (eventuelt subsidiært) om det er nødvendig med ny lov eller stortingsbeslutning. Ny lov er ikke nødvendig, men noen studenter kan argumentere med at det er nødvendig med stortingsbeslutning fordi slik internasjonal deltakelse vil ha budsjettmessige konsekvenser. Dette er ikke gjeldende rett, men studenter på tredje semester må kunne tilgis for å trekke en slik konklusjon dersom argumentasjonen er forsvarlig. Noen studenter fastslår helt kort at det ikke er tale om en traktat og at det derfor ikke oppstår noe spørsmål etter § 26, og selv om dette strengt tatt er riktig, så er spørsmålet såpass omdiskutert at sensorene bør ha et litt kritisk blikk på studenter som på denne måten utelater annet ledd. På samme måte bør man være kritisk til studenter som hopper over første ledd og går rett på annet ledd.

Delspørsmålet om konstitusjonell sedvanerett kan for noen studenter volde bry når det skal diskuteres adskilt fra spørsmålet om anvendelse av § 26. Noen studenter kan tenkes å gå inn i diskusjonen om hvorvidt konstitusjonell sedvanerett overhodet eksisterer, men det er bedre om man i stedet bare oppgir dette som en forutsetning og går over til vilkårene for slik sedvanerett. Disse vilkårene fremstilles på ulik måte i litteraturen, men tradisjonelt kreves at det er tale om ensartet praksis fulgt i lengre tid i den overbevisning at det var en bindende rettsregel en fulgte. Nyere teori krever også at det er tale om en fornuftig regel som har sterk støtte i den alminnelige rettsoppfatning. Det er imidlertid neppe nødvendig å gå nøye inn på alle disse vilkårene, for studentene vil neppe ha kjennskap til statsmaktenes praksis. Studenter som har lest Høgberg vil imidlertid kjenne til diskusjonen på s. 29-30 om at situasjonen i vårt faktum likner på situasjonen før operasjonen i Libya. Spørsmålet er uansett om det finnes en konstitusjonell plikt til å konsultere den utvidede utenriks- og forsvarskomiteen i alvorlige utenrikssaker, med henvisning til Stortingets forretningsorden § 16 hvor det heter at dette «bør finne sted før viktige beslutninger fattes». Den kanskje aller beste formuleringen er å spørre om det etter konstitusjonell sedvanerett gjelder en foreleggelsesplikt forut for handlinger som begås innenfor en allerede inngått traktat, dersom handlingen er av særlig stor viktighet. Det mest nærliggende er nok å si at dette uansett ikke gir uttrykk for konstitusjonell sedvanerett, men som alltid er drøftelsen av spørsmålet viktigere enn konklusjonen.

Noen studenter utelater helt spørsmålet om konstitusjonell sedvanerett. Uansett om dette skyldes tidsnød, en oppfatning av at konstitusjonell sedvanerett ikke eksisterer, eller at man ikke forstår hva det kan gi utover § 26, så må det gi trekk slik oppgaven er formulert.

Spørsmål 3

Dette er et spørsmål om utenriksministerens opplysningsplikt overfor Stortinget, jf. Grunnloven § 82. Slik faktum er utformet, må det etter mitt syn behandles to spørsmål her: For det første om opplysningene var «uriktige eller villedende» på det tidspunktet de ble gitt, og for det andre (forutsatt at dette ikke var tilfelle) om utenriksministeren har en rettslig plikt til å holde Stortinget orientert av eget tiltak om ny informasjon i saken.

Første spørsmål: Rent juridisk er spørsmålet nokså enkelt å besvare, men faktum er utformet slik at noen studenter kan gå seg litt bort. Faktum er ikke helt tydelig med hensyn til hva utenriksministeren faktisk visste, ei heller om hva han burde ha visst. På tidspunktet da opplysningene ble gitt, sier faktum ikke annet enn at norske fly har sluppet opp mot 800 bomber (men ikke hva disse har truffet) og at sivilbefolkning er truffet av bomber (men ikke hvem som har sluppet disse). Å si at utenriksministeren på dette tidspunktet visste at norske bomber har truffet sivile, vil være å spekulere i faktum. Noen studenter kan gå videre og spørre om hvorvidt uttalelsene om «full kontroll» og om «ingenting som tyder på» likevel er villedende fordi det foreligger offentlige opplysninger som ville tilsi at utenriksministeren hadde foranledning til å bringe faktum klarere på det rene før han gir informasjon til Stortinget. Dette ville innebære at informasjonsplikten i § 82 måtte vurderes ut fra hva en statsråd burde ha visst, og dette er det ikke grunnlag for i gjeldende rett. Noe slikt drøftes heller ikke i pensumlitteraturen. Høgberg nevner (på s. 76) at det bare er «de mest klanderverdige forholdene» som omfattes direkte av bestemmelsen, noe som klart fremstår som ikke oppfylt i vår sak.

Andre spørsmål: Dette er vanskeligere, og det må antas at ikke alle studentene vil se spørsmålet – de som gjør det, må derfor gis uttelling. Jeg kan ikke se at dette er drøftet av Høgberg, men Smith antyder på s. 234 at utgangspunktet er at regjeringen «ikke har plikt til å løpe til Stortinget med alt den vet». Det samme uttales i SMKs egen veileder om forholdet til Stortinget, pkt. 8.2.1 (se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/om-forholdet-til-stortinget/id2467322/sec10>): «Stortinget har i utgangspunktet ikke noe generelt krav på å bli holdt løpende orientert om utviklingen innenfor et saksområde.» Senere i samme veileder (pkt. 8.2.4) gis det uttrykk for at dersom det er begått feil i utøvelsen av informasjonsplikten, så bør feilen snarest mulig rettes opp – men dette spiller igjen tilbake til spørsmålet ovenfor om hvorvidt opplysningene faktisk var uriktige idet de ble gitt, noe faktum ikke gir grunnlag for å si.

En gjennomgang av besvarelser viser at tilnærmet ingen studenter ser spørsmålet om hvorvidt utenriksministeren burde komme tilbake til Stortinget når ny informasjon blir kjent. Studenter som drøfter dette, bør gis betydelig uttelling.

Spørsmål 4

Også dette spørsmålet er nokså sammensatt, og krever at studentene forholder seg til en kombinasjon av mistillitsforslag og kabinettspørsmål på en måte som nok er ukjent for de fleste, selv om hvert enkelt spørsmål er sentral statsforfatningsrett.

Grunnlovens regel er regjeringen har rettslig plikt til å gå av dersom Stortinget beslutter mistillit, jf. § 15, mens det ikke finnes noen rettslig plikt (men likevel en politisk plikt) til å gå av dersom regjeringen taper et kabinettspørsmål. En første øvelse for studentene er derfor å bringe klarhet i

faktum. Det første forslaget, «Regjeringen har ikke Stortingets tillit», er klart nok et mistillitsforslag. Smith s. 224 sier at et mistillitsforslag bør si uttrykkelig at regjeringen ikke har Stortingets tillit, og dette er ordrett brukt i faktum. Det andre forslaget, «Stortinget beklager at...», kan gi studentene mer bry, men ifølge Smith s. 224 bør det kunne konkluderes nokså greit med at også dette er et mistillitsforslag; Smith skriver at ordet «beklager» normalt må være med, men at aktørenes oppfatning spiller inn, og her gir statsministeren uttrykk for at regjeringen oppfatter dette siste forslaget som et mistillitsforslag. Dernest kan studentene spørre om denne uttalelsen fra regjeringen er et selvstendig kabinettsspørsmål, noe det må sies at det er. Dette har imidlertid liten selvstendig betydning, dels på grunn av den manglende rettslige plikten til å gå av hvis regjeringen taper et kabinettsspørsmål, dels fordi det aktuelle spørsmålet ikke fikk flertall, og dels fordi dersom man ser det siste mistillitsforslaget i sammenheng med det første og sier at forslagene har fått flertall sammen, så har regjeringen allerede i kraft av mistillitsforslagene en rettslig plikt til å gå av. Studenter som derfor ikke gjør noe selvstendig poeng ut av kabinettsspørsmål kan etter omstendighetene likevel få full uttelling.

Flere studenter drøfter om beslutningen om å nedsette en granskningskommisjon utgjør et mistillitforslag. Dette er nokså åpenbart ikke tilfelle, uansett hva statsministeren ga uttrykk for, og studenter som konkluderer annerledes bør gis trekk.

Spørsmålet om hvorvidt mistillitsforslagene skal ses i sammenheng, er imidlertid noe som kan volde studentene mer bry. Forslagene fikk ikke flertall hver for seg, men de fikk flertall samlet (noe som ikke sies uttrykkelig i faktum, men som fremgår klart nok av faktum sett under ett). Det er ikke drøftet utførlig i pensumlitteraturen om to mistillitsforslag kan kombineres og dermed oppfylle kravene i § 15. Her bør derfor studentene få uttelling ut fra hvordan de argumenterer. Noen vil si at ingen av forslagene er vedtatt, og at kravene i § 15 derfor ikke er oppfylt, jf. at Stortinget ikke «har fattet beslutning om mistillit». Andre vil si at § 15 ikke gjelder vedtakelse av et enkelt forslag, men heller at Stortinget på bredere grunnlag beslutter at det ikke har tillit til regjeringen. Jeg synes begge alternativer må godkjennes, såfremt begrunnelsen er forsvarlig. Rettslig sett er løsningen imidlertid nokså klar: Det er her tale om negativt flertall, hvor norsk statspraksis innebærer at det ikke er noen rettslig plikt for regjeringen til å avgå. Studenter som måtte kjenne til diskusjonen om negativt flertall, må få god uttelling.

Spørsmål 5

Dette kan være det spørsmålet som volder studentene mest bry, og som derfor i størst grad kan gi de beste studentene anledning til å skille seg litt ut. Et godt svar på spørsmålet krever at studentene finner frem til, ser sammenhengen mellom, og på en god måte anvender, Grunnloven §§ 17, 96, 97 og 100.

Alle studentene bør finne § 17, som gir hjemmel for provisoriske anordninger. Her er et første spørsmål om provisoriske anordninger kan gis når Stortinget har ferie, selv om Stortinget formelt er samlet. Det var tidligere vanlig å forstå bestemmelsen slik at provisoriske anordninger bare kunne gis når Stortinget ikke var formelt samlet, men dette var basert på tilstanden etter 1814 hvor Stortinget bare var samlet noen måneder i løpet av en treårsperiode. Nå diskuterer Høgberg mer praktisk om det gjelder en begrensning til tidspunkter hvor Stortinget ikke er *fysisk* samlet, mens Smith ikke engang diskuterer en slik begrensning. Høgberg gir uansett uttrykk for at det neppe gjelder et konstitusjonelt krav om at Stortinget ikke skal være samlet for at det skal kunne gis provisoriske

anordninger, men uansett om det skulle gjelde et slikt krav, så ville kravet være oppfylt i vår sak siden faktum sier uttrykkelig at Stortinget hadde ferie. Studentene bør tillates å fastslå dette nokså raskt uten å diskutere den historiske utviklingen.

Et vanskeligere spørsmål kan være knyttet til den materielle begrensningen i § 17, det vil si at provisoriske anordninger bare kan angå «handel, toll, næringsveier og offentlig forvaltning og regulering. Spørsmålet for studentene er om dette gir hjemmel for provisoriske anordninger som setter straff for bestemte handlinger. Dette er ikke drøftet i pensumlitteraturen, og studentene må derfor basere seg på det de ellers vet om tolkningen av vilkårene. Noen studenter kan gå veien om legalitetsprinsippet i § 96, hvor Lovdata gir en note til ordet «lov» som viser tilbake til § 17, og dette må være greit, men det minnes om at studentene læres opp til at Lovdatas noter ikke har noen rettskildemessig vekt, og at studentene derfor bør bedømmes ut fra hvordan de ellers argumenterer. Det er uansett på det rene at en provisorisk anordning kan sette straff for overtredelse av anordningens bestemmelser, slik at det relevante spørsmålet i saken er om forbudet mot brenning av dukker som forestiller regjeringsmedlemmer omfattes av vilkårene i § 17. Dette er etter mitt syn nokså klart, og det må antas at mange studenter vil fastslå det nokså raskt med henvisning til «offentlig regulering».

Dernest må studentene se at provisoriske anordninger ikke kan stride mot konstitusjonen eller mot formelle lover. I denne saken er det Grunnlovens regler som er aktuelle (som nevnt §§ 96, 97 og 100), og studentene har neppe foranledning til å drøfte om det finnes formelle lover som aktualiserer en motstrid.

Grunnloven § 96 kodifiserer legalitetsprinsippet. Som allerede nevnt må det legges til grunn at uttrykket «lov» i § 96 omfatter provisoriske anordninger. Smith s. 375 sier dette klart, mens Høgberg nok ikke sier det like klart – på s. 110 sier hun at straffetrusselen må fremgå av formell lov, mens øvrige straffbarhetsvilkår kan fremgå av forskrift. Noen studenter kan på egen hånd resonnerer slik at ordet «lov» i § 96 er samme ord som er brukt i § 76 flg., om Stortingets formelle lovbehandling. Konklusjonen er imidlertid klar, og studenter som kommer til en annen konklusjon må ha en god argumentasjon for å få tilnærmet full uttelling. Oppgaven gir dernest ikke særlig foranledning til å drøfte om straffebestemmelsen er tilstrekkelig klar, men de studentene som nevner at legalitetsprinsippet og Grunnloven § 96 stiller et slikt klarhetskrav og at det kan være usikkert om «dukker som forestilte regjeringsmedlemmer» oppfyller kravet, bør få honnør.

Grunnloven § 97 oppstiller et forbud mot tilbakevirkende lover. Studentene bør her se at det aktuelle lovvedtaket foreligger på tidspunktet for utførelsen av de straffbare handlingene, og at spørsmålet derfor er om det er vedtaket eller kunngjøringen som er avgjørende. Her gir Høgberg s. 118 forbillig klart uttrykk for at norsk rett tradisjonelt har lagt vedtakstidspunktet til grunn, mens Den europeiske menneskerettskonvensjonen i større grad legger kunngjøringstidspunktet til grunn, noe som har medført at Høyesterett også anvender kunngjøringstidspunktet der spørsmålet kommer på spissen. Smith drøfter også spørsmålet utførlig på s. 379. I faktum kompliseres spørsmålet videre av at lovvedtaket forut for kunngjøring i Norsk lovtidend har vært gjort kjent ulike steder, og studentene gis derfor foranledning til å drøfte om dette oppfyller kravene til kunngjøring. Selv mener jeg riktig konklusjon er at kunngjøring i Norsk lovtidend kreves, slik at straff for handlinger begått før slik kunngjøring vil stride mot § 97.

Grunnloven § 100 gjelder ytringsfriheten, og bør drøftes ut fra det faktum at brenning av dukker er en ytring som omfattes av virkeområdet til § 100 (handlinger som uttrykker et meningsinnhold omfattes, se Høgberg s. 139). Her gir tredje ledd regelen om at «[f]rimodige ytringer om statsstyret ... er tillatt for enhver», og at grenser for dette bare kan settes der særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse. Dette uttrykket viser til politiske ytringer, og dukkebrenningen omfattes av dette. Dette gjør at det er riktig å gå til tredje ledd i stedet for annet ledd, men studenter som anvender annet ledd kan likevel få uttelling hvis de ellers har en god argumentasjon. Faktum gir uansett få holdepunkter for å drøfte vilkårene utførlig – vi vet for eksempel ingenting om regjeringens reelle eller anførte begrunnelse for forbudet, ei heller noe om omstendighetene dukkebrenningene fant sted under. Studentene bør ikke gis belønning for å spekulere i faktum, og det bør her godtas om studentene i stor grad nøyer seg med å vise til vilkårene og gi noen argumenter som tilsier at det skal mye til for å godkjenne forbudet.

Mange studenter vil gå til tilsvarende bestemmelser i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). Jeg ser ikke at dette er nødvendig, og når Grunnloven inneholder anvendelige bestemmelser, er det metodisk riktigst å gå til Grunnloven, likevel slik at de aktuelle bestemmelsene i Grunnloven godt kan tolkes i lys av relevant praksis knyttet til EMK.

En gjennomgang av besvarelser viser at svært få studenter nevner alle de her nevnte bestemmelsene. Studenter som ikke nevner § 17 må få betydelig trekk, men studenter som utelater en eller flere av §§ 96, 97 eller 100 må vurderes ut fra hvordan de argumenterer for de bestemmelsene som er tatt med.

3. Om bedømmelsen

Oppgaven er nokså omfattende, men det bør likevel være mulig for de fleste studentene å komme gjennom alt uten vesentlig tidsnød med mindre man skriver seg bort i de innledende spørsmålene. Forholdet mellom Grunnloven §§ 25 og 26 i saker om deltakelse i internasjonale operasjoner har vært gjenstand for en del diskusjon, og det kan være vanskelig å strukturere dette på en god måte, noe som også kan påvirke noen studenters tilnærming til spørsmål 1 og 2 samlet. Så lenge studentene viser kunnskaper om de materielle spørsmålene, bør det særlig for disse to spørsmålene ikke legges for stor vekt på om studenten har valgt en bestemt struktur. For øvrig gjelder i denne praktiksoppgaven som alltid ellers at studentene bør unngå å skrive for omfattende teoretiske fremstillinger av de ulike spørsmålene, men dersom noen studenter går noe lenger i så måte enn hva som er vanlig (eksempelvis på spørsmålet om konstitusjonell sedvanerett), bør det ikke gis vesentlig trekk såfremt studentene likevel kommer gjennom alle spørsmålene. Videre er det viktig at sensorene ikke lar bedømmelsen påvirkes av hvilket pensumalternativ studentene har lagt til grunn.

En gjennomgang av mange besvarelser tilsier at tilnærmet ingen studenter går inn på alle delspørsmålene som nevnes her. Det må være mulig å få A uten at alle spørsmålene er diskutert, og vurderingsmomentet er da hvordan utvalget av spørsmål begrunnes og hvordan hvert enkelt delspørsmål besvares. Spørsmål 4 fremstår som en slags "planke", hvor de fleste studentene har fått frem gode betraktninger; studenter som feiler her, og som ellers ligger i nedre sjikt, står nærliggende til ved vurderingen av hvor grensen bestått/ikke bestått skal trekkes. På den annen side fremstår spørsmål 5 som det mest krevende, og studenter som skriver godt her må få god uttelling.

Kjetil Mujezinović Larsen