

Sensorveiledning JUS2111, høsten 2019

Orientering om bruk av digitale hjelpemidler – Lovdata Pro – på eksamen

Det er innført bruk av digitale hjelpemidler ved eksamen i emnet.

Under eksamen har kandidatene tilgang til eksamensversjonen av Lovdata Pro. Oppsummert omfatter rettskildetilgangen lover, forskrifter og avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsrettene, samt utvalgte internasjonale kilder. Forarbeider og juridiske litteratur er ikke tilgjengelig. Kun eksamensgodkjente henvisningsmerknader (henvisninger til andre tillatte rettskilder) vil være tilgjengelige i eksamensmodus og fritekstmerknader vises ikke.

Nærmere informasjon om Lovdata Pro i studier og eksamen finnes her:

<https://www.uio.no/studier/program/jus/lovdata-pro/>

Sensorene forutsettes å gjøre seg godt kjent med regelverket for digitale hjelpemidler på eksamen. Bruken av digitale hjelpemidler kan påvirke kandidatens rettskildebruk sammenholdt med tidligere eksamensordning. Tilgangen til digitale hjelpemidler forutsettes å ikke innvirke på karakterfordelingen.

1. Om oppgaven og om pensumsituasjonen

Oppgaven inneholder spørsmål fra alle de tre fagene på JUS2111: Statsforfatningsrett, folkerett, og internasjonale menneskerettigheter. Spørsmålene har varierende vanskelighetsgrad og tester ulike sider ved studentenes kunnskaper og ferdigheter, men studentene bør ha gode forutsetninger for å løse alle.

Praktikumoppgavens del I og II gjelder folkerett, nærmere bestemt havrett. Oppgavens spørsmål er svært kortfattet behandlet i fagets hovedlitteratur, og tester studentenes ferdigheter i folkerettslig metode mer enn de tester studentenes materielle kunnskaper. Ifølge læringskravene skal studentene ha god forståelse av folkerettens kilder og metode, herunder tolkning av traktater, samt god forståelse av folkerettslige regler knyttet til havområdene, suverenitet, og jurisdiksjon.

Praktikumsoppgavens del III gjelder internasjonale menneskerettigheter, nærmere bestemt ytringsfrihet. Her kan studentene i større grad forventes å ha materielle kunnskaper om temaet. Innen internasjonale menneskerettigheter kreves det god forståelse av innholdsmessige sider ved ytringsfriheten, og det kreves også god forståelse blant annet av menneskerettslige plikter til å sikre individers rettigheter i den private sfære. Ytringsfrihet er for øvrig også omfattet av læringskravene i statsforfatningsrett.

Teorioppgaven gjelder statsforfatningsrett, nærmere bestemt parlamentarismen, som er uttrykkelig nevnt i læringskravene som et emne hvor studentene skal ha god forståelse.



Både i folkerett og i statsforfatningsrett finnes det to alternative angivelser av hovedlitteratur, se <https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS2111/h19/pensumliste/index.html>. I folkerett er hovedverket i alternativ 1 Morten Ruud/Geir Ulfstein, "Innføring i folkerett" (4. eller 5. utg.), og i alternativ 2 James Crawford, «Brownlie's Principles of International Law» (8. utg. (9. utg. ble utgitt sommeren 2019)). Det er også angitt innføringslitteratur og tillegglitteratur. I statsforfatningsrett er hovedverket i alternativ 1 Eivind Smith, «Konstitusjonelt demokrati» (4. utg.), og i alternativ 2 Benedikte Moltumyr Høgberg, «Statsrett – Kort forklart» (2. utg.). Også her er det i tillegg angitt innføringslitteratur og tillegglitteratur. Så vidt jeg kan bedømme gir de ulike alternativene tilnærmet like forutsetninger for å løse oppgavens spørsmål, muligens med forbehold for at det engelskspråklige alternativet i folkerett (som jeg antar at svært få studenter har valgt) har en noe bredere fremstilling av enkelte av de havrettslige spørsmålene i oppgaven. I menneskerettigheter er det særlig to bøker som utgjør hovedlitteraturen: Vibeke Blaker Strand/Kjetil Mujezinovic Larsen, «Menneskerettigheter i et nøtteskall», og Andreas Føllesdal/Morten Ruud/Geir Ulfstein, «Menneskerettighetene og Norge». Jeg kan ikke se at sistnevnte bok gir noe vesentlig av betydning for den konkrete oppgaven.

2. Praktikumsoppgaven

Del I

Oppgaven reiser spørsmål om retten til uskyldig gjennomfart, som er regulert i FNs havrettskonvensjon (UNCLOS) artikkel 17-26. I pensumlitteraturen er temaet behandlet i Ruud/Ulfstein s. 155-156. Pensumlitteraturen er svært kortfattet om temaet, men konvensjonsteksten er detaljert og nokså lett å finne frem i, og i lys av oppgavens utførlige anførsler må det forventes at studentene ikke vil ha særlige utfordringer med å identifisere de relevante rettsspørsmålene og rettsgrunnlagene.

Havrettskonvensjonens utgangspunkt er at skip fra enhver stat har rett til uskyldig gjennomfart gjennom en stats territorialfarvann, jf. UNCLOS artikkel 17. Artikkel 18 definerer hva som er å forstå som «gjennomfart», mens artikkel 19 definerer når en slik gjennomfart er å anse som «uskyldig». De etterfølgende bestemmelsene regulerer ulike vilkår som kan oppstilles for gjennomfarten, og her er det særlig artikkel 21 som er relevant for løsningen av oppgaven.

Kristina Nygårdsvold påberoper seg altså rett til uskyldig gjennomfart, og det må kreves at studentene finner frem til utgangspunktet i UNCLOS artikkel 17. Det bør også fastslås raskt at ingenting i oppgaven gir grunnlag for å betvile at vilkårene for «gjennomfart» i artikkel 18 er oppfylt, og at oppgavens spørsmål dermed er om gjennomfarten er uskyldig og hvilke vilkår som kan stilles til skipet. Oppgavens angivelse av partenes anførsler tilsier at studentene etter dette kan komme til å behandle anførselene i litt ulik rekkefølge, og dette må i stor grad godtas. Det viktigste er at alle anførselene behandles. I det følgende behandles anførselene i oppgavens kronologi.



Malticus nekter skipet adgang til territorialfarvannet under henvisning til at de ikke vil støtte den typen redningsaktivitet skipet var involvert i. Dette vil i prinsippet bero på en tolkning av artikkel 19, som i første ledd sier at gjennomfart er uskyldig så lenge den ikke er «prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State». Annet ledd opplister så hvilke aktiviteter som omfattes av dette uttrykket. Det er omdiskutert om annet ledd er uttømmende, og noen studenter kan kjenne til denne diskusjonen på bakgrunn av kursundervisning. Det bør likevel ikke gis trekk om studentene ikke nevner dette. Det er for øvrig nokså klart at ingen av alternativene i annet ledd kommer til anvendelse, og for egen del mener jeg det er helt greit om studentene fastslår dette nokså raskt, så lenge det gjøres uttrykkelig. Overraskende mange studenter utelater anførselen helt, og dette må gi trekk.

Selv om man legger til grunn at annet ledd ikke er uttømmende, er det neppe noen supplerende aktiviteter som er relevante i vår sak for så vidt gjelder denne anførselen. Dersom man skal drøfte noen av alternativene i annet ledd, er det formodentlig bokstavene a) og g) som kan være aktuelle. Etter bokstav a) anses gjennomfarten ikke som uskyldig hvis skipet under sin tilstedeværelse i territorialfarvannet utøver «any threat or use of force against the sovereignty, territorial integrity or political independence of the coastal State». Tilnærmet ingen studenter har diskutert denne bestemmelsen. Her måtte man i så fall tenke seg en argumentasjonsrekke om at internasjonale flyktningstrømmer truer staters suverenitet, territoriell integritet eller politiske uavhengighet, at dette i så fall også gjelder for Malticus, at aktiviteter som bidrar til slike flyktningstrømmer dermed er en relevant trussel, og at dette må gjelde for transport av migranter gjennom territorialfarvannet selv om migrantene både er plukket opp og planlegges sluppet av utenfor dette territorialfarvannet. Dette er rettslig sett klart uholdbart, og studentene bør ikke trå feil her, men fornuftig argumentasjon kan likevel honoreres. Etter bokstav g) anses gjennomfarten ikke som uskyldig hvis skipet i territorialfarvannet tar om bord eller setter av en «person contrary to the ... immigration ... laws and regulations of the coastal State». Selv om oppgaven ikke angir helt klart hvor migrantene ble plukket opp, er det entydig at dette skjedde utenfor Malticus' territorialfarvann. Det er heller ingenting i oppgaven som antyder noen mulighet for at migrantene kunne bli satt av inne i territorialfarvannet. Dermed er også bokstav g) klart ikke anvendelig. Noen studenter er inne på en antitetisk tolkning her, slik at bestemmelsens begrensning til situasjoner hvor migranter tas ombord eller settes av tolkes slik at annen transport av migranter ikke omfattes. Dette er en fornuftig argumentasjon som bør honoreres. Konklusjonen er klar, at det (som Kristina anfører) er knekkende likegyldig om myndighetene i Malticus er imot redningsaksjoner i Middelhavet. Selv om det her som alltid er slik at argumentasjonen er viktigere enn konklusjonen, mener jeg det her må gis trekk hvis konklusjonen er gal.



Dernest anfører Malticus at mannskapet om bord på skipet arbeider under inhumane betingelser i strid med landets arbeidsmiljølov. Studentene bør ikke la seg forvirre av henvisningen til «inhumane betingelser» for å rote seg inn i menneskerettslige drøftelser. Dette er et spørsmål om hvilke lover og regler kyststaten kan vedta og håndheve med virkning for skip under uskyldig gjennomfart, jf. UNCLOS artikkel 21. Konvensjonens system er for øvrig slik at artikkel 21 bare kommer til anvendelse dersom det først er tale om uskyldig gjennomfart etter reglene i artikkel 17-19. Dersom gjennomfarten ikke er uskyldig, har kyststaten full jurisdiksjon overfor skip i territorialfarvannet. Studenter som ser dette og som dermed evner å oppstille forutsetninger for drøftelsen av artikkel 21 basert på sine konklusjoner om uskyldig gjennomfart, bør få god uttelling. Tilsvarende er det slik at opptreden fra et skip i strid med lovgivning som etter artikkel 21 kan gjøres gjeldende overfor skipet, ikke fratrar gjennomfarten dens karakter av å være uskyldig. Forholdet mellom artikkel 17-19 og artikkel 21 gir gode muligheter til å teste studentenes systemforståelse og evne til kontekstuell tolkning.

Rent oppgaveteknisk kan dette forholdet tilsi at det er hensiktsmessig først å vurdere alle anførsler knyttet til om gjennomfarten er uskyldig (altså også anførselen om forurensning, se nedenfor), men dette er ikke nødvendig.

Oppbygningen i artikkel 21 er videre slik at første ledd angir en uttømmende liste med forhold som kan gjøres til gjenstand for slik regulering, mens annet ledd oppstiller begrensninger i hva som kan reguleres. Siden oppgaven gjelder håndhevelse av landets arbeidsmiljølov fremstår første ledd bokstav a) og h) som mest relevant for lovgivningskompetansen. Bokstav a) åpner for å gi regler knyttet til «safety of navigation and the regulation of maritime traffic», mens bokstav h) viser til lover som skal forhindre overtredelser av kyststatens immigrasjonslover eller helselovgivning. Ingen av disse omfatter uten videre vårt tilfelle, men fornuftige drøftelser bør honoreres. Uansett er det mer sentralt å drøfte annet ledd, som sier at lovgivning gitt i medhold av første ledd ikke skal gjelde for et skips «design, construction, manning or equipment» utover hva som følger av «generally accepted international rules or standards». Arbeidstiden for mannskapet på skipet må sies å falle inn under alternativet om bemanning («manning»). Oppgaven viser til at skipet overholder gjeldende internasjonale retningslinjer, og faktum gir ikke grunnlag for å betvile dette. Her er det dermed tale om lovgivning knyttet til bemanning som går lenger enn internasjonale standarder, og lovgivningen kan ikke gjøres gjeldende overfor skipet. Også her er løsningen klar, men det kan etter omstendighetene tilgis hvis studentene feiltolker annet ledd.



Videre anfører Malticus at tungoljelekkasjen fra skipet kunne true miljøet. Da er vi tilbake i artikkel 19, og det er særlig her jeg antar at enkelte studenter kan fravike oppgavens kronologi ved å drøfte dette sammen med øvrige anførsler knyttet til artikkel 19. Nå er det bokstav h) som er aktuell, ved at gjennomfarten ikke kan anses uskyldig dersom skipet utfører «any act of wilful and serious pollution». Med bakgrunn i denne bestemmelsen bør studentene raskt avfeie Kristinas anførsel om at retten til uskyldig gjennomfart ikke kan begrenses med bakgrunn i miljøhensyn. Studentene må deretter se at det er tale om to kumulative vilkår: Det må foreligge forsettlig («wilful») og alvorlig («serious»). Det opplyses som et uomtvistet faktum at det lekker tungolje i form av en relativt tynn film i et avlangt flak, og at dette ble oppdaget før skipet kom inn i territorialfarvannet. Dette burde være tilstrekkelig for at studentene skal kunne fastslå nokså raskt at vilkåret om forsettlig forurensning er oppfylt. Mange studenter drøfter imidlertid vilkåret mer utførlig, og fornuftige drøftelser må gi uttelling selv om man kommer til motsatt konklusjon. Det må imidlertid gis trekk hvis det uten særlig begrunnelse fastslås raskt at forsettsvilkåret ikke er oppfylt. Sensorene gjøres for ordens skyld oppmerksom på at studentene ennå ikke har hatt strafferett, og derfor ikke kan forutsettes å ha de kunnskapene om forsettsbegrepet som oppnås i det emnet.

Det avgjørende spørsmålet er om forurensningen er alvorlig. Faktum antyder at lekkasjen i seg selv er nokså begrenset, men det er omtvistet hvilke virkninger den vil ha. Malticus anfører trussel mot sensitive korallrev og konsekvenser for fiskeribestanden, og dette kan etter omstendighetene oppfylle vilkåret om alvorlig forurensning. Kristina anfører at slik skade bare «muligens» kunne inntreffe, og dette kan kanskje tolkes slik at hun går med på at en slik virkning ville være alvorlig, slik at spørsmålet heller er hvilken betydning sannsynligheten for at skade inntreffer spiller i vurderingen. Noen studenter kan muligens også spørre om hvorvidt vilkåret om forsett også må omfatte skadefølgen, men jeg ser ikke at dette påvirker vurderingen i særlig grad. I dette spørsmålet spiller konklusjonen mindre rolle, og studentene må vurderes ut fra kvaliteten i argumentasjonen.

Noen studenter vil et eller annet sted i besvarelsen trekke inn UNCLOS artikkel 24, som sier at kyststaten ikke skal vanskeliggjøre uskyldig gjennomfart utover hva konvensjonen tillater. Noen studenter trekker også inn artikkel 25, som sier at kyststaten kan gjøre nødvendige tiltak for å forhindre gjennomfart som ikke er uskyldig. Jeg ser ikke at noen av disse gir noen særlig tilleggsverdi til noen av drøftelsene, og om bestemmelsene er nevnt eller ikke bør ikke tillegges særlig vekt ved bedømmelsen.

Del II

Denne delen av oppgaven reiser spørsmål om retten til å søke nødhavn. Dette er ikke regulert i UNCLOS, og det kan antas at mange studenter vil ha visse vansker med å besvare spørsmålet godt. Studentene kan ikke forutsettes å ha forhåndskunnskaper om temaet, og oppgaven tester her først og fremst studentenes metodiske kunnskaper og folkerettslige systemforståelse. Studenter som evner å resonnerer selvstendig bør likevel kunne finne tilstrekkelig med holdepunkter i det tilgjengelige rettskildegrunnlaget.

For å få full uttelling bør studentene vurdere to elementer i dette spørsmålet: først hva som er rettsgrunnlaget for nødhavn, og dernest om vilkårene for nødhavn er oppfylt. Studenter som utelater ett av disse elementene, bør få trekk.



Kristinas påstand er at hun etter havretten (merk: ikke etter havrettskonvensjonen) har rett til nødhavn i Badlandia. Badlandias anfører at dette ikke er nedfelt i havrettskonvensjonen, noe som er riktig, men som ikke er avgjørende for om en slik rett eksisterer. Mange studenter vil kanskje se at Badlandia i andre anførslser ser ut til å akseptere på generelt grunnlag at en rett til nødhavn eksisterer. Spørsmålet er uansett om retten kan oppstilles på annet grunnlag.

Gode studenter kan finne veiledning i alminnelige folkerettslige prinsipper om statsuverenitet og jurisdiksjon: Kyststaten har suverenitet og full jurisdiksjon over sine havner, noe som innebærer at kyststaten selv bestemmer hvilke skip som skal tillates å gå til havn. Det kreves derfor at nødssituasjonen er tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne unntak fra dette. Studentene kan også finne veiledning i UNCLOS artikkel 18, som sier at stans i territorialfarvannet er tillatt hvis det er «necessary by force majeure or distress». Når dette er vilkåret for å kunne stanse i territorialfarvannet, må minst like tungtveiende grunner kreves for å gi en rett til å gå til havn. Studenter som anvender denne bestemmelsen analogisk bør få full uttelling, mens studenter som anvender bestemmelsen direkte må underlegges en nærmere vurdering av om dette antyder sviktende kunnskaper om forholdet mellom territorialfarvannet og indre farvann. For norsk retts vedkommende reguleres for øvrig nødhavn av forskrift 20. desember 2018 nr. 2056 om utenlandske fartøyers anløp til og ferdsel i norsk territorialfarvann, § 8(2) jf. § 6(2): Et skip har adgang til å søke nødhavn hvis det «er nødvendig på grunn av force majeure eller havsnød», altså en direkte gjennomføring av UNCLOS artikkel 18, men denne forskriften er ikke kjent for studentene og kan uansett ikke anvendes direkte (norsk lovgivning er ikke anvendelig i oppgaven). Noen studenter anvender statsansvarsreglene, som angir et nærmere innhold i begrepene "force majeure" (artikkel 23), "distress" (artikkel 24) og "necessity" (artikkel 25) som omstendigheter som innebærer at en ellers folkerettsstridig handling anses lovlig. Det bør gis god uttelling om disse reglene anvendes på en fornuftig måte, enten som tolkningsfaktor ved analogisk anvendelse av UNCLOS art. 18 eller som selvstendig rettsgrunnlag for nødhavn.

Opgaven legger opp til at det bør kunne fastslås nokså raskt at det foreligger en relevant nødssituasjon: Situasjonen er «kritisk», det sprer seg «panikk», det er «helt tomt for proviant» for 90 personer (75 migranter pluss 15 mannskap), og så videre. Badlandia anfører imidlertid at retten til nødhavn ikke gjelder når man «med vilje» har satt seg i en nødsituasjon, konkret at skipet har opptrådt slik at det er sannsynlig at en nødsituasjon vil oppstå. Her må forskjellige løsninger til en viss grad godtas fra studentenes side, idet det for så vidt kan være riktig at det må gjelde en misbruksbegrensning ved at et skip ikke med vilje selv kan skape en nødsituasjon for å fremtvinge en adgang til havn. Spørsmålet beror uansett på en vurdering av om situasjonen utgjør force majeure eller havsnød. For egen del mener jeg at den mest nærliggende konklusjonen er at skipet har rett til nødhavn, men her er det kvaliteten på drøftelsene som er avgjørende.

Badlandia anfører videre at miljø- og økonomihensyn tilsier at skipet må nektes havneadgang. Dette er imidlertid ikke et spørsmål om hvorvidt en rett til nødhavn eksisterer, men hvor nødhavn i så fall skal søkes. Badlandia kan ikke høres med at de påberopte hensynene begrunner en begrensning i retten til å søke nødhavn, og jeg tror det er krevende for studentene å bygge opp en god argumentasjonsrekke. Kanskje kan noen se hen til UNCLOS artikkel 19 annet ledd bokstav h), som er diskutert ovenfor, og argumentere med at når forsettlig og alvorlig forurensning begrunner unntak fra retten til uskyldig gjennomfart, må det også begrunne en begrensning i retten til nødhavn. Gode forsøk her kan etter omstendighetene belønnes.



Del III

Denne oppgaven reiser spørsmål om beskyttelse av ytringsfriheten etter EMK artikkel 10. Oppgaven er nokså sammensatt, men det bør være enkelt for studentene å orientere seg i anførselene. Studentene må se at oppgaven reiser to spørsmål, først om myndighetene har krenket Annes ytringsfrihet gjennom avskjedigelsen (som er et spørsmål om statens negative forpliktelser), og dernest om myndighetene har krenket ytringsfrihet gjennom unnlatelsen av å etterforske hendelser og å beskytte Anne (som er et spørsmål om statens positive forpliktelser). Spørsmålene bør behandles i denne rekkefølgen, men det oppstår neppe noen problemer om de behandles i motsatt rekkefølge. Det bør imidlertid ses kritisk på eventuelle forsøk på å slå sammen spørsmålene om positive og negative forpliktelser.

Studentene må se at siden saken står for EMD, er det EMK artikkel 10 som er anvendelig, ikke Grunnloven § 100. Sensorene bør her være kritiske overfor eventuelle forsøk på å anvende norske rettskildefaktorer. Studentene må videre se at oppgaven ikke legger opp til en drøftelse av avvísingsgrunner, og at det bare er de materielle menneskerettslige spørsmålene som skal behandles.

Anne påberoper først at avskjedigelsen krenker artikkel 10. Studentene bør her først fastslå raskt at vi er innenfor bestemmelsens anvendelsesområde, all den tid det er tale om virkninger av en ytring Anne har fremsatt. Studenter som roter her, for eksempel ved å antyde at offentlig ansattes ytringer faller utenfor bestemmelsen, eller liknende, må få betydelig trekk. Dernest bør studentene kunne fastslå raskt at avskjedigelsen utgjør et inngrep i ytringsfriheten, siden det fremgår klart av oppgaven at avskjedigelsen skyldes ytringen, og avskjedigelsen er foretatt av en offentlig myndighet. Statens anførsel om at det ikke er tale om noe inngrep kan raskt avfeies. Anførselen om at det ikke er noen menneskerett å jobbe i UD er for så vidt riktig nok, men rettslig sett gir denne anførselen liten selvstendig mening.

Det avgjørende for oppgaven er om inngrepet er konvensjonsmessig, altså om det oppfyller vilkårene for inngrep (innskrenkninger) i EMK artikkel 10 annet ledd. Det er tre vilkår: Lovskravet, formålskravet, og forholdsmessighetskravet. Alle vilkår må behandles, eventuelt subsidiært.

Lovskravet kommer til uttrykk ved at artikkel 10 annet ledd krever at et inngrep må være «foreskrevet ved lov». Studentene må kjenne til at det oppstilles kvalitetskrav til en slik lovhjemmel, idet loven må være tilgjengelig og tilstrekkelig presis. Tilgjengelighetskravet er ikke problematisert i oppgaven, og kan bare legges til grunn som oppfylt. Anne anfører imidlertid at loven var «altfor upresis og uklar», og presisjonskravet må derfor drøftes. Spørsmålet er om den anførte lovbestemmelsen er tilstrekkelig presis til at Anne med rimelighet kan forutse/forutberegne sin rettsstilling, altså om hun kunne forutse at avskjedigelse er en konsekvens av handlingen. Dette beror på en tolkning av lovbestemmelsens uttrykk «i strid med Malticus' utenrikspolitiske interesser» holdt opp mot innholdet i Annes ytring. Slik ytringen er formulert – særlig ved at utenrikspolitikken kalles «idiotisk» og «inhuman» – er det etter mitt syn nokså åpenbart at Anne kunne forutse virkningen og at presisjonskravet er oppfylt. Lovbestemmelsen er imidlertid åpen for tolkning, og det må tillates at studentene går inn i en bredere drøftelse. En annen konklusjon må også godtas dersom argumentasjonen er forsvarlig.



Formålskravet kommer til uttrykk ved at et inngrep må være nødvendig «av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet». Oppgaven angir ikke tydelig hvilket formål som påberopes av staten, utover å sikre at statsansatte ikke skal underminere statens politikk. Det er mest nærliggende å anta at staten har et legitimt formål i denne saken, særlig gjennom henvisningen til nasjonal sikkerhet, men det kan variere litt hvordan studentene går frem her. Dersom studentene bare fastslår som legitimt et formål som ikke er nevnt i bestemmelsen (typisk å sikre at departementene består av lojale statsansatte, slik staten anfører), uten å begrunne hvordan dette i så fall omfattes av et av de opplistede legitime formålene, må det gis trekk.

Forholdsmessighetskravet kommer til uttrykk ved at et inngrep må være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Innholdet i dette kravet er gjennomgått i så vel lærebok som på undervisning, og de fleste studentene bør kjenne til dette. Nøyaktig hvordan man strukturerer drøftelsen kan imidlertid variere, og det samme gjelder hvilke konkrete kriterier eller elementer man sier at kravet inneholder. Studentene bør få frem det generelle utgangspunktet om hva «nødvendig» betyr (noe mellom det uunnværlige og det ønskelige), og de bør få frem at vilkåret krever at inngrepet må komme som følge av et presserende samfunnsbehov. Utover dette er kjernen i vilkåret at det etter omstendighetene må være nødvendig for staten å gå frem på en så inngripende måte, og i dette ligger det et krav om at inngrepet må være nødvendig og egnet for å oppfylle formålet, og at det er rimelig forholdsmessighet mellom inngrepet og formålet. I tillegg har staten en viss skjønnsmargin til selv å bestemme hva som er nødvendig. Det er forholdsmessighetsdrøftelsen som vil være mest sentral, og oppgaven gir her rikelig med momenter for å kunne foreta en balansert vurdering. For denne veiledningens formål er det ikke nødvendig å gå gjennom alle momentene, men sensorene bør være oppmerksomme særlig på hvordan studentene anvender momentene om ansattes lojalitetsplikt på den ene siden (som trekker i retning av at inngrepet er forholdsmessig), og om det særlige vernet for politiske ytringer på den andre siden (som trekker i retning av at inngrepet ikke er forholdsmessig).

Konklusjonen er neppe klar, så flere varianter må godtas.

Anne påberoper videre at myndighetene hadde plikt til å etterforske trakasseringen mot henne og beskytte henne mot fremtidige lignende episoder. Dette er et spørsmål om statens positive plikt, som mange studenter kan synes er mer krevende å strukturere godt. Uansett må det skilles klart mellom de to forskjellige elementene. Det varierer for øvrig hvilke bestemmelser studentene anvender for å diskutere spørsmålet, jeg har sett både artikkel 2, 3, 8 og 10. For egen del synes jeg det er mest hensiktsmessig å holde seg i artikkel 10, men diskusjonen er i stor grad den samme, og valget av bestemmelse bør ikke gis stor betydning.



Spørsmålet om etterforskning kan være krevende for studentene, blant annet fordi det er beskjedent behandlet i lærebøkene og i undervisningen, men også fordi det ikke er helt klart i hvilken utstrekning en plikt til å etterforske trusler og voldshandlinger etter fremsatte ytringer kan innfortolkes i EMK artikkel 10. Studentene bør imidlertid fastslå at det generelt kan innfortolkes positive forpliktelser i artikkel 10, som går ut på å beskytte personer mot inngrep i ytringsfriheten fra andre personer, og spørre om dette inkluderer en plikt til å etterforske trusler mv. etter at de har funnet sted. Med hensyn til innholdet i en eventuell slik plikt kan studentene trekke inn hensynet til en rimelig avveining («fair balance») mellom individets interesser og øvrige samfunnshensyn, peke på at en positiv plikt ikke kan skape uforholdsmessige eller umulige byrder for staten, og peke på at staten må ha rom for å foreta prioriteringer ut fra ressursituasjonen og andre hensyn. Selv om politibetjent Høviks karakteristikk av hendelsene som «bagateller» ikke er helt heldig, tror jeg det er mest nærliggende å konkludere med at myndighetene ikke har en menneskerettslig forpliktelse til å etterforske hendelsene i denne saken.

Spørsmålet om beskyttelse kan være enklere for studentene å strukturere, siden det er brukt en del tid i undervisningen på kriteriene som er oppstilt i EMDs praksis om dette (ofte kalt Osman-kriteriene): Staten har en plikt til å beskytte personer mot inngrep i rettighetene fra andre private dersom myndighetene visste eller burde ha visst om en reell og umiddelbar trussel mot en identifisert person, og plikten omfatter tiltak innenfor myndighetenes kompetanse som med rimelighet kan forventes å avverge risikoen. I tillegg er det altså slik at omfanget av positive plikter ikke kan være så stort at det påfører staten umulige eller uforholdsmessige byrder. Disse kriteriene bør drøftes ut fra sakens faktum, og faktum gir her gode holdepunkter. Avgjørende er formodentlig at det ikke kan påvises en reell og umiddelbar risiko for nye hendelser, og at det vil være uforholdsmessig tyngende for staten å iverksette relevante beskyttelsestiltak. Hvordan studentene konkluderer her er likevel underordnet, det vesentlige er hvordan det argumenteres.

Malticus anfører også at staten har en betydelig skjønnsmargin. Studenter som redegjør fornuftig for skjønnsmarginen bør få god uttelling, men det bør ikke stilles strenge krav til studentenes behandling av denne anførselen.

3. Teorioppgaven

Oppgaven lyder: «Gjør rede for de rettslige hovedelementene i det parlamentariske system i Norge.» Sensuren viser at studentene har forstått oppgaven på litt ulike måter. Det mest nærliggende er å forstå oppgaven slik at det er parlamentarismen som skal behandles, men noen studenter har en videre forståelse og behandler flere ulike spørsmål om forholdet mellom Stortinget og regjeringen (organenes kompetanse, opplysningsplikten, riksrett, maktfordelingsprinsippet, osv.). Siden oppgavens ordlyd er "det parlamentariske system", ikke "parlamentarisme", må det til en viss grad godtas en slik videre forståelse av oppgaveteksten, men parlamentarismen er uansett det sentrale.

Dette er et sentralt tema i statsforfatningsretten som alle studentene bør ha grunnlag for å besvare. Ved bedømmelsen må sensorene uansett ha for øyet at det bare bes om «hovedelementer» og at det er antydning én time for besvarelse av denne oppgaven, slik at det nødvendigvis må bli en kortfattet fremstilling for de fleste. I det følgende nevnes noen elementer jeg selv synes i hvert fall kan nevnes, men det kan ikke kreves at alt er med. Etter omstendighetene kan det også godtas at andre elementer behandles i tillegg, såfremt de er relevante.



Hva parlamentarisme er og ikke er. Parlamentarisme er et styresett hvor regjeringen er tålt av nasjonalforsamlingen. Det er ikke ensbetydende med demokrati: parlamentarisme krever ikke at nasjonalforsamlingen er valgt av folket, og det finnes på den annen side demokratiske styreformer uten parlamentarisme.

Positiv og negativ parlamentarisme. Positiv parlamentarisme innebærer at nasjonalforsamlingen aktivt må støtte regjeringens tiltredelse. Negativ parlamentarisme innebærer at regjeringen sitter med mindre nasjonalforsamlingen aktivt gir formell uttrykk for mistillit. Studentene må få frem at Norge har negativ parlamentarisme.

Rettsgrunnlag i Norge. Studentene må få frem at negativ parlamentarisme i dag er regulert i Grunnloven § 15. Noen studenter vil formodentlig ta utgangspunkt i denne bestemmelsen for å strukturere oppgaven, noe som etter omstendighetene vil være helt greit så lenge man også får frem relevante elementer som ikke fremgår av bestemmelsen. Studentene kan med fordel få frem at parlamentarisme ikke ble innført med Grunnloven § 15, men at det tidligere var konstitusjonell sedvanerett. Det bør ikke kreves at studentene går inn i historiske forhold, men etter omstendighetene kan dette likevel honoreres. Studentene bør imidlertid ikke gå inn i en redegjørelse for vilkårene for konstitusjonell sedvanerett og den diskusjonen som finnes om karakteren av slik sedvanerett.

Mistillitsvotum. Dette er nå regulert i Grunnloven § 15, og alle studenter må forventes å finne frem til dette. Regjeringen eller den enkelte statsråd har rettslig (ikke bare politisk) plikt til å søke Kongen om avskjed dersom Stortinget vedtar mistillit, og Kongen har plikt til å innvilge en slik avskjedssøknad. Det kreves at et flertall på Stortinget faktisk stemmer for et mistillitsforslag, og at mistillitsforslaget er fremsatt av en stortingsrepresentant. Utover dette utgangspunktet kan det variere hva studentene skriver, men noen relevante momenter er følgende:

- Mistillit mot én statsråd innebærer ikke mistillit mot regjeringen som sådan, men regjeringen kan i et slikt tilfelle tenkes å svare med å stille kabinettsspørsmål. Det må derimot antas at mistillit mot statsministeren innebærer en rettslig plikt for hele regjeringen til å gå av.
- Det er relevant å nevne spørsmålet om negativt flertall, som gjelder en situasjon hvor det foreligger flere konkurrerende mistillitsforslag som oppnår flertall samlet, men ikke hver for seg. I et slikt tilfelle er det ingen rettslig plikt til å søke avskjed. Dette spørsmålet ble reist i eksamensoppgaven på JUS2111 i semesteret H-18, og det kan antas at mange studenter derfor vil nevne det.
- Noen studenter kan reise spørsmålet om hvorvidt en opposisjon som ikke selv er i stand til å danne regjering heller ikke har adgang til å vedta mistillit (diskutert i forbindelse med Kings Bay-saken), men det er nokså klart ikke noen slik begrensning etter gjeldende rett.
- Det finnes ikke noen rettslig plikt til å begrunne et mistillitsforslag eller mistillitsvotum.



- En regjering som har fått et mistillitsvotum mot seg vil frem til sin avgang styre som et forretningsministerium, jf. nå Grunnloven § 15 tredje ledd.
- Unnlattelse av å søke avskjed etter et mistillitsvotum gir grunnlag for riksrettstiltale etter Grunnloven § 86.

Kabinettspørsmål. Et kabinettspørsmål er en erklæring fra statsministeren om at regjeringen vil søke avskjed dersom stortingsflertallet ikke stemmer for et konkret forslag fra regjeringen. Det er antatt at en regjering ikke har en rettslig plikt til å søke avskjed hvis den taper et kabinettspørsmål, men det anses som en politisk plikt. Kabinettspørsmål er ikke regulert i Grunnloven § 15.

4. Om bedømmelsen

Oppgaven er nokså omfattende, og den fremstår etter mitt syn som relativt krevende, men dette avhenger litt av hva studentene får ut av praktikumsoppgavens del I og II og hvor mye tid de bruker på å orientere seg i rettskildegrunnlaget. Spørsmålene i disse delene er ikke nødvendigvis særlig vanskelige, men det er temaer hvor studentene ikke har inngående forhåndskunnskaper. Disse delene tester studentenes kunnskaper om folkerettslig metode og deres evne til selvstendige resonneringer like mye som den tester deres materielle kunnskaper. Praktikumsoppgavens del III har noen krevende elementer, men ellers er denne delen utfordrende mer fordi den er nokså omfattende enn fordi den er krevende. Teorioppgaven er nokså enkel, men studentene har liten tid til å besvare den. Uansett tilsier oppgavens samlede omfang og vanskelighetsgrad at det ikke kan kreves at alt er besvart fullgodt for å oppnå beste karakter, og det må tillates noen svakheter i både argumentasjoner og konklusjoner. Sviktende materielle kunnskaper kan etter omstendighetene oppveies av god metode.

Kjetil Mujezinović Larsen

Av Kjetil Mujezinovic Larsen

