

## 1. Om oppgaven og pensumsituasjonen

Oppgaven er en omfattende praktikumsoppgave som inneholder spørsmål fra alle de tre fagene på JUS2111: Statsforfatningsrett, folkerett og internasjonale menneskerettigheter. Spørsmålene har varierende vanskelighetsgrad. Oppgaven må anses som krevende fordi det er et omfattende faktum og mange spørsmål som skal behandles på kort tid (fire timer). Det vil være utfordrende for studentene å identifisere alle spørsmål i faktum, og å se hvilke som krever utførlig drøftelse og hvilke som kan besvares kort.

Alle spørsmålene må anses å ligge trygt innenfor læringskravene, og studentene bør ha gode forutsetninger for å løse alle. Læringskravene er tilgjengelig her:

<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS2111/laringsutbytte/>. Alle spørsmålene i oppgavene dekkes av kravene til "god forståelse".

Oppgaven reiser først spørsmål om selvforsvarsretten i FN-pakten. I folkerett er det to alternative angivelser av hovedlitteratur, enten Morten Ruud/Geir Ulfsteins "Innføring i folkerett" (5. utg.) eller James Crawford's "Brownlie's Principles of International Law" (9. utg.). Bøkene bør gi tilnærmet like forutsetninger for å løse oppgaven. I tillegg kan mange studenter antas å ha lest Sondre Torp Helmersens "Folkerett i et nøtteskall". Derne reiser oppgaven statsforfatningsrettslige spørsmål om regjeringens plikt til å konsultere Den utvidede utenriks- og forsvarskomiteen (DUUFK) og om kabinettspørsmål. Også i statsforfatningsrett er det to alternative angivelser av hovedlitteratur, enten Eivind Smith, "Konstitusjonelt demokrati" (4. utg.) eller Benedikte Moltumyr Høgberg, "Statsrett - Kort forklart" (2. utg.). Også her må begge bøkene anses for å gi tilstrekkelig grunnlag for å besvare oppgaven. Avslutningsvis reiser oppgaven menneskerettslige spørsmål om retten til privatliv og familieliv og om diskrimineringsforbudet. I internasjonale menneskerettigheter er det særlig to bøker som til sammen er angitt som hovedlitteratur: Vibeke Blaker Strand/Kjetil Mujezinovic Larsens "Menneskerettigheter i et nøtteskall" og Andreas Føllesdal/Morten Ruud/Geir Ulfsteins "Menneskerettighetene og Norge". Bøkene gir godt grunnlag for å besvare oppgaven. Fullstendig litteraturliste er tilgjengelig på Leganto med lenke herfra: <https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS2111/h20/pensumliste/index.html>.

## 2. Om undervisningen og hjemmeeksamen høsten 2020

På grunn av covid-19-situasjonen har studentene hatt en annen studiesituasjon og en annen gjennomføring av eksamen enn hva som er vanlig. På JUS2111 har undervisningen i all hovedsak vært digital, hvor både forelesninger, kursundervisning og annet har vært gjennomført på Zoom. Fra dette gjelder det to unntak: Introduksjonskursene i offentligrettslig metode og kursundervisningen i statsforfatningsrett ble gjennomført fysisk, med et digitalt alternativ for studenter som ikke ønsket eller hadde mulighet til å delta på fysisk undervisning. Undervisningen har blitt gjennomført som planlagt, med unntak for at den obligatoriske prosedyreøvelsen i løpet av semesteret måtte endres til å bli gjennomført skriftlig. Sensorene må likevel være klar over at det har vært en krevende studiesituasjon for mange studenter, blant annet varierer det om studentene har hatt tilgang til arbeidsplasser som egner seg for interaktiv undervisning og hvilke muligheter de har hatt til kollokvering.

Med hensyn til selve eksamen, må sensorene være klar over at eksamen på JUS2111 normalt gjennomføres som seks timers skoleeksamen, mens det denne gangen er fire timers hjemmeeksamen. Under sensuren må det tas i betraktning at varigheten er kortere enn hva som er vanlig, mens oppgavens omfang neppe kan sies å være redusert tilsvarende. På den

annen side har studentene under hjemmeeksamen tilgang til alle hjelpemidler, herunder Lovdata uten eksamensmodus. Det er også en praktisk utfordring at ikke alle studentene har tilgang på printere for å skrive ut oppgaveteksten, og det er en lang oppgavetekst som det kan være vanskelig å orientere seg i på en liten skjerm. Sensorene bør derfor kunne være overbærende med studenter som overser enkeltelementer i faktum.

Studiedekanen har besluttet at følgende setninger skal tas inn i alle sensorveiledninger i inneværende semester:

"Pandemien har gjort den generelle studiesituasjonen svært krevende dette semestret. Karaktersetningen skal ta hensyn til dette. Enhver tvil om karakteren skal falle ut til kandidatens fordel."

### 3. Oppgavens enkelte spørsmål

Oppgaven reiser en rekke spørsmål, som kan struktureres på ulike måter. Slik oppgaveteksten er forfattet, bør det likevel antakelig skilles mellom (minst) fem spørsmål: 1. folkerettslig selvforsvar, 2. konsultasjon av DUUFK, 3. kabinettspørsmål, 4. retten til privatliv/familieliv, 5. diskriminering. Denne strukturen er brukt nedenfor, men sensorene må være klar over at dette ikke er den eneste mulige strukturen og at andre tilnærminger må godtas så lenge de er fornuftige.

#### 3.1 Folkerettslig selvforsvar

Kunne Storøy etter folkeretten «besvare» hackerangrepet ved å utøve maktbruk i nordre Ata? Studentene må her vise at de kjenner de grunnleggende prinsippene om maktforbudet og om legitimering av maktbruk. Maktforbudet finnes i FN-paktens artikkel 2(4), som kodifiserer internasjonal sedvanerett og har vært kalt «FN-paktens hjørnestein» (Armed Activities in the Territory of the Congo (DRC v Uganda), ICJ Rep. 2005, s. 223):

«All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.»

Som det fremgår av ordlyden, gjelder artikkel 2(4) bruk av makt mellom stater («All Members», «international relations», «of any State»). Studentene må få frem (eller i hvert fall vise at de er klar over) at angrepene mot Ata utgjør "use of force" og derfor trenger et rettsgrunnlag. Fra denne hovedregelen, som er bygget på folkerettens grunnprinsipp om at alle stater er suverene og er på like fot, er det gjort unntak i FN-paktens artikkel 51, som også kodifiserer internasjonal sedvanerett, for selvforsvar mot væpnede angrep. Her må studentene, på en eller annen måte, drøfte om angrepet fra Cyberattack utgjør et væpnet angrep som utløser en selvforsvarsrett etter artikkel 51, om selvforsvarshandlinger er tillatt mot ikke-statlige aktører på en fremmed stats territorium, og om selvforsvarshandlingene i vårt tilfelle holdes innenfor rammene i artikkel 51 om tid og styrke. I læreboken til Ruud/Ulfstein, som de fleste studentene antas å benytte, behandles spørsmålene i kap. 4. Generelt må det sies at studenter som bruker momenter derfra for å drøfte vårt faktum på en forstandig måte vil ha gjort det som kan kreves, selv om lærebokens fremstilling på enkelte punkter er nokså knapp og det er rom for videre diskusjon av flere av spørsmålene.

Et viktig poeng er at retten til selvforsvar ikke gir noen rett til hevnakter, etter at angrepshandlingen er avsluttet.

Selvforsvarsregelen er videre, som ordlyden gjør klart, bygget på en rett som er «iboende» («inherent») i alle stater; den franske ordlyden leder tanken i retning av naturretten: «droit naturel». Spørsmålet om artikkel 51 gir stater hjemmel til maktbruk overfor ikke-statlige aktører, som Cyberattack, er ikke direkte regulert i FN-pakten. I *The Wall*-saken uttalte Den internasjonale domstol at: «Article 51 of the Charter ... recognizes attack by one State against another State» (ICJ Rep. 2004 s 194), hvilket synes å ekskludere ikke-statlige aktører. Crawford, som er kritisk til uttalelsen i *The Wall*-saken, skriver at rettstilstanden likevel er at «the right to self-defence must give way to territorial sovereignty unless a state has participated in an armed attack» (Brownlie's Principles of Public International Law, 9. utg., Oxford 2019, s. 745). Crawford påpeker at statspraksis siden begynnelsen av 2000-årene har utviklet seg; han påpeker f.eks. at Sikkerhetsrådet i sin resolusjon 1373 oppfordret statene til å «[t]ake the necessary steps to prevent the commission of terrorist acts», hvilket tilsynelatende autoriserte maktbruk mot ikke-statlige aktører. Storøy kunne derfor etter folkeretten ikke «besvare» hackerangrepet ved utøve maktbruk i nordre Ata. Men besvarelser som diskuterer hovedpoengene fornuftig må kunne gis god uttelling selv om de kommer til motsatt konklusjon, idet dette er spørsmål som det er uenighet om blant folkerettsforfattere.

Kunne Norge etter folkeretten utøve maktbruk i Ata for (i) å støtte Storøy og/eller (ii) å forhindre angrep på norske mål? Spørsmålet om Norge etter folkeretten kunne utøve maktbruk i Ata for å støtte Storøy og/eller å forhindre angrep på norske mål, beror (for så vidt gjelder det første) på de samme vurderingene som ovenfor og vurderinger ifm. kollektivt selvforsvar, og (for så vidt gjelder det andre) i tillegg om Norge kunne påberope seg folkerettslig hjemmelsgrunnlag for «antesipert angrep» mot Cyberattack.

Artikkel 51 viser eksplisitt til retten til «individual or collective self-defence»: Retten til kollektivt selvforsvar er med andre ord en del av retten til selvforsvar FN-pakten. I Nicaragua-saken fastslo Den internasjonale domstol at det er tre vilkår for utøvelse av retten til kollektivt selvforsvar: Det må foreligge væpnet angrep; staten som er angrepet, må ha inntatt det standpunkt at den faktisk har vært angrepet; og den angrepne staten må be den andre staten om å agere på dens vegne: Nicaragua (Nicaragua v United States, ICJ Rep. 1986, s. 14, 103–104. Om studentene her evner å bruke ordlyden i artikkel 51 og eventuelt også rettspraksis fra Den internasjonale domstol, burde det belønnes.

Det er krevende å ta stilling til om hacker-angrepet anses som et væpnet angrep som utløser selvforsvarsretten, og her bør det ikke kreves mye annet enn at studentene ser spørsmålet. Det er nok mest nærliggende i dag å konkludere med at cyberangrep kan utløse selvforsvarsrett etter artikkel 51, men det er et omdiskutert spørsmål som studentene ikke har forutsetning for å drøfte i særlig bredde.

Ordlyden i artikkel 51 («... the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs ...») tilsier at et angrep allerede må være igangsatt mot staten som påberoper seg retten til å forsvare seg. Dette fremgår også av den franske versjonen av artikkel 51: «... dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée...», men den franske teksten er noe åpnere enn den engelske. I tillegg til artikkel 51s ordlyd kommer Paktens gjenstand og formål, som er å begrense statenes anledning til å utøve unilateral makt. Den internasjonale domstol uttalte i *Armed Activities in the Territory of the Congo (DRC v Uganda)*, ICJ Rep. 2005, s. 223–24 at: «Article 51 of the Charter may justify a

use of force in self-defence only within the strict confines there laid down. It does not allow the use of force by a State to protect perceived security interests beyond these parameters.»

Statspraksis siden 1945 har også generelt vært imot antesipert selvforsvar, jf. Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 9. utg., Oxford 2019, s. 724. Norge hadde derfor ikke hjemmel i folkeretten til å utøve selvforsvar på bakgrunn av at en hadde kommet under vær med meldinger som tydet på at Cyberattack allerede innen få dager kunne gjennomføre hackerangrep mot Norges flygekontrolltjenester, oljeplattformer og større sykehus. Men også her må besvarelser som diskuterer hovedpoengene fornuftig kunne gis god uttelling selv om de kommer til motsatt konklusjon, idet dette er spørsmål som det er uenighet om blant folkerettsforfattere.

Med hensyn til spørsmålet om at selvforsvarshandlingen rettes mot en ikke-statlig aktør, kan studentene få mye ut av Ruud/Ulfstein pkt. 4.3, der det blant annet uttales:

"Vanskeligere er situasjonen dersom terroristene bruker en stats territorium som utgangspunkt for angrep mot en annen stat, uten at angriperne handler på vegne av «vertsstaten». Det kan ikke være tilstrekkelig til å utløse retten til selvforsvar at et terrorangrep planlegges og iverksettes fra en stats territorium. Men dersom staten støtter – eller i det minste tolererer – slike angrep, bør retten til selvforsvar kunne påberopes. Tilsvarende bør gjelde dersom staten mangler evne til å hindre angrepene."

Mange studenter bruker en del tid på spørsmålet om Cyberattacks handlinger kan tilskrives staten, jf. FNs folkerettskommisjons artikler om statsansvar. Slik oppgaven er formulert, er det nokså åpenbart at slik tilskrivning ikke kan skje. Studenter som ikke nevner spørsmålet, bør ikke gis trekk. Studenter som bruker spørsmålet som en premiss for å fastslå at det er tale om en ikke-statlig aktørs handlinger, bør etter omstendighetene få god uttelling, men det er ikke grunnlag i oppgaven for omfattende drøftelser av dette spørsmålet. Omfattende drøftelser kan medføre at studenten får dårlig tid på andre spørsmål, og slik tidsnød kan da til en viss grad anses som selvforskyldt.

Denne delen av oppgaven er nokså klart den mest krevende. Det bør forventes at studentene drøfter både Storøys og Norges maktbruk, men sensorene bør være overbærende med besvarelser hvor enkelte av delspørsmålene for øvrig er utelatt.

### *3.2 Konsultasjon av DUUFK*

Kunne regjeringen konstitusjonelt innlate seg på militæroperasjonen? Ifølge Grunnloven § 25 har Kongen «høyeste befaling over rikets land- og sjømakt» og ifølge § 26 har Kongen «rett til å innkalle tropper» og å «begynne krig til forsvar av landet». Begge er eksempler på Kongens prerogativer, og er dermed blant de beføyelser som Grunnloven legger særlig til Kongen. Kompetansen utøves i praksis av regjeringen, ikke Kongen personlig. Men siden regjeringen ikke kan treffe formelle beslutninger etter Grunnloven, må saker av viktighet behandles i statsråd, jf. Grunnloven § 28. Grunnloven krever ikke at regjeringen skal innhente Stortingets samtykke for å delta i militære operasjoner, med mindre noen av unntakene i Grunnloven § 25 er aktuelle. Oppgaven legger imidlertid ikke opp til særlig drøftelse av om Stortingets samtykke skulle vært innhentet, men heller om Den utvidede utenriks- og forsvarskomiteé (DUUFK) skulle vært konsultert. En eventuell konsultasjonsplikt må holdes adskilt fra et samtykkekrav. Om konsultasjon heter det i Stortingets forretningsorden § 16(2):

«Den utvidete utenriks- og forsvarskomiteé har til oppgave å drøfte med regjeringen viktige spørsmål vedrørende utenrikspolitikk, handelspolitikk, sikkerhetspolitikk og beredskap, herunder terrorberedskap. Slik drøftelse bør finne sted før viktige beslutninger fattes.»

Det har vært ulike syn i juridisk litteratur på om regjeringen har noen rettslig plikt til å konsultere DUUFK. Libya-utvalget har lagt til grunn at regjeringens plikt til å konsultere DUUFK er en fast praksis som i ytterste konsekvens kan lede til konstitusjonelt ansvar. Dette betyr at utvalget på grunnlag av det eksisterende rettskildematerialet har lagt til grunn at plikten til å konsultere DUUFK er en konstitusjonell plikt, jf. Libya-utvalget, Evaluering av norsk deltakelse i Libya-operasjonene i 2011 s 88. Dette er også lagt til grunn i undervisningen. Om enkelte studenter velger å drøfte hvorvidt Libya-rapporten tar feil om konstitusjonell plikt til å konsultere, kan de imidlertid ikke trekkes for dette.

Hvis man kommer til at det er en konstitusjonell plikt til å konsultere DUUFK, vil det ikke være tilstrekkelig for regjeringen å få bekreftet bred støtte på Stortinget for sitt syn gjennom telefonisk kontakt med de parlamentariske lederne for de største partiene. Også her kan argumenter hentes hos Libya-utvalget. I den saken hadde verken utenriksministerens SMS-kommunikasjon med partiledere eller Statsministerens redegjørelse i Stortinget etter at beslutning var fattet i statsråd noen innvirkning på den konstitusjonelle lovligheten av regjeringens handlinger.

Spørsmålet om plikten til å konsultere DUUFK har vært behandlet i undervisningen, og studentene kan tenkes å drøfte dette grundig. Det er også grundig omtalt i hovedlitteraturen, Høgberg, Statsrett, 3. utgave, s. 34-35 og s. 72. Slik oppgaven er formulert, bør det imidlertid tilgis om noen studenter bare oppfatter dette som et faktisk premiss for en drøftelse av kabinettspørsmålet. Det må også tilgis om studentene nøyer seg med relativt kortfattede konstateringer av at konsultasjon "bør" skje og at dette ikke innebærer noen konstitusjonell plikt.

### *3.3 Kabinettspørsmål*

Hvilken konstitusjonell betydning hadde det at statsministeren foran pressekorpsset i Stortingets vandrehall sa om bevilgningsforslaget regjeringen hadde fremsatt: «Hvis Stortinget ikke nå bevilger det eksakte beløpet som regjeringen har bedt om i sitt forslag til endringer i statsbudsjettet for å håndtere krisen, må regjeringen ta konsekvensen av det» og at Stortinget vedtok å bevilge bare halvparten av det samlede beløpet som regjeringen hadde bedt om. En erklæring fra statsministeren om at regjeringen vil søke avskjed dersom stortingsflertallet ikke stemmer for et av regjeringens konkrete forslag, er for kabinettspørsmål å regne. Om formuleringene er for løse, foreligger det ikke kabinettspørsmål. Det er antatt at regjeringen ikke har rettslig plikt til å gå av dersom den taper et kabinettsspørsmål; regjeringen har ikke plikt til å gå av dersom stortingsflertallet likevel ikke stemmer for regjeringens forslag, til tross for regjeringens erklæring om at den vil gå av. Begrunnelsen for det er at Stortinget ikke nødvendigvis har noe ønske om at regjeringen går. Det faktum at uttalelsene her falt i vandrehallen og ikke i stortingssalen, tilsier uansett at det ikke foreligger kabinettspørsmål, da det må legges til grunn at dette må uttrykkes i stortingssalen.

Dette er et spørsmål studentene bør kunne gjøre unna relativt raskt, enten ved å fastslå at det ikke er stilt et kabinettsspørsmål eller ved å peke på at et kabinettsspørsmål uansett ikke innebærer noen rettslig forpliktelse til å gå av.

### *3.4 Retten til privatliv og familieliv*

Er Oslo-forbudet (med sitt forbud mot opphold til private formål for personer som ikke er bosatt i byen) grunnlovsstridig og/eller i strid med EMK fordi det strider mot retten til privatliv og familieliv? Retten til privatliv og familie liv favner mange ulike forhold; fellesnevneren er at den verner det som ligger innenfor privatsfæren. I norsk oversettelse lyder EMK artikkel 8:

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

Selv om den ikke har noe liknende annet ledd, tolkes Grunnloven § 102 på samme måte. Høyesterett uttalte i Rt. 2015 side 93 ("Maria") avsnitt 57 at:

«Til forskjell fra SP artikkel 17 og EMK artikkel 8, inneholder Grunnloven § 102 ingen anvisning på om det overhodet kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familielivet. Men grunnlovsvernet kan ikke være – og er heller ikke – absolutt. I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. Rt. 2014 side 1105 avsnitt 28. Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.»

EMD har tolket rettigheten bredt, jf. f.eks. Aksu (2012), avsnitt 58; Peck (2003), avsnitt 57. (Dette er dommer studentene ikke nødvendigvis kjenner, men en rekke dommer uttrykker tilsvarende prinsippl.) Rettigheten verner ifølge EMDs rettspraksis utvilsomt verdier som: en persons moralske og fysiske integritet, en persons rett til personlig utfoldelse og til å pleie omgang med andre personer og med omverdenen. Det kan likevel drøftes om forholdet mellom Tessa og moren omfattes av bestemmelsens anvendelsesområde, siden forholdet mellom foreldre og voksne barn ikke uten videre er omfattet med mindre det foreligger et særlig omsorgs- eller avhengighetsforhold mellom dem. Spørsmålet er helt kort behandlet i pensumlitteraturen. Prinsipielt bør man alltid vurdere en rettighets anvendelsesområde før man går videre, og studenter som gjør dette skal ha god uttelling uavhengig om de kjenner til dette særspørsmålet eller ikke. Slik oppgaven er utformet, er det uansett mest nærliggende å konkludere med at retten til privatliv og familieliv er anvendelig. Spørsmålet videre er hvorvidt forbudet oppfyller vilkårene for inngrep etter artikkel 8(2): Et lovskrav, et formålsskrav og et forholdsmessighetskrav.

Både under artikkel 8 og Grunnloven gjelder det et lovskrav for inngrep. I artikkel 8 er dette uttrykt med ordene «i samsvar med loven», og i Grunnloven er dette innfortolket gjennom Maria-dommen. Et sentralt spørsmål i forbindelse med lovskravet er om presisjonskravet er

oppfylt: Det må være mulig i tilstrekkelig grad å kunne forutse hvordan loven kommer til å anvendes, og jo mer inngripende lovbestemmelsen er i borgernes privatsfære, desto større er kravet til presisjon. Det som er viktig her, er at studentene foretar en fokusert analyse av lovskravet, ikke at de henger seg opp i de forskjellige vilkårene («forsvarlige», «effektive» og «nødvendige») i lovt teksten.

Formålskravet bør ikke være veldig krevende. Studenter som peker på at et formål som er angitt i art. 8(2) synes å være anvendelig (for eksempel nasjonal sikkerhet, eller "andres rettigheter og friheter" ut fra anførselen om retten til liv), har gjort tilstrekkelig.

Forholdsmessighetsvurderingen er viktig for løsningen av spørsmålet. 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 ut fra anførselene bør sensorene være oppmerksomme på at det i denne sammenheng er anledning til å se hen til statens forpliktelse til å beskytte befolkningens rett til liv. Det fremgår i klartekst av de siste ordene i artikkel 8(2). Retten til liv er beskyttet av Grunnloven § 93 og EMK artikkel 2. Utover dette har studentene flere holdepunkter i faktum. Gode drøftelser av faktum må belønnes, og også om studentene evner å si noe om statenes skjønnsmargin, enten det går den ene eller andre veien. Gitt forbudets svake treffsikkerhet og den løse forbindelsen det som foregis å være forbudets formål, og midlene som brukes for å oppnå formålet, er forbudet antakelig uforholdsmessig, men gode drøftelser er viktigere enn hvilket svar en kommer til.

### *3.5 Diskrimineringsforbudet*

Er Muskla-sporingen grunnlovsstridig fordi den strider mot retten til privatliv og familieliv? Utgjør den diskriminering i strid med Grunnloven § 98?

Studentene bør se at også Muskla-sporingen reiser spørsmål om retten til privatliv og familieliv, men det vil være hensiktsmessig for de fleste å behandle dette sammen med spørsmålet om Oslo-forbudet. For Muskla-sporingen oppstår det uansett et eget spørsmål om diskrimineringsforbudet.

Ut fra oppgavens anførsler, er det viktig at studentene tar utgangspunkt i Grunnloven § 98, og ikke EMK art. 14. Studentene bør angi vilkårene som gjelder ved diskriminering etter § 98, at diskriminering foreligger dersom det foreligger et «usaklig» forhold som leder til «forskjellsbehandling» av et «menneske». Hvorvidt det må innfortolkes et diskrimineringsgrunnlag, til tross for at Stortinget i 2014 bevisst ikke tok dette inn i bestemmelsen, kan med fordel problematiseres. Her er det tale om forskjellsbehandling på

bakgrunn av teknologi eller bilmerke, og de beste besvarelsene kan få frem at dette neppe rammes av Grunnloven § 98.

Det er imidlertid en test for studentene hvordan de anvender EMK/EMD-praksis inn i tolkningen av § 98. Diskriminering er et område hvor studentene får seg forelagt i forelesningene at Maria-formelen (dvs. at de nye grunnlovsbestemmelsene om menneskerettighetene skal tolkes i lys av sine folkerettslige forbilder, jf. Rt. 2015 s. 93 Maria) ikke uten videre kan anvendes, og det er foreløpig litt uavklart hvilken vekt praksis etter EMK art. 14 skal tillegges ved tolkningen av Grunnloven § 98. Mange studenter går nokså rett til EMK, hvor grunnvilkårene er at det er tale om forskjellsbehandling av tilfeller som burde behandles likt og om det foreligger relevant diskrimineringsgrunnlag. Det må foretas en konkret vurdering av begrunnelsen for regelverket. Det betyr at det må vurderes om forskjellsbehandlingen bygger på «objective and reasonable justification», jf. Den belgiske språksaken (1968), avsnitt 10. EMD har flere ganger uttalt at det foreligger diskriminering dersom forskjellsbehandlingen «does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized», jf. bl.a. Konstantin Markin (2012), avsnitt 125. (Også her må studentene stå fritt til å bruke andre dommer, det kreves ikke kjennskap til akkurat de dommene som nevnes her.) Den konsekvens som forskjellsbehandlingen har for individet, vil her være viktig.

Spørsmålet om Muskla-springen strider mot retten til privatliv og familieliv og retten til ikke-diskriminering, vil også bero på vurderinger av momenter i faktum som relaterer seg til hvorvidt inngrepet var forholdsmessig. I den sammenheng kan studentene trekke veksler på at installeringen av springsteknologien er et inngripende tiltak, at sammenhengen mellom den antatte risikoen og inngrepet synes å være svak, grunnlaget for å blinke ut særlig Muskla-bilene synes noe løst gitt bl.a. at ingen Muskla-biler faktisk hadde vært hacket, sammenblandingen av ønsket om å verne mot hacking av Muskla-bilene på den ene siden og ønsket om å sørge for at ingen bilister brøt Oslo-forbudet på den andre siden.

#### **4. Generelt om bedømmelsen**

Generelt må det sies at dette er en omfattende oppgave; studentene vil nok ha liten tid til å rekke over alle spørsmålene. Litt av øvelsen er å identifisere spørsmålene klart og å se hvilke som kan besvares kort og hvilke som trenger lengre svar. De studentene som evner å gjøre dette med god struktur over besvarelsen, bør belønnes.

For å få bestått karakter, bør de fleste av spørsmålene i oppgaven være identifisert og det bør være gitt antydninger til relevante svar på dem. Ut fra oppgavens omfang kan det likevel ikke kreves at alle spørsmål må være behandlet for å få bestått karakter, og generelt kan sensorene i større grad enn vanlig ha oppfordring til å bedømme det kandidatene har skrevet snarere enn det som er utelatt. Sensorene bør også skille mellom svakheter som bare angår de konkrete spørsmålene (som kan være tilgivelig på grunn av tidspress eller andre forhold) og svakheter som antyder manglende forståelse for juridisk metode eller for systemet i fagene. For å få beste karakter må det forventes at alle hovedspørsmålene er identifisert og gitt forstandige løsninger, samtidig som kandidatene viser god juridisk metode og ikke gjør feil om grunnleggende forhold i noen av fagene. En A må likevel være oppnåelig selv om noen delspørsmål er utelatt eller det er svakheter i løsningen av dem. Sensorene bør videre være mer kritiske til svakheter som antyder at studentene har mangelfull systemforståelse (for eksempel om forholdet mellom statsmaktene) enn til svakheter om konkrete rettsspørsmål.



I etterkant av eksamen har studentene uttrykt til dels sterk kritikk av oppgavens omfang, som skal ha medført at studentene fikk tidsnød. Det kan ikke benektes at oppgaven har vært omfattende, men gjennomgangen på sensormøtet tilsier at den ikke har vært for omfattende. Besvarelsene holder jevnt over et godt nivå, det er mange gode besvarelser, og det er svært få besvarelser som bommer helt. Studentene har hatt knapt med tid, men sensuren tilsier at det likevel har vært tilstrekkelig med tid for de fleste. På sensormøtet kom det frem noen observasjoner i denne forbindelse, som det synes å ha vært betydelig enighet om. For det første er det slik at selv om det under sensuren må tas hensyn til at det har vært knapt med tid, er det ikke grunn til å være overbærende med enhver svakhet som skyldes tidsnød. Til en viss grad bør det ses hen til grunnen til at studenten har fått dårlig tid, herunder om studenten har brukt tid på å skrive om unødvendige spørsmål eller på unødvendig teoretisering av oppgavens temaer. Studenter vil få god uttelling for evnen til raskt å se hva et spørsmål handler om og i hvilken utstrekning det behøver drøftes. For det annet vil studentene ha hatt ulike tilnærminger til tidsutfordringen, hvor noen vil ha svart relativt kortfattet på alle spørsmål mens andre kan ha svart utførlig på enkelte spørsmål og dermed fått liten eller ingen tid til øvrige spørsmål. Begge deler må tillates, såfremt besvarelsen viser at studenten har holdt seg til relevante spørsmål og hatt en forsvarlig disponering av tiden. Her kan det minnes om studiedekanens vedtak om at enhver tvil om karakteren skal falle ut til kandidatens fordel. Det kan likevel også minnes om at det kan legges vekt på studentenes evne til å disponere den tilgjengelige tiden.