

# Sensorveiledning JUS2111, høsten 2021

## Kort om oppgaven og pensumsituasjonen i faget

Eksamensoppgaven i JUS2111 for høsten 2021 er en omfattende og krevende hjemmeeksamen. Med sine 4 deler, tester den kandidatene i et bredt spekter av rettslige problemstillinger innen folkerett, statsrett og menneskerettigheter. Denne sensorveiledningen vil beskrive hver av disse oppgavene for seg. Innledningsvis kan man påpeke at oppgaven er omfattende i omfang, selv i lys av de 6 timene kandidatene har fått til disposisjon. Spørsmålene i oppgaven ligger imidlertid trygt innenfor læringskravene i faget (<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS2111/laringsutbytte/>) og alle oppgavene omfatter deler av pensum som kandidatene skal ha 'god forståelse' av.

Pensumsituasjonen i emnet er slik at det gjerne er alternative hovedlitteraturer som kandidatene kan velge å benytte. I statsforfatningsrett er det to alternative angivelser av hovedlitteratur: (i) Eivind Smith, "Konstitusjonelt demokrati: statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys" (4. utg.) eller (ii) Benedikte Moltumyr Høgberg, "Statsrett - Kort forklart" (3. utg.). I folkerett er det to alternative hovedbøkene: (i) Morten Ruud og Geir Ulfsteins "Innføring i folkerett" (5. utg.) eller (ii) James Crawford's "Brownlie's Principles of International Law" (9. utg.). I internasjonale menneskerettigheter er det to bøker som utgjør hovedpensum: (i) Vibeke Blaker Strand og Kjetil Mujezinovic Larsens "Menneskerettigheter i et nøtteskall" (2. utg.) og Andreas Føllesdal, Morten Ruud og Geir Ulfsteins "Menneskerettighetene og Norge". Disse bøkene gir et godt grunnlag for å besvare oppgaven. Fullstendig litteraturliste er tilgjengelig via Leganto ([med lenke her](#)).

Opgaven er ikke lagt opp som en vanlig praktikum. I dens fire deler bes studentene om å utarbeide hhv. «et notat» (som rådgiver i rettsavdelingen i UD), «et utkast til brev...som kort drøfter...» (som advokat i et advokatfirma som representerer de berørte bøndene), «et kort notat» og «et kort notat» (begge som samme lovrådgiver i JD). Dette er ukjente sjangre for studentene på JUS2111. De som har besvart oppgavene uten å se hen til sjanger, bør derfor ikke trekkes for dette. Studenter som har søkt å innta de rollene oppgavene spør om, og har gjort det på forstandige måter, bør imidlertid honoreres for det.

I oppgaveformuleringen ligger det også en pekepinn om hvordan tiden bør fordeles mellom delene. Del I reiser flest rettslige spørsmål. Her bes studentene utarbeide «et notat». Del II spør om «et utkast... som kort drøfter de materielle og prosessuelle spørsmålene saken...reiser». Den bør besvares kortere, men slik at både de materielle og prosessuelle spørsmål behandles. Del III og IV spør om «kort notat», og skal begge besvares kortere. Dette tilsier at ved den helhetsvurdering som skal gjøres for karakterfastsettelse bør del I telle mest (ca. 1/3). Avveiningen mellom delene II til IV kommer an på hvor godt de ulike delene er besvart, og det helhetlige inntrykk av dem, sammenholdt med del I.

Denne sensorveiledningen er omfattende. Den er kun ment som en veiledning for sensorene, ikke som en fasit på hvordan kandidatene skal ha gått frem for å besvare denne eksamensoppgaven. De fire oppgavedelene er behandlet detaljert og veiledningen er ikke ment å gi uttrykk for hva som må være med i en besvarelse for at den skal oppnå en god karakter.

## Del I: Tolkning av folkerettslige forpliktelser

Den første oppgaven handler om tolkning av Norges traktatforpliktelser. Tolkning av traktater er et område studentene skal ha god forståelse av jf. læringskravene i JUS2111. Det å kunne forstå og «[a]nvende folkerettslig metode ved tolkning av traktater», er også en av ferdighetene studenten skal opparbeide seg gjennom JUS2111. Folkerettslig metode og traktatstolkning er følgelig noe som har blitt dekket godt både gjennom undervisningen i faget og gjennom pensum (se kapittel 4 og 5 av Ruud og Ulfstein og kapittel 2 av Crawford). Oppgaven treffer dermed godt på læringskravene i folkerett.

Studentene blir gitt et faktum om felling av ulv og bedt om å utarbeide et notat hvor de «skal drøfte om Norge har oppfylt kravene i Bern-konvensjonen». Bernkonvensjonen har ikke vært del av undervisningen, er heller ikke omtalt i pensum og er nok fremmed for de aller fleste. Traktaten skal videre tolkes opp mot deler av naturmangfoldloven og rovviltforskriften. Heller ikke disse rettskildene er blitt behandlet særskilt gjennom JUS2111-pensumet, og må anses som ukjent rettsstoff. Dette er således en krevende oppgave, som tester kandidatens juridiske ferdigheter ved å be dem analysere ukjente engelske rettskilder, på relativt kort tid.

En viktig del av bedømmelsen for sensor blir derfor å vurdere hvor godt kandidatene har brukt den juridiske metoden de har lært gjennom JUS2111-pensumet, for å tolke disse ukjente rettskildene. Man kan forvente at kandidatene har valgt litt forskjellige fremgangsmåter for å løse oppgaven. De følgende momentene må derfor ikke leses som en fasit på hvordan denne oppgaven skal løses, men heller som en veiledning for noen av hovedmomentene man trenger for å kunne svare på om Norge har brutt Bernkonvensjonen.

### *Den første problemstillingen:*

Oppgaven ber kandidatene «om å utarbeide et notat der de skal drøfte om Norge har oppfylt kravene i Bern-konvensjonen». For å kunne svare på spørsmålet, er det en forutsetning at kandidaten har identifisert hva de konkrete juridiske problemstillingene er.

I faktum får man vite at bakteppe for saken er at Miljøorganisasjonen «Ulv i norsk natur» mener at Norge har opptrådt i strid med sine forpliktelser under Bernkonvensjonen, i et vedtak om felling av ulv. I første omgang er det fordi organisasjonen mener at fellingsvedtaket «ikke oppfylte vilkårene i nml § 18 jfr. rovviltforskriften, slik denne måtte tolkes i lys av Bernkonvensjonen». Videre får vi vite i faktum at Rovviltmyndene har fattet vedtaket om felling med hjemmel i nml § 18 første ledd bokstav c).

Den første problemstillingen i oppgaven blir således om dette fellingsvedtaket jf. nml § 18 første ledd bokstav c), er i tråd med Norges forpliktelsene jf. Bernkonvensjonen.

Her er det betimelig å nevne at denne oppgaven virker å ha vært inspirert av en relativt ny dom fra Høyesterett: HR-2021-662-A. I denne saken saksøkte WWF staten, fordi de mente at en rekke vedtak om felling av ulv var ugyldige bla. fordi nml § 18 må tolkes i samsvar med Bernkonvensjonen. Dommen har så vidt meg bekjent ikke blitt nevnt som en del av undervisningen. Men, det kan hende at noen kandidater har funnet frem til den på lovdata eller lignende. Dette er i så fall positivt. Det er imidlertid viktig at kandidatene som har funnet frem til denne dommen ikke blir fristet til å bruke den ukritisk, men holder seg til det faktum som presenteres i oppgaven og viser at de greier å gjøre en selvstendig subsumsjon og drøftelse av om Norge har brutt sine konvensjonsforpliktelser i denne konkrete saken.

De kandidatene som tolker og subsumerer selvstendig og forstandig ut fra andre kilder og resonnementer, bør ikke trekkes for ikke å ha funnet frem til dommen.

### *Bernkonvensjonen*

Både naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen må som nevnt antas å være nye rettskilder for studentene. Men gitt at dette er en hjemmeeksamen, vil kandidaten ha mulighet til å søke opp informasjon om konvensjonen. Oppgaven gir også noen tydelige hint om hvilke deler av loven/konvensjonen som trengs for å løse tolkningsspørsmålet.

Bernkonvensjonen eller «Konvensjonen om vern av ville europeiske planter og dyr og deres naturlige leveområder», er som navnet tilsier en internasjonal avtale om å verne ville dyr og planter i Europa. Norge ratifiserte konvensjonen i 1986. Som det fremkommer av oppgaveteksten, er Ulv eller «*canis lupus*» (under kategorien «*Carnivora*») en av de artene som er listet i «appendix 2» av konvensjonen. Dersom kandidaten ser gjennom teksten til Bernkonvensjonen, vil de finne at Artikkel 6 av konvensjonen spesifiserer hvilke forpliktelser partene har vis-a-vis de artene som er nevnt i ‘appendix 2’:

“Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the special protection of the wild fauna species specified in Appendix II. The following will in particular be prohibited for these species:

- a. all forms of deliberate capture and keeping and deliberate killing;
- b. the deliberate damage to or destruction of breeding or resting sites;
- c. the deliberate disturbance of wild fauna, particularly during the period of breeding, rearing and hibernation, insofar as disturbance would be significant in relation to the objectives of this Convention; ....”

En ren ordlydstolkning av denne teksten vil tilsi at Norge har en forpliktelse til å beskytte ulv fra bla. å bli felt. Videre ser det ut som Norge kun har reservert seg mot bruk av visse [våpentyper regulert i konvensjonen](#). Det betyr at Norge (så langt) ikke har lagt inn reservasjoner som går på felling av ulv. Dette blir også direkte vist til i oppgavens faktum: «Norge ikke har tatt noe forbehold mot listingen av ulv (i motsetning til en del andre land)».

I denne delen av drøftelsen er det naturlig om kandidaten trekker inn noe av den teorien de har lært om traktater gjennom pensum, samt tolkningsreglene i Wien-konvensjonen om traktater. Disse tolkningsreglene har blitt godt dekket i pensum (se kapittel 5.6 i Ruud og Ulfstein) og brukt i undervisning. Samtidig er det viktig at kandidaten ikke drøfter tolkning av traktater generelt, men heller evner å trekke inn disse reglene og teorien for å bygge opp sin analyse av problemstillingen i denne konkrete oppgaven. Et sentralt skille går mellom de studentene som evner å bruke traktattolkningsreglene godt, og de som ikke gjør det.

#### *Artikkel 9 av Bernkonvensjonen og nml § 18*

Selv om hovedregelen i artikkel 6 av Bernkonvensjonen er at vernede arter som ulv ikke skal felles, fins det likevel noen unntak. Faktum peker kandidatene i retning av disse unntakene ved å skrive at «[d]e forhold som var vektlagt i vedtaket kunne ikke omfattes av den motsvarende bestemmelsen i Bern-konvensjonen artikkel 9 nr. 1 tredje alternativ». I artikkel 9 nr. 1 tredje alternativ står det som følger:

“Each Contracting Party may make exceptions from the provisions of Articles 4, 5, 6, 7 and from the prohibition of the use of the means mentioned in Article 8 provided that there is no other satisfactory solution and that the exception will not be detrimental to the survival of the population concerned: .... – in the interests of public health and safety, air safety or other overriding public interests;”

Der fins således unntak fra hovedregelen om vern, som går på at traktatspartene kan felle vernede dyrearter dersom det er for offentlig helse, sikkerhet eller 'overriding public interests'.

Faktum beskriver artikkel 9 som 'den motsvarende bestemmelsen' til de forholdene som ble vektlagt i vedtaket. Videre klargjør faktum at vedtakene har blitt fattet «med hjemmel i nml § 18 første ledd bokstav c).». Dette burde være et hint til studentene at nml § 18 er basert på artikkel 9 av Bernkonvensjonen. Selve ordlyden burde også peke kandidaten i den retningen. Ordlyden «for å ivareta allmenne helse- og sikkerhetshensyn eller andre offentlige interesser av vesentlig betydning» i nml § 18 første ledd bokstav c), er veldig lik artikkel 9 nr. 1 tredje alternativ av Bernkonvensjonen «in the interests of public health and safety, air safety or other overriding public interests».

Likhetstrekkene mellom disse to bestemmelsen er ingen tilfeldighet. Det kommer klart frem fra forarbeidene til naturmangfoldloven, at loven gjennomfører Bernkonvensjonen i norsk rett (se Ot.prp 52 (2008-2009) ss 20-21). Som Høyesterett påpeker i HR-2021-662-A:

«Naturmangfoldloven § 18 første og andre ledd er langt på vei formet etter mønster av Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 og må tolkes i samsvar med forpliktelsene i konvensjonen. Tolkningen av konvensjonen må følge prinsippene i Wienkonvensjonen om traktatretten, som innebærer at ordlyden har stor vekt.» (avsnitt 57)

Man kan ikke forvente at kandidaten skal ha funnet frem til disse rettskildene. Men, gitt likhetene mellom de to bestemmelsene og at det er nevnt i faktum, burde kandidatene kunne resonnerer seg frem til at nml § 18 første ledd er laget etter mønster av artikkel 9 i Bernkonvensjonen.

I denne delen av drøftelsen vil det kanskje også være kandidater som er fristet til å komme med en del bemerkninger om forholdet mellom norsk rett og traktatforpliktelser, slik som dualismen og transformasjon av folkerettslige forpliktelser etc. Der slike betraktninger er korte og skjønnsomme – for eksempel som innledende utgangspunkt – er de helt på sin plass. Det er imidlertid viktig at slike betraktninger er relevante for besvarelsen og ikke blir en generell gjengivelse av forholdet mellom folkeretten og nasjonal rett. Det bør trekkes for eventuelle lengre teoretiske utlegninger, særlig hvis de går på bekostning av konkrete drøftelser.

#### *Fellingsvedtaket i lys av Bernkonvensjonen artikkel 9*

På bakgrunn av rettskildene, burde kandidaten komme frem til at spørsmålet om vedtaket er i tråd med kravene i Bernkonvensjonen, kommer an på hvordan ordlyden i nml § 18 forholder seg til konvensjonens art. 9, nr. 1: «in the interests of public health and safety, air safety or other overriding public interests».

Kandidaten har som nevnt ikke forhåndskunnskaper om Bernkonvensjonen, og heller ikke om hvordan artikkel 9 nr. 1 skal tolkes. Så her må kandidatene nok en gang bruke de ferdigheter de skal ha i tolkningsreglene for traktater. En ren ordlydstolkning tilsier at særlig vilkåret om «other overriding public interests» er et vidt begrep, som kan omfatte flere ting. I HR-2021-662-A påpeker Høyesterett at Konvensjonens permanente komite også har konkludert med at dette er et vanskelig begrep å avgrense (se avsnitt 98-99). Høyesterett konkluderer at:

«Slik jeg ser det, ligger den sentrale begrensningen i at de offentlige interessene må være av «vesentlig betydning». Særlig sett i lys av begrepet «overriding» i Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 tredje strekpunkt, er det naturlig å forstå dette slik at de offentlige interessene må være så vesentlige at de veier tyngre enn de vernehensyn som også gjør seg gjeldende. Dette peker med andre ord mot en interesseavveining,

hvor ulike offentlige interesser ses i sammenheng – kumuleres – på hver side. Ordlyden tilsier etter min mening at det skal skje én samlet interesseavveining.» (avsnitt 101).

Man kan som nevnt ikke forvente at kandidaten har funnet frem til denne Høyesterettsdommen. Men, som Høyesterett må man forvente at kandidaten forsøker å gjøre en god ordlydstolkning av nml § 18 første ledd bokstav c), i lys av den tilsvarende ordlyden i artikkel 9 nr. 1 tredje alternativ. Det er denne ordlydstolkningen som sensor må bedømme oppgaven etter.

Det er også naturlig at kandidaten drøfter dette vilkåret opp mot vurderingen til rovviltnevdene i saken. Faktum viser at nemden bla. har vektlagt antallet ynglinger opp mot vern av utmarksbeite, skade av hunder, aggressive ulver og redusert bruk av skogen som rekreasjonsformål. Om disse momentene kan sies å innfri Norges forpliktelser for felling etter Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 tredje alternativ, vil bero på hvordan kandidaten drøfter og har analysert bestemmelsen. Sensor burde basere vurderingen av besvarelsen på kandidatens evne til å drøfte disse momentene på en fornuftig måte i lys av sin juridiske vurdering.

*Plikt om å samarbeide med Sverige:*

Den andre problemstilling i denne oppgaven, er spørsmålet om Norge har brutt sine forpliktelser under Bernkonvensjonen om å samarbeide om ulveforvaltningen med Sverige. I oppgaveteksten står det at: «Ulv i norsk natur hevdet også at Norge hadde unnlatt å overholde plikten til å samarbeide om ulveforvaltningen med Sverige, slik plikten kommer til uttrykk i Bern-konvensjonens artikler 4 nr. 4, 10 nr. 1 og 11 nr. 1 sammenholdt med åttende ledd i fortalen.»

Ser man på disse bestemmelsene, forplikter de eksempelvis traktatspartene til å «undertake to coordinate as appropriate their efforts for the protection of the natural habitats referred to in this Article when these are situated in frontier areas.» (artikkel 4 nr. 4 Bernkonvensjonen). I vår sak kan man utlede fra faktum at vedtaket om felling har blitt tatt i en ulvesone som går langs grensen mot Sverige jf. rovviltforskriften § 2 bokstav d. Fellingsvedtaket viser også til § 3 av forskriften, som beskriver de nasjonale bestandmålene for forskjellige rovdyr. For ulv er målet at: «[d]et skal være 4–6 årlige ynglinger av ulv. 3 av disse skal ha skjedd i revir som i sin helhet ligger i Norge. Ynglinger utenfor ulvesonen skal medregnes. Der en del av reviret ligger i Sverige skal en yngling medregnes med en faktor på 0,5.»

Videre får man vite gjennom faktum at Ulv i norsk natur hevder at Norge ikke har overholdt plikten til å samarbeide med Sverige om ulveforvaltningen på grunn av:

«Den manglende høringen av svenske myndigheter og det faktum at til tross for at Norge og Sverige startet med omtrent like mange ulv, var Norge nå helt avhengig av at Sverige hadde en fem ganger så stor ulvepopulasjon som Norge. Endelig hadde Norge ensidig fastsatt at ulv i grenserevir skulle telles med som 0,5, til tross for at undersøkelser viste at disse ulvene i langt større grad holder til i Sverige enn i Norge.»

For å vurdere om disse forholdene gjør at Norge har brutt sine forpliktelser under Bernkonvensjonen, vil kandidaten måtte forsøke å tolke hvor langt plikten til å samarbeide med naboland strekker seg under konvensjonen. Her inviterer på mange måter oppgaveteksten kandidaten til å tolke bestemmelsene ut i fra traktatens formål, eller i lys av sin kontekst jf. Wien-konvensjonen artikkel 31 («Bern-konvensjonens artikler 4 nr. 4, 10 nr. 1 og 11 nr. 1 sammenholdt med åttende ledd i fortalen.»). Gode kandidater vil således forsøke å bruke forskjellige tolkningsmomenter etter Wien-konvensjonen, for å komme frem til om de mener at traktaten har rettslig forpliktet oss til å samarbeide med Sverige i denne saken. Nøkkelord i

denne tolkningen blir nok formuleringen «should be established» i konvensjonens fortale, tolket opp mot ordlyden «undertake to co-ordinate as appropriate» i traktatsartikkelene. Drøftelsen burde legge vekt på hvor lang man kan tolke forpliktelsen til å koordinere når det er 'passende'?

Denne oppgaven er som nevnt innledningsvis, både krevende og omfattende. Den tester kandidatens evne til å anvende folkerettslig metode på ukjent rettsstoff. Sensor burde således bedømme besvarelsen etter hvor godt kandidaten anvender tolkningslæren i folkeretten og bruker den til å tolke Bernkonvensjonen i tilknytning til de konkrete rettsspørsmål oppgaven reiser. Oppgaven bør som nevnt vektes ca. 1/3 av den totale eksamensoppgaven, opp mot de neste 3 delene som skal være kortere besvarelser.

## Del II: Menneskerettslige spørsmål

Del II reiser statsrettslige og menneskerettslige spørsmål knyttet til eiendomsretten, som treffer godt innenfor kjernen av JUS2111-pensumet. For det første blir kandidatene bedt om å ta stilling til om vedtakene innebærer en krenkelse av grunneiernes/bøndenes «rettigheter etter Grunnloven og den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.» For det andre blir kandidaten bedt om å ta stilling til hvordan bøndene «kan gå videre med en sak etter at de forvaltningsrettslige klagemulighetene er uttømt», dersom deres rettigheter har blitt krenket.

Svaret for denne delen av oppgaven skal utformes som et utkast til et klientbrev som «kort drøfter de materielle og prosessuelle spørsmålene». Det er således flere elementer kandidatene skal gjennom i denne delen av oppgaven, samt at besvarelsen skal utformes i en bestemt type skrivesjanger. Man kan ikke legge til grunn at studentene er kjent med hvordan et klientbrev i et advokatfirma ser ut. Sensor burde derfor ikke legge for mye vekt på sjangeren, dersom de relevante rettslige spørsmål og vurderingsmomenter er behandlet. De som prøver å besvare oppgaven som et brev, bør få uttelling for dette.

Videre står det presisert i oppgaveteksten at man kun *kort* skal drøfte og ta stilling til de prosessuelle og materielle spørsmålene som oppgaven reiser. Det er derfor ikke forventet at studenten skal skrive et langt og detaljert svar til denne delen av oppgaven. Man kan således ikke forvente at studentene vil ha fanget opp alle elementene eller bestemmelsene som blir redegjort for under.

Denne delen omtaler tre «grunneiere», og leder slik studentene i retning av eiendomsvernet etter Grunnloven og EMK. Det er imidlertid flere studenter som enten i tillegg, eller i stedet, behandler andre rettigheter. Noen slike er retten til arbeid og næring i Grl. § 110 og ØSK art.6-8, privatlivet i Grl. § 102 og EMK art. 8 og prinsippet om barnets beste i Grl. §104 og Barnekonvensjonen art. 3. Gode slike vurderinger bør gis uttelling. Oppgaven kan anses besvart også dersom den bare inneholder en behandling av andre rettigheter, dersom disse er skjønnsomme og gode. Manglende behandling av eiendomsvernet skal det likevel trekkes for.

### Problemstilling 1: krenker vedtakene grunneiers rettigheter etter Grunnloven eller EMK?

Det første kandidatene må ta stilling til i sine klientbrev, er hvorvidt rettighetene til de tre grunneierne har blitt krenket av vedtakene til KLD. Fra faktum kan vi lese at det er snakk om to vedtak: (i) tilbaketrekking av fellingstillatelsen for denne ulvefamilien og (ii) vedtak om forbud mot jakt med løshund nærme ulvefamiliens revir. Disse to vedtakene fører til at grunneierne må slutte med sauehold og utleieing av jaktterreng.

Aktuelle rettighetsbestemmelser for vurdering av eiendomsvernet er Grl. § 105 og/eller 97, og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 («TP1-1»). De aller fleste kandidatene finner frem til disse. Mange kandidater behandler alle bestemmelsene. Det bør honoreres, dersom fremstilling av normene og de konkrete vurderingene er skjønnsomme. Det er likevel ikke slik at man må vurdere § 105 dersom § 97-vurderingen drøfter de relevante momentene. Kandidater som på en god måte bare vurderer en av bestemmelsene, kan gis full uttelling, særlig hvis dette valget begrunnes, f.eks. med henvisning til Høyesteretts fremgangsmåte i Rt. 1996 s 1440 (Thunheim) e.l. Mange kandidater får lite ut av EMK TP1-1. De som klarer å få frem forskjellen på eiendomsvernet etter Grunnloven og EMK, bør få uttelling for dette.

### *Eiendomsretten i Grunnlovens § 105*

Eiendomsretten i Grunnlovens §105, er et område av pensum som studentene skal ha god forståelse av jf. læringskravene i faget. Det er følgelig et tema som er godt dekket i begge pensumalternativene (se ss. 393-402 av Smith og ss. 160-166 av Høgberg), samt på forelesningsdag 8 i statsrett.

Kandidatene bør i besvarelsen ta utgangspunkt i at i denne saken er ikke Grl. § 105 direkte anvendbar. Bøndene måtte ikke «avgi sin rørlige eller urørlige eiendom til offentlig bruk» jf. Grl. §105. Det som er vurderingstemaet er en mulig analogisk anvendelse av Grl. §105, for en *rådighetsbegrensning* i «eierens mulighet til å råde over eiendommen, uten at eiendomsretten formelt overføres til andre» (Høgberg s. 163).

Vi får vite i faktum at de tre grunneierne som følge av vedtakene ser «seg nødt til å slutte med sauehold og utleie av jaktterreng». Disse aktivitetene har samlet utgjort omtrent 75% av inntektene deres fra gårdsdriften. Blant de tre bøndene er en ung eneforsørger med to barn på 14 og 16 år, et ektepar der begge er 64 år og den andre ektefellen har full stilling som sykepleier i kommunen, og en enslig bonde på 58 år som er 30 % ufør. Vi får ikke vite hvorfor de ser seg nødt til å slutte med denne virksomheten, men i del 1 av oppgaven fremgår det at «antallet sau på utmarksbeite hadde blitt halvert i ulvesonen de siste fem årene», og at «det lå an til å bli innført forbud mot tradisjonell jakt med løshund innenfor ulvesonen som følge av at ulv ved en del tilfelle hadde påført hunder skade i sonen.» Legger man det til grunn, kan man anta at bøndene har sluttet med sauehold på grunn av faren for fortsatte tap av sauebestanden nå som ulvefamilien *ikke* vil bli felt. Og at man også må gi opp å leie ut jaktterreng, fordi man ikke vil kunne gjennomføre tradisjonell jakt med løshund innenfor disse områdene.

Såfremt dette kan kategoriseres som en rådighetsbegrensning, blir det neste spørsmålet om bøndene vil ha rett på erstatning under Grl. §105. Som Smith skriver i sin bok, er utgangspunktet her at Grl. §105 ikke gir noe krav på erstatning for en regulering i «*bruken av eiendom i samsvar med samtidens behov slik de til enhver tid defineres gjennom politiske vedtak*» (Smith s. 397). Begge pensumbøkene viser til Rt. 2005 s. 469 (Gardemonen), hvor Høyesterett fastslår i avsnitt 29 at:

«Et vernevedtak etter naturvernloven er en rådighetsregulering, og kan ikke likestilles med ekspropriasjon, se særlig Rt-1987-80 (Rønnåsmyra II). Erstatning må derfor søkes på grunnlag av prinsipper utviklet av Høyesterett ved en analogisk anvendelse av Grunnloven § 105. I den siste avgjørelsen fra Høyesterett om erstatning for rådighetsregulering, Rt-2004-1092, er rettstilstanden i avsnitt 76 oppsummert med at det ikke er tilstrekkelig for erstatningsansvar at det dreier seg om et vesentlig inngrep. Inngrepet må ha en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering fremstår som sterkt urimelig om det skal tåles»



Det vil således ikke være mulig å få erstatning på bakgrunn av en analogisk anvendelse av Grl. § 105 for rådighetsregulering, med mindre det er snakk om et 'vesentlig inngrep', som er av en karakter hvor det er 'sterkt urimelig' at det skal tåles ut i fra en helhetsvurdering. Sensor burde også gi trekk dersom besvarelsen ikke får frem at dette må ansees for å være en svært høy terskel. Begge pensumbøkene understreker at det så langt ikke finnes noen eksempler på saker hvor Høyesterett har konkludert med at denne terskelen har blitt møtt (Høgberg s. 163 og Smith s. 398).

Ut ifra faktum vi får oppgitt om de økonomiske konsekvensene av vedtakene for grunneierne, anser jeg det som tvilsomt at man kan konkludere at rådighetsreguleringen er sterkt urimelig for noen av de berørte grunneierne ut ifra en helhetsvurdering. Det som er viktig her er at kandidaten evner å benytte opplysningene om grunneiernes ulike grad av avhengighet av inntektene fra sauehold og jaktterreng til å foreta konkrete vurderinger. Disse kan godt være kortfattede. Det kan ikke forventes at studentene har oversikt over ytelsene fra folketrygden og hvorvidt disse vil kunne kompensere for noe av inntektsbortfallet for de berørte grunneierne. Det avgjørende for vurderingen vil være studentenes evne til å se forskjellene i hvordan inntektsbortfallet vil ramme de berørte grunneierne på grunn av deres ulike livssituasjon.

Domstolskontroll og prøvingsintensitet av lovers grunnlovmessighet har også vært et annet sentralt tema i statsrettsundervisningen. Det hadde derfor vært positivt om kandidaten påpeker i sin vurdering av om rådighetsbegrensingen er sterkt urimelig, at dette er en grunnlovsbestemmelse som verner en økonomisk rettighet, og at prøvingsintensiteten følgelig er i en mellomstilling jf. Rt. 1976 s. 1 (Kløfta).

*Forbud mot tilbakevirkende lover i Grunnloven §97:*

Gitt at det her muligens er tale om en innskrenking i rådighet, kan det være at noen kandidater også vil bli fristet til å vurdere om Grunnloven §97 kan komme til anvendelse i denne saken. Grl. §97 er kjernepensum i statsrettsdelen av JUS2111 og er godt dekket i begge pensumalternativene.

Ser man på forholdet mellom Grl. §105 og 97, har Høgberg både nevnt dette på forelesning og adressert det på ss. 164-165 av sin bok (samt at Smiths bok også omtaler det på ss. 408-409). Grl. §97 vernet mot tilbakevirkende lover gjelder også i saker der loven griper inn i en bestående tilstand, som gjerne blir kalt *uegentlig* tilbakevirkning. I vår sak kan man derfor vurdere om det har vært en rådighetsbegrensing på bakgrunn av at grunneierne har hatt muligheten til å felle ulv og drive med tradisjonell jakt med løshund, og at vedtakene griper inn i disse bestående tilstandene.

Det finns forskjellige måter å strukturere drøftelsen her, men på forelesning og i boken sin har Høgberg tatt utgangspunkt i en rekke inngangskriterier. Disse er «at det må foreligge en *lov*», den loven må ha et tilbakevirkende element «som er til *ugunst, ulempe eller skade* for» de som blir rammet av forbudet (Høgberg s. 148). Men «[d]et er samtidig avgjørende at den ulempen man har står i *årsakssammenheng* med lovgivningen. Det er også avgjørende at ulempen skyldes et *tilbakevirkende element* ved lovgivningen, og ikke en hvilken som helst ulempe.» (Høgberg .s 149).

Når det kommer til kravet om at det må foreligge en lov, følger det som Smith skriver i sin bok «av både formål og praksis at tilbakevirkningsforbudet ikke er begrenset til formelle lover ... Grl. § 97 står i veien for enhver rettsregel med retroaktiv effekt, f.eks. skattevedtak. Forskrifter vedtatt av et forvaltingsorgan kommer ikke i noen annen stilling» (Smith s. 370). I vår sak er det ikke presisert hvilket hjemmelsgrunnlag vedtakene har blitt fattet etter, men gitt at lovskravet i Grl. § 97 blir tolket ganske vidt, kan man vel anta at dette er oppfylt. Med



tanke på kravet om at loven må ha et tilbakevirkende element, kan man som nevnt argumentere for at vedtakene griper inn i en bestående tilstand da de begrenser grunneiers mulighet til å felle ulv og jakte fritt på egen eiendom. Denne ugunsten har også en dirkete årsakssammenheng med vedtakene.

Hvis inngangskriteriene for anvendelsen av Grl. §97 er møtt, blir neste spørsmål hvilken vurderingsnorm denne saken skal vurderes etter. Høyesterett har vært gjennom flere vurderingsnormer hva gjelder Grl. §97 og det kan tenkes at studentene trekker inn forskjellige dommer her. Eksempelvis Rt. 1996 side 1440 (Thunheim), Rt. 2006 side 262 (ektefellepensjon), Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern) og HR-2016-389-A (Carl I. Hagen). For innskrenkinger i rådighet, er det særlig aktuelt å se hen til Rt. 1996 s. 1415 (Borthen), hvor Høyesterett kommet frem til at dersom innskrenkinger er «klart urimelig eller urettferdig» kan det utløse krav på erstatning. Men i Hagen-saken, fastslo Høyesterett at det «må skje en avveining mellom de vernede interesser på den ene siden, og de samfunnsmessige hensynene på den annen.» (avsnitt 77).

Som med vurderingen i Grl. §105, må terskelen anses for å være høy. Sensor burde bedømme besvarelsen etter hvor godt kandidaten evner å bruke vurderingsnormene de har valgt inn i sin subsumsjon, basert på sakens fakta. Man må imidlertid huske at brevene til kandidatene skal være korte, og man kan således ikke forvente en dyptpløyende analyse, men heller gi uttelling for at kandidaten har fanget opp hovedelementene.

#### *Eiendomsretten i EMKs første tilleggsprotokoll artikkel 1*

I oppgaven har kandidatene også blitt bedt om å ta stilling til om de to vedtakene kan innebære en krenkelse av EMK. Ettersom denne saken omhandler eiendomsretten, blir spørsmålet da om vedtakene kan stride med eiendomsrettsvernet i EMK, som man finner i TP1-1..

Denne rettigheten er ikke en av de rettighetene som har blitt dekket via forelesningene i internasjonale menneskerettigheter, og den er kun viet en side i Føllesdal, Rud og Ulfstein (s.249) og omlag tre sider i Strand & Larsen (ss. 229-232). TP1-1 ble imidlertid nevnt under forelesningen om ekspropriasjon i statsrett, samt at den også er drøftet i hovedlitteraturen til statsrettspensumet gjennom ss. 161-166 av Høgbergs bok. Det betyr at TP1-1 har blitt dekket primært gjennom statsrettsbiten av JUS2111, og dette er dermed en del av EMK som studentene ikke kan ventes å ha like god kjennskap til, som de kjernebestemmelsene som har blitt dekket opp gjennom menneskerettighetspensumet.

Som Strand og Larsen skriver i sin nøtteskallbok om menneskerettigheter, har Grl. §105:

«et snevrere anvendelsesområde enn TP1-1 ved at den bare verner retten til full erstatning ved ekspropriasjon, ikke andre inngrep i eiendomsretten. TP-1-1 har dermed 'et potensial til å verne mot inngrep som §105 ikke verner mot'. På den andre siden gir Grunnloven et mer omfattende vern innenfor det område den gjelder, gjennom sitt krav om «full erstatning» som går videre enn vernet etter TP1-1.» (s. 230)

Et kjernepoeng i denne delen av oppgaven, blir således at §105 gir et bedre erstatningsgrunnlag enn TP1-1, men at EMK vernet på den andre siden strekker seg lengere enn vernet under §105 – fordi TP1-1 legger opp til en forholdsmessighetsvurdering – «a fair balance» mellom samfunnsinteressene som begrunner inngrepet og situasjonen til den som rammes (se EMD Lindhein 2012, avsnitt 134, omtalt i Strand og Larsens nøtteskallbok s. 232-232). Sistnevnt er viktig da det her er snakk om en rådighetsbegrensning, som betyr at EMK TP1-1 kan anvendes i direkte i denne saken, i motsetning til Grl. §105 som kun kan anvendes analogisk på slike saker. Dette er derfor et viktig poeng for studentene å få frem, at

grunneierne antageligvis har en sterkere sak etter eiendomsretten i EMK, fordi det vernet også omfatter andre typer inngrep i eiendomsretten enn bare ren ekspropriasjon. Som Høgberg skriver, så ser man derfor en tendens i nyere praksis i saker som omhandler rådighetsbegrensninger «til at EMK P1-1 i stadig større utstrekning tar over der hvor det tidligere var Grl. §§ 97. og 105 som ble påberopt» (Høgberg s. 166).

En annen fordel er at EMD også har tolket eiendomsbegrepet i TP1-1 nokså vidt (Strand og Larsen ss. 230-231). Et viktig poeng i denne delen av oppgaven er således at EMK TP1-1 nok gir et bedre vern for grunneierne enn både Grl. §§ 97 og 105.

Eiendomsretten i TP1-1 er imidlertid ikke uten begrensninger og annet ledd av bestemmelsen gjør det klart at staten kan gjøre inngrep i den:

«Bestemmelsen ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å handheve slike lover som den anser for nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.» (TP1-1 andre ledd)

En ordlydstolkning av dette andreleddet viser at begrensningene i eiendomsretten «er utformet på en annen måte enn [i] EMK art. 8, 9, 10 og 11.», men som Strand & Larsen skriver, «er vilkårene for inngrep og begrensninger til en viss grad de samme.» (Strand & Larsen s. 231). For kandidatene vil vurderingstemaene for statlig inngrep, derfor være en forholdsmessighetsvurdering som nevnt over. Man kan imidlertid ikke forvente at kandidatene er kjent med EMDs praksis knyttet til vurderingen av statelig inngrep etter TP1-1.

Her vil kandidatene derfor måtte forsøke å anvende annet ledd basert på en ren forholdsmessighetsvurdering. Det vurderingstema som virker relevant i vår sak er hjemmelen staten har etter TP1-1 til å lage lover 'for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse'. Her kan kandidaten derfor forsøke å gjøre en «fair balance» vurdering av samfunnsinteressen i å bevare ulven og forby jakt med hund, opp mot rådighetsbegrensningen til grunneieren.

## Problemstilling 2: prosessuelle spørsmål

Etter at kandidatene har vurdert om vedtakene innebærer en krenkelse av grunneierens rettigheter etter EMK og Grunnloven, er det viktig at de husker at dette er den første av to problemstillinger i denne oppgaven. Kandidaten har også blitt bedt om å ta stilling til de prosessuelle spørsmålene som oppgaven reiser. Nærmere bestemt, presiserer oppgaven at grunneierne også lurer «på hvordan de kan gå videre med en sak etter at de forvaltningsrettslige klagemuligheter er uttømt, dersom det kan tenkes å foreligge slike krenkelser.»

Svaret på denne delen av oppgaven vil til dels bero på deres analyse av de materielle spørsmålene. Men, man kan forvente at de fleste kandidater vil ha vurdert krenkelse av Grl. §105 og eller § 97, samt vært innom EMK TP1-1, og således at de drøfter mulige søksmål basert på dette. Her er det imidlertid viktig å påpeke at dette er kandidater på andre året av jusstudiet. Sensor kan derfor ikke forvente at de har kjennskap til sivilprosessuelle regler.

Gitt at EMK TP1-1 virker å gi grunneierne et rimelig søksmålsgrunnlag, er det også naturlig for kandidatene og ta for seg de prosessuelle spørsmålene knyttet til denne klagemuligheten. Dette er også et tema som har vært dekket i løpet av forelesningene i menneskerettigheter og i pensumlitteraturen til denne delen av faget. Kandidatene burde derfor kunne påpeke at en prosessuell forutsetning for å klage inn saken til EMD er at man har uttømt de nasjonale

rettsmidlene jf. artikkel 35 av EMK. Grunneierne vil således ta saken gjennom de mulige rettsinstansene i Norge, før de har en fire måneders frist på å klage den inn for EMD.

### Del III: Grunnlovstolkning

Denne oppgaven handler om hvilken relevans lovvedtak og folkerettstraktater har i tolkningen av Grunnloven. Dette må sies å være en sentral del av pensumet i JUS2111. Læringskravene gjør det klart at studentene skal ha en god forståelse av «Statsrettslig metode, tolkning av Grunnlovens tekst og forholdet til internasjonal rett». Grunnlovstolkning er også dekket av begge pensumalternativene i faget (se kapittel 2.2 av Høgbergs bok og kapittel 3.5 av Smiths bok), samt at det har vært behandlet på forelesning. I tillegg er tolkning av Grunnloven også grundig behandlet i tilleggslitteraturen, blant annet gjennom boken til Holmøyvik.

Denne oppgaven handler om et spesifikt tolknings spørsmål som springer ut av ulvevedtakene:

«om §112 må tolkes i lys av Bern-konvensjonen og de generelle målene som er formulert i naturmangfoldloven §§ 4 og 5, slik Klima – og miljødepartementet hevdet, eller om § 112 måtte tolkes uavhengig av konvensjonen og loven.»

Opgaven ber kandidaten om å skrive et *kort* notat til arbeidsgruppen satt ned av departementene «om relevansen og vekten av Stortingets traktatsamtykke og lovvedtak ved grunnlovstolkningen».

Det konkrete spørsmålet om relevans og vekt av traktater og lovvedtak ved grunnlovstolkning, nærmer seg nesten en klassisk teorioppgave. Forskjellen er at det i denne oppgaven også blir naturlig å trekke inn Grl. §112, Bernkonvensjonen og naturmangfoldloven, i svaret på hvordan man skal behandle disse kildene ved en grunnlovstolkning. Som nevnt tidligere, kan man imidlertid ikke forvente at kandidatene er noe videre godt kjent med naturmangfoldloven eller Bernkonvensjonen, da de faller litt utenfor kjernen av JUS2111 pensumet. HR-2020-2472-P (klimasaken) omhandler også tolkning av §112 og har vært henvist til i undervisningen. Man kan derfor forvente at noen kandidater vil trekke inn denne dommen i sin besvarelse. Når det er sagt, tar ikke denne avgjørelsen for seg naturmangfoldloven eller Bernkonvensjonen, så den er ikke egnet til å løse det konkrete tolknings spørsmålet i denne oppgaven.

Uansett er meningen at kandidatene primært skal løse denne oppgaven gjennom det de har lært om hvordan man tolker grunnloven, og ikke gjennom særkunnskaper om Grl. §112. Stilmessig blir studentene bedt om å utarbeide et kort notat til arbeidsgruppen som skal ta stilling til dette tolknings spørsmålet. Gitt tidsbegrensingene som ligger i denne eksamensoppgaven, må man forvente at disse notatene nettopp blir relativt korte – og at de svarer på kjernes spørsmålet i oppgaven som er «relevansen og vekten av Stortingets traktatsamtykke og lovvedtak ved grunnlovstolkningen». Her må sensor også være oppmerksom på at dette er studenter på andre året. De er således kjent med begrepene relevans og vekt, men dybdekunnskaper om dette får studentene først i metodefaget på 4. året.

Videre er det viktig å huske at kandidatene har tilgang til pensumlitteraturen ved denne eksamenen. Sensor burde således premiere besvarelser som viser selvstendighet i behandling av temaet og som ikke bare er en oppramsing av det som står i pensumbøkene om grunnlovstolkning. Det er flere forskjellige måter å strukturere dette notatet, for å besvare kjernes spørsmålet. Men, det vil være naturlig at kandidaten er innom følgende temaer:

*Noen korte bemerkninger om tolkningen av Grunnloven:*

I behandling av det konkrete tolkningsspørsmålet, hadde det vært naturlig om kandidatene innleder med noen korte bemerkninger om særegenheten som ligger i tolkningen av Grunnloven, versus tolkning av vanlige lover. Utgangspunktet som ble nevnt på forelesning er at Grunnloven må tolkes som andre lover (Smith s. 95). I HR-2020-2472-P (klimasaken) fastslår Høyesterett at:

«Grunnlovsføresegner skal i utgangspunktet tolkast på den same måten som andre lovreglar. Dei utmerkjer seg likevel ved at dei ofte er meir generelle og skjønnsmessige enn føresegner i vanleg lov og forskrift. Ordlyden i grunnlovsbod gjev vanlegvis ikkje den fulle forståinga av karakteren til og rekkjevidda av føresegna. Grunnlovssjangeren er knapp og høgstemt, og kan med det i forma vera ganske ulik vanleg lov og andre skrivne normer. Den juridiske metoden er likevel i hovudsak den same. Ordlyden er utgangspunktet.» (avsn. 84).

Utgangspunktet er således at man tolker Grunnloven på samme måte som andre lover, men at man samtidig er oppmerksomme på at ordlyden i grunnlovsbestemmelser ofte er mer generelle enn det som er vanlig for lover. Videre, som Høgberg skriver i sin bok, kan mange av de samme rettskildene «være *relevante* også ved tolkningen av Grunnloven, men *vekten* av de ulike kildene varierer mye, særlig beroende på hva kilden har å bidra med i relasjon til den konkrete rettsspørsmål som skal løses.» (Høgberg s. 20). Et annet moment man kanskje ønsker å trekke frem – og som ble fremhevet på forelesning - er at «det verken i statsrettsteorien eller i domstolane blitt utvikla ei klår og einskapleg lære for korleis Grunnlova skal tolkast.» (side 61 av Holmøyvik Lærebok i forfatningshistorie). Det fins således ikke en standard lære i Norge på hvordan grunnloven skal tolkes. Som Høgberg trekker frem, betyr det i praksis at det er «utviklet egne tolkningstradisjoner til hver eneste bestemmelse i loven.» (Høgberg, s. 19).

Selv om noen kandidater gjerne vil starte notatene sine med noen slik innledende bemerkninger, er det viktig at disse innledende bemerkningene ikke glir over til å bli en mer generell drøftelse av grunnlovstolkning. Kandidatene har fått et spesifikt tolkningsspørsmål om vekten og relevans av lovvedtak og traktater, og det er dette som må være hovedfokuset i notatene. Sensor burde derfor trekke dersom kandidaten bruker for mye tid på å redegjøre generelt om grunnlovstolkning.

#### *Relevans og vekt av lovvedtak ved grunnlovstolkning:*

Det første rettsspørsmål kandidatene må ta stilling til er hvilken relevans og vekt lovvedtak burde tillegges når man tolker Grunnloven. Her bør man ta utgangspunkt i *lex superior* prinsippet, som tilsier at trinnlavere lover ikke er en relevant kilde til tolkning av en trinnhøyere grunnlovsbestemmelse.

De kandidatene som leser «lovvedtak» som selve vedtaket, kan derfor stoppe der. Gjøres det på en begrunnet og skjønnsom måte, bør det ikke trekkes for dette.

Ettersom andre deler av prosessen rundt et lovvedtak kan være relevante tolkningsfaktorer, vil mange imidlertid også vurdere disse. Disse delene av lovprosessen kan bli relevante tolkningsmomenter dersom de *gir uttrykk for lovgivers syn på Grunnloven*. Under forelesning ble det eksempelvis nevnt at forarbeider til annen lovgivning (gjørne kalt etterarbeid), er en rettskildefaktor som er relevant for tolkning av Grunnloven (se også s. 20 Høgberg).

Opgaveteksten spør kandidaten om å ta stilling til relevansen av 'lovvedtak' og mer presist denne uenigheten i utvalget om deler av naturmangfoldloven kan brukes til å tolke §112. Her vil noen kandidater kanskje drøfte hva som inngår i et lovvedtak, slik som forarbeidene til naturmangfoldloven, eventuelt stortingsdebatten og kanskje også lovteksten selv. Men, kandidaten burde også få frem at selv om etterarbeid *kan være relevant* og tillegges vekt i

tolkningen av grunnloven, forutsetter dette at lovgiver faktisk har tatt stilling til eventuelle grunnlovsspørsmål i lovvedtaket.

Som Høgberg skriver vil spørsmålet om hvor mye *vekt* etterarbeid skal tillegges også avhenge av «hva kilden har å bidra med i relasjon til den konkrete rettsspørsmål som skal løses.» (Høgberg s. 20). Sterke kandidater vil derfor kunne få frem gjennom sine notater, at svaret på om naturmangfoldloven §§ 4 og 5, kan være relevante for tolkningen av Grl. §112, vil ligge i om lovens forarbeider for eksempel reflekterer Stortingets syn på Grl. §112, og i så fall om naturmangfoldloven §§ 4 og 5 kan bidra til å løse de konkrete tolkningsspørsmålene arbeidsgruppen måtte ha i sin vurdering av Grl. §112 og utredelsen av ulvesonene.

Naturmangfoldloven er som nevnt, ikke noe man forvente at studentene har spesielt god kunnskap om. Men, en kjapp gjennomgang av NOU 2004:28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold, viser at den inneholder noen bemerkninger om Grl. §112 (som på det tidspunktet var Grl. §110 b). Der står det blant annet at «lovforslag[et] vil bidra til å virkeliggjøre retten til ‘en Natur hvis Produktionsævne og Mangfold bevares’» (NOU 2004:28, side 179). Dette blir også gjentatt på side 59 av Ot.prp.nr.52 (2008–2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven). Disse uttalelsen peker mot at naturmangfoldloven §§ 4 og 5, kan være relevante for tolkningen av Grl. §112, fordi lovgiver ser på naturmangfoldloven som en ‘virkeliggjøring’ av retten til naturmangfold i Grl. §112.

Men igjen, man kan ikke forvente at studentene nødvendigvis har fått sjekket disse forarbeidene. Det viktigste i denne delen av besvarelsen, er at kandidatene treffer i sin redegjørelse for lovers og eller lovvedtaks vekt og relevans i grunnlovtolkning.

#### *Relevans og vekt av traktater ved grunnlovstolkning:*

Den andre rettskilden kandidatene må ta stilling til er hvilken relevans og vekt traktater burde tillegges når man tolker Grunnloven. Nærmere bestemt omhandler dette spørsmålet «om §112 må tolkes i lys av Bern-konvensjonen». Traktater og bruk av disse i tolkningen av grunnlovsbestemmelser er noe som har blitt dekket både på forelesning og i kursene, særlig når det kommer til rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Videre er Dokument 16 (som er rapporten fra Lønningsutvalget om Grunnlovens menneskerettighetskapitel) en del av pensum i dette faget, og kapittel 40 tar for seg retten til et sunt miljø, og må derfor sees på som viktige forarbeider for Grl. §112 (Dokument 16 s. 242-246).

I Høgbergs bok blir også ‘internasjonal rett’ trukket frem som en kilde som kan være relevant for tolkning av Grunnloven og dette ble også nevnt på forelesning (Høgberg, s. 20). Sterke kandidater vil også få fram at det her er tale om en rettighetsbestemmelse og at disse bestemmelsene ofte tolkes litt ulikt fra de institusjonelle bestemmelsene (Høgberg s. 20 og Smith ss. 102-108). Noen studenter vil her kanskje ønske å presisere at Høyesterett i HR-2020-2472-P (klimasaken) fastslo at Grl. §112 ikke er: «ei rein prinispperklæring, men ei føresegn med et visst rettsleg innhald. Men ein kan berre i avrensa grad bygge rett direkte på grunnlovsføresegna i ei sak for domstolane» (avsnitt 144). Grl. §112 kan således sies å være en slags begrenset rettighetsbestemmelse.

Videre skriver Høgberg at «[e]t særskilt trekk ved tolkning av grunnlovsrettigheter er at slike rettigheter ikke følger en bestemt mal eller et bestemt system. Hver grunnlovsrettighet har sin tolkningstradisjon og sine særegenheter, hvilket gjør tolkning av grunnlovsrettigheter til en utfordrende oppgave» (Høgberg, s. 131). Tolkningstradisjonen knyttet til Grl. §112 har imidlertid ikke blitt behandlet grundig i undervisning, ei heller står det mye om det i pensum.

Når det kommer til selve spørsmålet om hvor relevant en folkerettstraktat er ved tolkning av en grunnlovsbestemmelse, kan det tenkes at kandidatene vil drøfte litt forskjellige momenter. Utgangspunktet er imidlertid at Norge er et dualistisk system hva gjelder folkerettslig

forpliktelse. Det kreves derfor særlige holdepunkter for at traktater skal være relevante ved tolkningen av grunnlovbestemmelser. Slike holdepunkter kan finnes i øvrige rettskilder som er relevante for grunnlovstolkningen, så som forarbeider, rettspraksis mv.

Smiths skriver eksempelvis «at konstitusjonen skal tolkes i samsvar med sin egen tekst osv. Den skal altså tolkes *autonomt*, i den forstand at den skal forstås uavhengig av hva tilsvarende ord og uttrykk skal bety i andre juridiske tekster, særlig traktater» (Smith s. 140). Men, Smith justerer seg også noe på dette punktet ved å presisere at «[d]et 'lånet' fra EMK som ligger bak mange av bestemmelsene i grl. del E taler imidlertid for å tolke dem 'i lys av' EMK (Rt. 2015 s.93 (Maria))» (Smith s. 140).

Således burde de aller fleste kandidater, med utgangspunkt i begge pensumalternativene, komme frem til at rettighetsbestemmelsene i grunnloven *kan* tolkes i lys av sine folkerettslige forbilder, men at det vil variere fra rettighetsbestemmelse til rettighetsbestemmelse hvor viktig de internasjonale kildene er for tolkningen av den konkrete bestemmelsen (dette ble også understreket under forelesningen knyttet til dette temaet).

Viktige momenter som taler for at en rettighetsbestemmelse skal tolkes i lys av en folkerettskonvensjon, er om ordlyden i bestemmelsen er laget etter mønster av ordlyden i de folkerettslige forbildene (se eksempelvis Rt. 2015 s.93 (Maria), avsnitt 57 og HR-2016-2554-P (Holship)). Men i denne oppgaven, er det ikke slik at grunnlovbestemmelsen har fått ordlyd etter mønster av EMK eller en tilsvarende folkerettskonvensjon. I vår sak er det konkrete spørsmålet «om §112 må tolkes i lys av Bern-konvensjonen».

Ser man på forarbeidene til §112, er ikke Bernkonvensjonen nevnt som forbilde til denne bestemmelsen. Det er heller presisert at «[d]et er ingen bestemmelser som direkte gjelder rettigheter til miljø i Verdenserklæringen eller i de internasjonale menneskerettskonvensjoner.» (Dokument 16, s. 244). Grl. §112 er dermed ikke mønstret verken i lys av Bernkonvensjonen, eller i lys av internasjonale konvensjoner. Således virker det ikke som Bernkonvensjonen er en spesielt relevant tolkningsfaktor for Grl. §112 (se også HR-2021-066-A).

Igjen, så kan man ikke forvente at studentene har nærgående kjennskap til forarbeidene til Grl. §112. Sensor må heller vurdere besvarelsen ut fra kandidatens evne til å redegjøre for traktaters relevans og vekt ved grunnlovstolkning.

## Del IV: Stortingets innsynsrett

Den siste delen av eksamensoppgaven omfatter spørsmål som har vært et dagsaktuelle innen statsretten, nemlig Stortingets rett til innsyn i regjeringens dokumenter. Stortingets kontroll av regjering er i kjernen av JUS2111-pensumet knyttet til den institusjonelle delen av statsretten. «Hovedreglene om kontroll med statsmaktene» er ett av de temaene som studentene skal ha god forståelse av jf. læringskravene i faget. Det er følgelig et tema som både har blitt dekket grundig i undervisningen og i pensum (se 3.5.3 av Høgbergs bok og kapittel VII.2 i Smiths bok).

I oppgaven blir kandidatene bedt om å lage et *kort* notat, hvor de skal drøfte de forfatningsrettslige spørsmålene som oppgaven reiser.

Det første kandidaten må gjøre er å klargjøre hvilke forfatningsrettslige spørsmål saken reiser. Det bør her skilles mellom hva enkeltrepresentanter på Stortinget kan få innsyn i og hva Stortinget i plenum kan kreve fremlagt. For spørsmålet om hva Stortinget i plenum kan kreve fremlagt kan kandidatene også drøfte om det er grunn til å skille mellom såkalte R-notater, andre notater fremlagt i regjeringskonferanse, og notater utarbeidet av embetsverket som ikke fremlegges for regjeringen.

Kandidatene må ha stor frihet med tanke på hvordan de disponerer notatet om de forfatningsrettslige spørsmålene som saken reiser. Den enkleste veien er nok likevel å fastslå at representanter fra et parti på Stortinget ikke har noen særskilt rett til å kreve innsyn i regjeringens dokumenter. Som den øvrige offentligheten kan imidlertid slike partigrupper og enkeltrepresentanter kreve innsyn etter offentleglovas bestemmelser. Det kan ikke forventes noen nærmere drøftelse av om offentleglova gir rett til innsyn i lovrådgiverens notat. Dette er et forvaltningsrettslig spørsmål, og studentene på JUS2111 har ennå ikke hatt forvaltningsrett. Oppgaven spør også eksplisitt etter en drøftelse av de forfatningsrettslige spørsmålene saken reiser.

Når det gjelder spørsmålet om hva Stortinget i plenum kan kreve innsyn i bør kandidatene finne frem til den grunnlovsbestemmelsen som regulerer spørsmålet, Grunnloven § 75 bokstav f. Bestemmelsen sier at det tilkommer Stortinget å få seg forelagt «alle offentlige innberetninger og papirer». Det er ingen tvil om at «papirer» er teknologinøytralt, og at det også omfatter elektroniske dokumenter og notater. Det er også sikker rett at ordet «offentlig» i grunnlovsbestemmelsen gjelder ethvert dokument som angår offentlige spørsmål, og at Stortinget i kraft av Grunnloven § 75 f kan kreve fremlagt dokumenter som ellers kan unntas i medhold av alminnelig lovgivning, som etter reglene i offentleglova.

Det har i etterkrigstiden vært fremsatt enkelte påstander om at innsynsretten likevel ikke omfatter forvaltningens interne dokumenter, regjeringsnotater og andre regjeringsdokumenter. Rettslig sett er det i dag likevel ingen tvil om at Stortingets i plenum kan kreve fremlagt forvaltningens interne dokumenter, regjeringsnotater og andre regjeringsdokumenter. Dette støttes av flere kilder. Ordlyden i § 75 f lest i sammenheng med bakgrunnen og forhistorien viser at § 75 f sikrer Stortinget en innsynsrett som Kongen, nå regjeringen, ikke kan begrense av eget tiltak. Tidligere har bestemmelsen inneholdt begrensninger, men disse er i dag fjernet og man står da igjen med en ordlyd som sikrer Stortinget rett til innsyn i «alle» dokumenter. Videre forutsetter Stortingets adgang til å reise sak for Riksrett jf. Grunnloven § 86 at Stortinget kan utøve kontroll med regjeringen. En slik kontroll vil være lite effektiv uten at Stortinget kan kreve fremlagt forvaltningens interne dokumenter, regjeringsnotater og andre regjeringsdokumenter. Selv om hensyn til interne arbeidsprosesser tilsier varsomhet med utlevering av interne arbeidsdokumenter, kan ikke det hensynet tilsi en regel som i mange saker vil gjøre det praktisk talt umulig for Stortinget å vurdere statsråders ansvar i konkrete saker.

Storingsflertallet har også lagt til grunn at Stortinget etter § 75 f har innsyn i alle regjeringens og forvaltningens dokumenter. I forbindelse med Stortingets behandling av Frøiland-utvalgets rapport i 2003, ga flertallet i Kontroll- og konstitusjonskomiteen uttrykk for «at Stortinget basert på flertallsbeslutning i plenum, må kunne kreve innsyn i ethvert offentlig dokument i regjeringens eller forvaltningens besittelse. Dette gjelder alle dokumenter, inkludert regjeringsnotater mv.», se Innst S. nr. 210 (2002–2003), s. 12. I den etterfølgende stortingsdebatten 28. mai 2003 fikk komitéflertallets rettsoppfatning støtte av et flertall av partiene etter en omfattende og prinsipiell debatt som munnet i et plenumsvedtak om en egen bestemmelse om Stortingets innsynsrett i Stortingets forretningsorden. Bestemmelsen som i dag er plassert i FO § 50 sier at Stortinget kan kreve utlevert «ethvert dokument som er i regjeringens eller den underliggende forvaltningens besittelse, og som er utarbeidet eller innhentet som ledd i offentlig virksomhet.

Det kan ikke kreves at studentene drøfter tolkningen av § 75 f særlig inngående. Semesteret er kort og det er mye de skal igjennom. Hovedlitteraturen vier heller ikke mye plass til § 75 f. For å få god uttelling på spørsmålet bør kandidatene likevel se at lovrådgiverens notat ikke er et regjeringsnotat, og at Stortinget i plenum, med hjemmel i Grunnloven § 75 f kan kreve innsyn i notatet. Det fremgår direkte av oppgaveteksten at lovrådgiverens notat ble lagt fram



sammen med et regjeringsnotat, og det tilsier i seg selv at lovrådgiverens notat ikke er et «regjeringsnotat». Skulle noen likevel mene at lovrådgiverens notat er et regjeringsnotat (R-notat) skal det ikke trekkes om kandidatene mener at Stortinget ikke har innsynsrett i dokumentene, da den anbefalte hovedlitteraturen gir uttrykk for slike synspunkt. Om noen får frem at lovrådgiverens notat skiller seg fra regjeringsnotater fordi de inneholder faglige vurderinger i motsetningen til politiske vurderinger bør de få uttelling for dette.

## Generelt om bedømmelsen

Som nevnt innledningsvis er dette en omfattende oppgave, selv i lys av at det er en 6-timers hjemmeeksamen hvor studentene har hatt tilgang til pensum og kilder. Kandidatene vil derfor måtte disponere godt, for å rekke over alle deler av oppgaven. Litt av øvelsen i denne eksamensoppgaven vil således være å bruke tiden godt, samt identifisere de delene av oppgaven som nødvendigjør lengre og kortere drøftelser. I del II-IV blir kandidatene eksplisitt bedt om å forberede kortere besvarelser. Man burde derfor forvente at kandidaten har brukt mest tid på del I av. Nøkkelen i en god besvarelse, vil ligge i å ha behandlet del I relativt grundig, men samtidig ha god nok tid til å besvare de andre tre delene også. Studentene burde få god uttelling dersom de har vist at de evner å disponere tiden sin på en god måte. I lys av oppgavens samlede omfang, kan man likefullt ikke kreve at alle deler av oppgaven er besvart fullgodt. Selv i besvarelser som oppnår beste karakter, må man tillate noen svakheter. Sensor burde vektlegge at kandidatene har fanget opp hovedproblemstillingene som oppgaven byr på, vist god forståelse for den relevante jussen, anvendt god juridisk metode og foretatt skjønnsomme drøftelser.

Sofie Høgestøl