

Sensorveiledning JUS2111 H23

1. Innledning

Eksamen er en praktikumsoppgave og eksamenstiden er 6 timer. Under eksamen sitter studentene i et felles eksamenslokale og har tilgang til en begrenset versjon av Lovdata med tilgang til enkelte av sine egne notater.

Oppgaven beskriver et faktum og ber om at de rettslige spørsmål i det fiktive faktumet blir drøftet og løst.

Oppgaven reiser fire hovedspørsmål: (1) Var «lynkrigen» mellom Luristan og Storestan ulovlig? (2) Var Natos beslutning om å intervensjonere i Storestan ulovlig? (3) Har regjeringen brutt sine konstitusjonelle plikter i forbindelse med deltakelse i og tilrettelegging for «Operation Dragon Storm»? (4) Var politimesterens beskjed til Peder Ås om å avlyse det planlagte arrangementet i strid med menneskerettighetene?

Hvert av hovedspørsmålene reiser en rekke underspørsmål.

2. Var «lynkrigen» mellom Luristan og Storestan en ulovlig angrepskrig?

Luristan hevder at invasjonen i Storestan er lovlig siden Storestan gir tilhold til terrororganisasjoner som benytter landet som base til å begå terror og kriminalitet rettet mot andre land. For å vurdere om invasjon er lovlig eller om det er tale om en ulovlig angrepskrig bør kandidatene ta utgangspunkt i FN-paktens forbud mot bruk av militærmakt mot andre stater, jf paktens artikkel 2 nr. 4.

I læringskravene er det forutsatt at studentene skal ha god forståelse for internasjonale organisasjoner «med særlig vekt på FN», og for folkerettens «forbud mot bruk av makt». I hovedlitteraturen er dette forbudet og unntaket for selvforsvar behandlet blant annet på s. 198-212 i Ruud og Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utgave 2018 (pensumalternativ I), og på s. 744-768 i Brownlie's *Principles of Public International Law*, 8th edition, 2012 (pensumalternativ II). I undervisningen er også forbudet mot bruk av makt godt dekket, det er forelest både om hovedreglene og om unntakene relatert til selvforsvar og humanitær intervensjon. Det må derfor kunne ventes at kandidatene er godt kjent med forbudet mot bruk av makt etter FN-pakten artikkel 51.

Det kan kort konstateres at Luristans angrep medførte «bruk av væpnet makt mot» Storestans «territoriale integritet eller politiske uavhengighet», og at angrepet derfor i utgangspunktet er ulovlig etter FN-pakten.

Videre kan kandidatene innledningsvis nøye seg med å fastslå at det heller ikke foreligger noe vedtak i FNs sikkerhetsråd som autoriserer bruk av makt overfor Storestan. Riktignok hadde Luristan fremmet et forslag til en resolusjonstekst i FNs sikkerhetsråd som ville gi andre stater rett til å iverksette militære tiltak mot Storestan, slik FN-paktens kapittel VII åpner for. Det

fremgår imidlertid av faktum at tre av de fem faste medlemmene av Rådet (P5) stemte mot resolusjonsforslaget (USA, Frankrike og Storbritannia jf. FN-pakten artikkel 23 nr. 1). Det er et pluss om besvarelsene får frem at resolusjonsforslaget ikke blir vedtatt fordi hver av de faste medlemmene har vetorett etter FN-pakten artikkel 27 nr. 3.

Det kandidatene bør drøfte er om angrepet likevel kan anses lovlig som «selvforsvar» etter FN-pakten artikkel 51. Her bør det raskt kunne påpekes at et vilkår for retten til selvforsvar etter artikkel 51 er at det skal være foretatt et «væpnet angrep». Videre er det klart at terskelen for hva som kan anses som et «væpnet angrep» må settes forholdsvis høyt. I *Nicaragua-saken* uttalte Den internasjonale domstolen (ICJ) at en stats bidrag til å sende opprørsstyrker inn i en annen stat vil være i strid med forbudet mot bruk av makt jf. FN-pakten artikkel 2 nr. 4, men ikke nødvendigvis et «væpnet angrep» etter artikkel 51, som gir rett til selvforsvar. Tilsvarende er lagt til grunn av ICJ i *Oljeplattform-saken*.

Besvarelsene bør på denne bakgrunn få frem at spørsmålet om Luristans angrep var lovlig som selvforsvar etter FN-pakten artikkel 51 beror på om de tre kraftige bilbombene utenfor regjeringsskvartalet i hovedstaden i Luristan, kan anses som et «væpnet angrep».

Ved den konkrete vurderingen av om vilkåret om «væpnet angrep» er oppfylt kan det ikke være avgjørende at det kriminelle nettverket «Den blå drage» som er mistenkt for å stå bak terrorangrepet, ikke representerer myndighetene i Storestan. Ordlyden i FN-pakten artikkel 51 sier ikke noe om hvem et «væpnet angrep» må komme fra for at selvforsvarsretten skal utløses. Dette betyr likevel ikke at eventuelle terroraksjoner begått av nettverket «Den blå drage» uten videre gir Luristan rett til å bruke selvforsvarsretten som grunnlag for et angrep mot Storestan. For at selvforsvarsretten etter artikkel 51 skal tjene som grunnlag for angrep på Storestan som følge av et terrornettverks handlinger, må det være en viss sammenheng mellom Storestans handlinger eller unnlaterelser og det «væpnet angrep» som eventuelt er utført av «Den blå drage». Det er blant annet antatt at retten til selvforsvar kan påberopes som grunnlag for bruk av makt mot den staten som huser angriperne, dersom staten tolererer angrepene eller mangler evne til å hindre dem (Ruud og Ulfstein s. 205-206 med ytterligere henvisninger). Her gir faktum kandidatene gode muligheter til å drøfte den konkrete situasjonen i og med at Storestan innrømmer at de har begrensede muligheter overfor «Den blå drage» fordi de «ikke har kontroll på situasjonen i eget land», samtidig som nettverket i all hovedsak består «av personer som tilhører den etniske minoriteten i Luristan, nå bosatt i Storestan».

Det avgjørende for sensuren kan ikke være konklusjonen, men kvaliteten på de konkrete drøftelsene.

Under forutsetning av at Luristan kan påberope seg selvforsvarsretten bør det videre drøftes om Luristan har gått lenger enn det selvforsvarsretten gir adgang til. Blant annet med bakgrunn i saken om *Caroline* (1837) er det klart at selvforsvarsretten må være begrenset av folkerettslig sedvanerett. Ruud og Ulfstein sammenfatter begrensningene som krav til selvforsvarets «umiddelbarhet, nødvendighet og proporsjonalitet» (s. 208-210). I lys av faktum kan besvarelsene i og for seg ta opp alle de tre kravene, men det er mest nærliggende å gå grundigst inn på spørsmålet om Luristans lynkrig under noen omstendighet kan anses som en proporsjonal bruk av selvforsvarsretten. Det som eventuelt utløser selvforsvarsretten er et, tross alt, forholdsvis begrenset terrorangrep (tre bilbomber), mens Luristans selvforsvar består i å ta «kontrollen» over Storestan, innsettelse av «nytt militærregime», og erklære at de vil «beholde kontrollen» inntil de har «funnet de skyldige i terrorangrepet». Etter mitt syn må det

være temmelig klart at Luristans maktbruk går lenger enn det som er nødvendig for å slå tilbake terrorangrepet, og at lynkrigen av den grunn ikke er en proporsjonal bruk av selvforsvarsretten. Konklusjonen bør derfor bli at Luristans lynkrig var ulovlig maktbruk, men om drøftelsene er gode kan ikke en annen konklusjon lede til vesentlig trekk.

3. Var Natos beslutning om å intervensere i Storestan ulovlig?

Det fremgår av faktum at Nato den 6. mai 2024 beslutter å intervensere militært i Storestan for å kaste Luristan ut av landet. Spørsmålet er om beslutningen om en slik intervensjon er i strid med forbudet mot bruk av makt etter FN-pakten artikkel 2 nr.4.

Nato mener at de er berettiget til å intervensere fordi Luristan har igangsatt en «ulovlig angrepskrig». Det er klart at Nato ikke kan påberope seg selvforsvarsett, og det er klart at Sikkerhetsrådet ikke har truffet vedtak som autoriserer maktbruk. Det er derfor kun to mulige rettsgrunnlag for Natos beslutning. Enten at beslutningen sees som en operasjon etter invitasjon fra Storestans legitime president, og at det følgelig er tale om bistand til landets selvforsvar, eller at beslutningen sees som en humanitær intervensjon.

Faktum kan leses slik at Natos beslutning er truffet etter invitasjon fra Storestans legitime president, i og med at han har flyktet til Nato-hovedkvarteret og der "bedt om hjelp". Det er imidlertid også mulig å lese faktum slik at anmdoning om hjelp ikke er så presis at den gir Nato folkerettslig hjemmel til å intervensere militært. Hvilken konklusjon kandidatene kommer til bør være underordnet kvaliteten på drøftelsene.

Folkerettslig er det høyst omstridt om humanitær intervensjon kan tillates utenfor rammene av tiltak med hjemmel i FN-pakten kapittel VII. Diskusjonen var særlig aktiv på 1990-tallet. Ofte ble diskusjonen ført på grunnlag av en antakelse om at maktforbudet i artikkel 2(4) i FN-pakten og forbudet mot intervensjon i artikkel 2(7) må tolkes innskrenkende dersom intervensjon har et humanitært formål. Dette ble i så fall begrunnet i mer eller mindre håndfaste forankringer i folkerettslige normer om menneskerettigheter, særlig de som anses å være uttrykk for folkerettslig sedvanerett. Som nevnt under spørsmål 1 forutsetter læringskravene at studentene skal ha god forståelse for folkerettens «forbud mot bruk av makt», og dette er også som nevnt ovenfor dekket i hovedlitteraturen og i undervisningen.

Det er uansett tvilsomt om det i denne saken foreligger et tilstrekkelig menneskerettslig grunnlag for en intervensjon. Et mulig menneskerettslig grunnlag kunne være brudd på selvbestemmelsesretten (FN pakten artikkel 1 nr. 2, og SP artikkel 1 nr. 1), men det er langt fra opplagt at det er folkerettslig adgang til å intervenseres på grunnlag av brudd på disse bestemmelsene. Mitt syn er at det i denne saken ikke foreligger folkerettslig grunnlag for humanitær intervensjon fra Natos side.

Et kompliserende element i oppgaven er imidlertid at Natos medlemsland ennå ikke har igangsatt noen intervensjon. Strengt tatt har derfor Natos beslutning ikke krenket FNs pakten forbud mot å bruk av makt. Det må derfor være fullt forsvarlig å besvare denne delen av oppgaven både med at Natos beslutning ikke i seg selv er et brudd på noen folkerettslig norm fordi det ikke er brukt makt, og ut i fra den forutsetning at Natos beslutning leder medlemsland til militære handlinger. I det sistnevnte tilfellet må det avgjørende for vurderingen være kvaliteten på drøftelsene.

4. Har regjeringen brutt sine konstitusjonelle plikter i forbindelse med deltakelse i og tilrettelegging for «Operation Dragon Storm»

Faktum gir grunn til å reise flere spørsmål om regjeringen har brutt sine konstitusjonelle plikter i forbindelse med beslutningen om å delta i Nato-operasjonen «Operation Dragon Storm».

Lederen for Den utvidede utenriks- og forsvarskomiteen på Stortinget mener at hun burde vært kontaktet før 12. mai, slik at medlemmene i DUUFK kunne sammenkalles til en orientering om saken bak lukkede dører. Kandidatene bør her se at den kritikken som handler om at lederen for DUUFK skulle vært kontaktet før 12. mai reiser spørsmål om regjeringen har brutt en plikt til å konsultere Stortinget når statsministeren og utenriksministeren, uten å ha gjennomført en slik konsultasjon, sier i et møte med Natos generalsekretær at Norge skal bidra med to jagerfly til Nato-operasjonen «Operation Dragon Storm».

I tillegg gir anklagen om at det ikke ser ut til at regjeringen har oppfylt sine konstitusjonelle plikter anledning til å drøfte om Grunnloven tillater at de to jagerflyene skulle være underlagt Natos kommandosentral, om statsministeren og utenriksministeren kunne tilby andre lands styrker å operere fra norsk territorium, og om det var tilstrekkelig at statsministeren og utenriksministeren behandlet spørsmålene om norske bidrag til «Operation Dragon Storm» og at de orienterte RSU i etterkant, eller om beslutningen skulle vært truffet av Kongen i statsråd.

Av læringskravene fremgår det at studentene skal ha god forståelse om «hovedreglene om statsmaktenes oppgaver og kompetanse». Det innebærer at de bør kjenne til hovedreglene om utenriksstyret. I undervisningen er også regler og praksis om konsultasjonsplikt i utenrikspolitiske saker gjennomgått, slik at mange også vil være forholdsvis godt kjent med dette konkrete temaet. Jeg kommer straks tilbake til dekningen av temaet i fagets hovedlitteratur.

Uten at besvarelsene blir teoretiserende bør kandidatene få frem at Grunnloven ikke har noen bestemmelser som forplikter regjeringen til å konsultere DUUFK i utenrikspolitiske saker. Utenriksstyret er i utgangspunktet Kongen, det vil si regjeringens prerogativ jf. Grunnloven § 26 første ledd. At det er enkelte grunnlovsbestemmelser som krever at regjeringen innhenter Stortingets samtykke før det foretas visse utenrikspolitiske disposisjoner kan ikke tolkes som grunnlag for noen konsultasjonsplikt.

Videre bør besvarelsene få frem at selv om Grunnloven ikke har bestemmelser om en generell konsultasjonsplikt i utenrikspolitiske saker har det i teori og praksis vært antatt at konstitusjonell sedvanerett tilsier at regjeringen har en konstitusjonell plikt til å konsultere Stortinget ved Den utvidede utenriks- og forsvarskomiteen (DUUFK) i særlig viktige utenrikspolitiske saker. Det er en forholdsvis fast og langvarig praksis for slik konsultasjon, og den er også stort sett fulgt som en rettsregel. Vilkårene for konstitusjonell sedvanerett er således oppfylt, se nærmere pensumalternativ I (Høgberg, Statsrett, tredje utgave, s. 34-35 og s. 72, med referanse til Libya-utvalgets rapport). At regjeringen bør konsultere Stortinget ved Den utvidede utenriks- og forsvarskomiteen før viktige beslutninger fattes er for øvrig forutsatt i Stortingets forretningsorden § 16 andre ledd.

Merk likevel at pensumalternativ II ikke uttrykkelig adresserer spørsmålet om konstitusjonell konsultasjonsplikt i utenrikspolitiske saker, men nøyer seg med å nevne at konsultasjoner med organer i Stortinget «finner sted i større grad enn regjeringen har plikt til», Smith, Konstitusjonelt demokrati, femte utgave s. 244. Noen kandidater vil også kjenne til at det utvalget som utredet Stortingets kontrollfunksjon i 2021 (Harberg-utvalget) mente at det ikke var «klart om konsultasjoner er en konstitusjonell forpliktelse», selv om slike konsultasjoner bygget «på langvarig og fast praksis», se Dokument 21 (2020–2021) s. 68.

Undertegnede var medlem av Libya-utvalget og mener, som utvalget, at rettskildebildet tilsier at regjeringen har en konstitusjonell plikt til å konsultere Stortinget før det treffes beslutning i særlige viktige utenrikspolitiske saker. Og i lys av dette er mitt syn at det også bør drøftes om det er truffet beslutning i en særlig viktig sak når statsministeren og utenriksministeren blir enige om å si til Natos generalsekretær at to norske jagerfly skal bidra til Nato-operasjonen. Drøftelsen kan imidlertid være nokså kort, da det i faktum, slik jeg leser det, virker nokså opplagt at det er truffet beslutning om norsk deltagelse, og at det å involvere norske styrker i en internasjonal konflikt må anses for å være en «særlig viktig» sak. Om besvarelsene likevel legger til grunn at det ikke er truffet beslutning om norsk deltagelse, må det likevel kunne aksepteres og kan ikke i seg selv medføre trekk. Statsministerens henvisning til at operasjonen ennå ikke er påbegynt kan imidlertid ikke tillegges noen vesentlig betydning, fordi konsultasjonsplikten knytter seg til beslutningstidspunktet, ikke starttidspunktet for operasjonen, se Libya-rapportens vedlegg, «Utredning av konstitusjonelle rammer for norsk deltagelse i internasjonale operasjoner», s. 249-250.

I lys av Harberg-utvalgets uttalelser og at spørsmålet om konstitusjonell konsultasjonsplikt ikke er uttrykkelig behandlet i pensumalternativ II kan det imidlertid ikke trekkes for kandidater som mener at det i utgangspunktet ikke foreligger noen konsultasjonsplikt. Men også de som legger til grunn at det ikke foreligger en slik plikt, bør subsidiært forutsette at en slik plikt gjelder, og drøfte om det å erklære at to norske jagerfly skal bidra til Nato-operasjoner og være underlagt Natos kommandosentral er en særlig viktig sak som det skulle vært konsultert om.

For spørsmålet om Grunnloven tillater at de to jagerflyene skulle være underlagt Natos kommandosentral er det bestemmelsen i Grunnloven § 25 første ledd, tredje setning, første alternativ som er relevant: «[Rikets land- og sjømakt] må ikke overlates i fremmede makters tjeneste».

Bestemmelsen om militær kommandomyndighet er i og for seg en del av hovedreglene om statsmaktenes oppgaver og kompetanse, som faget skal gi god forståelse av. Bestemmelsen om kommandomyndighet er også omtalt i pensumalternativ I (Høgberg, s. 65) og pensumalternativ II (Smith, Konstitusjonelt demokrati, femte utgave s. 239-240). Det bør kunne forventes at studentene finner frem til bestemmelsen. Det kan imidlertid ikke forventes at studentene kjenner til den forholdsvis kompliserte tolkningen av bestemmelsen som blant annet hviler på konteksten i 1814 og konstitusjonell praksis etter 1945, se nærmere Libya-utvalgets rapport, s. 91-92, og vedlegget «Utredning av konstitusjonelle rammer for norsk deltagelse i internasjonale operasjoner», s. 250-253.

Etter mitt syn må det legges til grunn at Grunnloven § 25 tillater at to norske jagerfly underlegges Natos kommandosentral, såfremt visse forutsetninger er innfridd. Blant annet må Kongen beholde sin instruksjonsmyndighet over fly og piloter, og pilotene må fortsatt være under norsk jurisdiksjon. Faktum opplyser ikke om disse forutsetningene er innfridd. Anser

man de nevnte forutsetninger for innfridd, må den riktige konklusjonen være at kommandooverføringen er i samsvar med Grunnlovens krav. Men i og med at faktum ikke sier noe om de nevnte forutsetningene er innfridd må det også være fullt forsvarlig å konkludere med at kommandooverføringen ikke er samsvar med Grunnlovens krav.

Når det gjelder statsministerens og utenriksministerens tilbud om å la andre lands styrker operere fra norsk territorium, bør besvarelsene få frem at dette verken er et spørsmål som to statsråder kan avgjøre i fellesskap, eller et spørsmål som det er tilstrekkelig at regjeringen konsulterer Stortinget om. Derimot bør besvarelsen få frem at dette er en sak som krever Stortingets samtykke jf. Grunnloven § 25 første ledd, tredje setning annet alternativ: «[I]ngen fremmede makters krigsfolk, unntatt hjelpetropper imot fiendtlig overfall, må gis adgang til riket uten Stortingets samtykke». Når Grunnloven krever at Stortinget skal samtykke, er regjeringen forpliktet til å fremlegge en sak som Stortinget kan behandle og eventuelt gi samtykke til.

Bestemmelsen i § 25 første ledd, tredje setning annet alternativ kan neppe sies å være en del av hovedreglene om statsmaktenes oppgaver og kompetanse, og forhåndskjennskap til denne må derfor antas å gå lenger enn det læringskravene kan forvente. Så vidt jeg kan se er bestemmelsen heller ikke omtalt i noen av pensumalternativene. Denne delen av oppgaven må derfor kunne anses som en prøve i «ukjent lovtekst».

Oppgaven gir ikke opplysninger om det allerede er innhentet et forhåndssamtykke fra Stortinget til at andre Nato-land kan operere fly fra norske baser. Kandidatene vil kunne finne frem til Avtale mellom partene i Traktat for det nordatlantiske område om status for deres styrker (1951), og Stortingets samtykke til denne i 1952. Selv om avtalen gir et rammeverk for utplassering av Nato-styrker i Norge, er Stortingets samtykke til avtalen likevel ikke et samtykke til konkret utplassering av Nato-styrker i Norge jf. Innst.S. nr. 210 (1952). Det kan likevel ikke forventes at kandidatene kjenner til denne, og uavhengig av om eventuelle besvarelser forutsetter at Stortinget har gitt eller ikke gitt forhåndssamtykke, må de som ser problemstillingen få god uttelling.

Et ytterligere spørsmål er om det var tilstrekkelig at statsministeren og utenriksministeren var enige om at Norge skulle bidra til Nato-operasjonen «Operation Dragon Storm», og at de orienterte RSU i etterkant, eller om beslutningen skulle vært truffet av Kongen i statsråd. Utgangspunktet for drøftelsen av dette spørsmålet er Grunnloven § 28 som forutsetter at «saker av viktighet» skal avgjøres av Kongen i statsråd. Bestemmelsen er en sentral del av hovedreglene om statsmaktenes oppgaver og kompetanse, og er noe studentene skal ha god forståelse av. Bestemmelsen er også gjennomgått i undervisningen, og den er omtalt både pensumalternativ I (Høgberg, Statsrett tredje utgave s. 61) og pensumalternativ II (Smith, Konstitusjonelt demokrati, femte utgave s. 230).

Ved vurdering av hva som er «saker av viktighet» er det klart at regjeringen har betydelig skjønn, samtidig som det er rammer for dette skjønnet, som illustrert av NOU 2021: 6 Myndighetenes håndtering av koronapandemien, s. 146-148. Det må være ganske klart at en beslutning om å involvere Norge i en Nato-operasjon på en slik måte som statsministeren og utenriksministeren her gjør må anses som en «sak av viktighet», og at det er i strid med Grunnloven § 28 å ikke forelegge saken for Kongen i statsråd.

5. Var politimesterens beskjed til Peder Ås om å avlyse det planlagte arrangementet i strid med menneskerettighetene?

Det fjerde hovedspørsmålet er om Politimesterens beskjed til Peder Ås om å avlyse arrangementet var i strid med menneskerettighetene. Arrangementet det er tale om er et fakkeltog som skulle foregå i Oslo på kveldstid.

I utgangspunktet er det klart at spørsmålet må løses på grunnlag av bestemmelsene om ytrings- og forsamlingsfrihet i Grunnloven §§ 100 og 101, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 10 og 11 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19 og 21.

Det fremgår av læringskravene i Statsforfatningsrett at studentene skal ha god forståelse av de konstitusjonelle reglene til vern om ytringsfrihet. I læringskravene i Internasjonale menneskerettigheter heter det at studentene skal ha god forståelse av utvalgte enkeltrettigheter, blant annet forsamlings- og foreningsfriheten. Det bør derfor kunne forventes at kandidatene er godt kjent med de menneskerettslige bestemmelsene som er relevante for besvarelsen av denne oppgaven, og adgangen til å begrense rettighetene.

I hovedlitteraturen er forsamlingsfriheten behandlet av Vibeke Blaker Strand og Kjetil Mujezinovic Larsen, *Menneskerettigheter i et nøtteskall*, 2, utgave 2021, s. 193-196. Sentrale sider ved forsamlingsfriheten er også gjennomgått i undervisningen.

Det bør derfor kunne forventes at studentene kjenner til at det er nær forbindelse mellom ytringsfriheten og forsamlingsfriheten, og at det reiser spørsmål om hvilke av de to menneskerettighetene som skal drøftes. Høyesterett har lagt til grunn at eventuelle inngrep i fredelige demonstrasjoner som utgangspunkt skal vurderes i lys av forsamlingsfriheten, tolket i lys av ytringsfriheten, se blant annet HR-2023-604-A, avsnitt 21. Det riktige må derfor være at kandidatene drøfter avlysningen av arrangementet i relasjon til forsamlingsfriheten. Det kan imidlertid ikke forventes at alle kjenner til de sakene hvor Høyesterett har lagt til grunn at eventuelle inngrep i fredelige demonstrasjoner som utgangspunkt skal vurderes i lys av forsamlingsfriheten.

Det kan ikke være tvil om at arrangementet ligger i kjernen av det forsamlingsfriheten skal beskytte. Det er tale om en fredelig politisk demonstrasjon, og besvarelsene bør nøye seg med å kort konstatere at demonstrasjonen har et menneskerettslig vern etter Grunnloven § 101, EMK-artikkel 11, og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 21.

Det må videre forventes at kandidatene tar utgangspunkt i Grunnloven, men at de raskt går videre og drøfter Grunnloven § 101 i lys av EMK-artikkel 11. Dette fordi det foreligger langt mer autoritativ praksis om tolkning av EMK artikkel 11 enn Grunnloven § 101 og SP artikkel 21. Høyesterett har også lagt til grunn at grunnlovsvernet av forsamlingsfriheten har «samme rekkevidde som de internasjonale konvensjonene Norge er bundet av», og særlig pekt på EMK artikkel 11 som «helt sentral». Som Høyesterett har gitt uttrykk for, må de «nærmere grensene for adgangen til å gjøre inngrep...derfor fastlegges med utgangspunkt i rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)», se HR-2023-604-A, avsnitt 26.

Etter ordlyden i EMK artikkel 11 nr. 2 kan forsamlingsfriheten ikke undergis andre «innskrenkninger enn de som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn» av nærmere angitte hensyn. Selv om det etter ordlyden i Grunnloven § 101 ikke er en tilsvarende adgang til å begrense forsamlingsfriheten, er det klart at forsamlingsfriheten etter Grunnloven kan begrenses i samme utstrekning som forsamlingsfriheten etter EMK-artikkel 11, se HR-2016-2554-P avsnitt 81, HR-2022-981-A Extinction Rebellion avsnitt 18,

og HR-2023-604-A, avsnitt 23. Et inngrep i forsamlingsfriheten etter Grunnloven og EMK krever derfor lovhjemmel, at det er begrunnet i legitime formål, og at det er nødvendig i et demokratisk samfunn og derved forholdsmessig jf. EMK artikkel 11 nr. 2.

Videre er det klart at forsamlingsfriheten både innebærer en plikt for myndighetene til å tilrettelegge for samlinger (positiv plikt) og en plikt for myndighetene til å avstå fra inngrep (negativ plikt). Og det er klart at myndighetene også har andre positive plikter, som plikt til å sikre liv etter EMK artikkel 2, og ivareta sikkerheten til deltakere i fredelige samlinger etter EMK artikkel 3.

I lys av faktum er det et spørsmål hvilken betydning myndighetenes positive plikter får for den menneskerettslige vurderingen. Dels blir det (indirekte) vist til myndighetenes plikt til å sikre liv. I relasjon til terrorfaren sier politimesteren blant annet: «Med all respekt for forsamlingsfriheten, men den har ingen verdi hvis man er død». Dels blir det vist til myndighetenes plikt til å tilrettelegge for samlinger. Peder Ås viser blant annet til at «Det er politiets plikt å sikre både forsamlingsfriheten og retten til liv. Det er deres, ikke min, plikt å avdekke mulige terroraksjoner.»

Spørsmålet om hvilken betydning de positive pliktene skal få for den menneskerettslige vurderingen kan nok gripes an på ulike måter. En illustrasjon av dette er debatten i kjølvannet av 25. juni utvalgets rapport: https://www.politiet.no/globalassets/tall-og-fakta/evalueringsrapporter/evaluering_25juni2022.pdf

I relasjon til utvalgets vurdering av myndighetenes anbefaling om å avlyse arrangementet «Skeiv solidaritetsmarkering» på Rådhusplassen den 27. juni 2022, har Norges institusjon for menneskerettigheter blant annet hevdet at plikten til å sikre liv etter EMK artikkel 2 skulle vært balansert med friheten til å delta fredelige samlinger etter EMK artikkel 11: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2023/08/NIM-U-2023-002.pdf>

Utvalgets tilnærming var derimot å drøfte plikten til å ivareta sikkerheten under arrangementet som ett element i vurderingen av om inngrepet var begrunnet i legitime hensyn og nødvendig i et demokratisk samfunn jf EMK artikkel 11 nr 2. Undertegnede var medlem av 25. juni-utvalget og mener at utvalgets tilnærming var riktig. Noen studenter kan ha fått med seg debatten om 25. juni utvalget i nyhetsmediene, høringen i Kontroll- og konstitusjonskomiteen, eller på Rett 24, hvor spørsmålet om forholdet mellom EMK artikkel 11 nr 2 og artikkel 2 også er tatt opp av Mads Andenæs og Viktoria Høgberg, *NIM bommer i sin kritikk av 25. juni-utvalget*: <https://rett24.no/articles/nim-bommer-i-sin-kritikk-av-25-juni-utvalget>

Kjennskap til 25. juni-utvalgets rapport og debatten i etterkant av rapporten går imidlertid langt utenfor læringskravene, og det kan ikke forventes at studentene kjenner til dette. For sensuren må det uansett aksepteres ulike tilnærminger til spørsmålet om hvordan de positive menneskerettsforpliktelsene skal drøftes. Det avgjørende må her som ellers være kvaliteten på drøftelsene. I det følgende legger jeg til grunn at så lenge det ikke er tale om reell og umiddelbar trussel mot noens liv, må plikten til å ivareta deltakernes liv og sikkerhet jf EMK artikkel 2 og 3 vurderes som ett element i drøftelsen av om inngrepet i forsamlingsfriheten er forholdsmessig.

Videre gir oppgaven få holdepunkter for å drøfte eventuelle brudd på den positive plikten til å legge til rette for fredelige samlinger etter EMK artikkel 11. Det er ikke holdepunkter i

faktum for at politiet ikke vil stille nok ressurser til rådighet, og etter mitt syn kan besvarelsene med den begrunnelsen nøye seg med å kort konstatere at myndighetenes positive plikt til å legge til rette for fredelige forsamlinger er oppfylt.

I den videre drøftelsen bør besvarelsene drøfte hvorvidt det foreligger et inngrep i forsamlingsfriheten, om dette inngrepet har hjemmel i lov, om det er begrunnet i legitime formål og om det er forholdsmessig.

Det som eventuelt utgjør et inngrep i forsamlingsfriheten er politimesterens telefonbeskjed til Peder Ås om at «arrangementet må avlyses». Ved vurdering av hva som skal anses som inngrep er flere forhold relevante. Slik EMD har tolket EMK artikkel 11, er det klart at direkte forbud mot forsamlinger, enten det er av rettslig eller faktisk art, vil være et inngrep i forsamlingsfriheten. I tillegg har EMD i storkammer i Kudrevičius mfl. mot Litauen pekt på at også andre forhold kan være inngrep i artikkel 11:

«It [the Court] reiterates that the interference does not need to amount to an outright ban, legal or de facto, but can consist in various other measures taken by the authorities. The term ‘restrictions’ in Article 11 § 2 must be interpreted as including both measures taken before or during a gathering and those, such as punitive measures, taken afterwards (see Ezelin, cited above, § 39; Kasparov and Others v. Russia, no. 21613/07, § 84, 3 October 2013; Primov and Others, cited above, § 93; and Nemtsov, cited above, § 73). For instance, a prior ban can have a chilling effect on the persons who intend to participate in a rally and thus amount to an interference, even if the rally subsequently proceeds without hindrance on the part of the authorities.»

Kandidatene må forventes å kjenne til EMDs avgjørelse i Kudrevičius mfl. mot Litauen, da saken er brukt i undervisningen.

Selv om politimesterens utsagn nok kan tolkes på flere måter synes det her mest naturlig å forstå meldingen om at demonstrasjonen «må» avlyses under henvisning til politiloven § 11 tredje ledd, som et forbud. Den nevnte bestemmelsen gir hjemmel for at politiet kan nedlegge forbud mot arrangementer, og politimesterens henvisning til bestemmelsen tilsier derfor at beskjeden om at arrangementet må anses som et forbud. I samsvar med EMDs praksis vil et slikt forbud i utgangspunktet måtte anses som et inngrep i forsamlingsfriheten.

Det er videre klart at inngrepet i form av forbud har hjemmel i lov. Etter politiloven § 11 tredje ledd kan politiet forby arrangementer «når det er grunn til frykt for at de kan forårsake alvorlig forstyrrelse av den offentlige ro og orden eller den lovlige ferdsel». Politimesteren viser til at «alvorlige ulykker vil inntreffe», og det må opplagt falle inn under vilkåret «alvorlig forstyrrelse av den offentlige ro og orden».

Det må også vurderes om inngrepet er begrunnet i legitime formål. Etter EMK artikkel 11 nr. 2 er det uttrykkelig nevnt at legitime formål for inngrep omfatter «hensyn til den nasjonale sikkerhet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». Når politimesteren viser til at arrangementet vil føre til ulykker og innebære terrorfare tilsier det at inngrepet vil være begrunnet både ut i fra «offentlige trygghet» og «nasjonale sikkerhet».

Endelig må inngrepet forholdsmessighet vurderes. Ved vurderingen av om et inngrep i forsamlingsfriheten er forholdsmessig kan besvarelsene ta utgangspunkt i at statene har en

viss, men likevel begrenset skjønnsmargin. Videre kan kandidatene trekke veksler på EMDs avgjørelse i storkammer i saken Kudrevičius mfl. mot Litauen, hvor elementene i forholdsmessighetsvurderingen er oppsummert slik (avsnitt 143):

“When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review under Article 11 the decisions they took. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine, having established that it pursued a ‘legitimate aim’, whether it answered a ‘pressing social need’ and, in particular, whether it was proportionate to that aim and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it were ‘relevant and sufficient’ assessing the circumstances of a particular case.”

I forholdsmessighetsvurderingen kan besvarelsen blant annet trekke inn risikoen for at liv kan gå tapt, faren for ulykker, verdien å kunne ytre seg og samles fritt om alvorlige spørsmål mv. Videre kan besvarelsen også trekke inn at det er videre skjønnsmargin for inngrep som er begrunnet ut i fra ordens- og sikkerhetshensyn, enn de inngrep som handler om å begrense innholdet i forsamlingsyringer. I den konkrete saken vil det det være flere forhold som tilsier at inngrepet er forholdsmessig, blant annet at politimesteren kun ser ut til å begrunne inngrepet med hensyn til sikkerhet, og at arrangementet er planlagt på svært kort tid og at det tross den korte planleggingstiden har vokst seg stort (300.000 mennesker har meldt sin interesse på ett døgn). Det gjør det åpenbart krevende for politiet å ivareta sikkerheten. På den annen side er det flere forhold som tilsier at politimesterens inngrep er uforholdsmessig. Det er tale om et arrangement som ligger i kjernen av det forsamlingsfriheten skal beskytte. Og det at folkemassene «vil tiltrekke seg mulige terrorister», og at politiet ikke har «kontroll på alle personer som potensielt har vilje til å gjennomføre en terroraksjon i Oslo» kan ikke uten videre føre til at forsamlingsfriheten skal begrenses. Politimesterens utsagn om terrortrusselen fremstår som en generell bekymring, og dersom forsamlingsfriheten skulle kunne begrenset hver gang politiet ikke hadde kontroll på alle med potensiell vilje til vold, vil det bli lite igjen av forsamlingsfriheten. I et åpent samfunn kan det ikke legges til grunn at politiet til enhver tid har slik kontroll på personer med potensielle intensjoner om å begå politisk motivert vold. Politimesterens utsagn om at hun har «all respekt for forsamlingsfriheten, men den har ingen verdi hvis man er død», kan ikke i seg selv tillegges noen betydning. Det er åpenbart ikke forholdsmessig å begrense forsamlingsfriheten ved enhver risiko for dødsfall. I lys av fraværet av konkrete holdepunkter for en reell trussel heller jeg til at inngrepet er uforholdsmessig, men for sensurens del må begge konklusjoner kunne aksepteres. Det avgjørende må være kvaliteten på drøftelsene.

6. Samlet vurdering

Denne veiledningen er skrevet uten at jeg har lest noen besvarelser, og inneholder flere momenter enn det som kan forventes av studentene på en seks timers skoleeksamen.

Videre må oppgaven antas å være forholdsvis krevende. Faktum gir anledning til å drøfte en rekke rettsspørsmål. Oppgaven er imidlertid enkel i den forstand at alle hovedspørsmål er sentrale i de tre fagene på JUS2111. Vellykkede besvarelser bør nok derfor på en eller annen måte ha vært innom alle hovedspørsmål, men kan ikke forventes å drøfte alle underspørsmål. Man bør derfor kunne få en god karakter selv om man ikke drøfter alle spørsmål som er nevnt

i denne veiledningen. For å få god uttelling bør studentene imidlertid ha drøftet de sentrale folkerettslige, statsrettslige og menneskerettslige spørsmålene som oppgaven reiser.

Oslo, høst 2023

Sigrid Stokstad

Faglig eksamensleder