

# JUS2111 - Sensorveiledning - V23

## Innledning

JUS2111 består av de tre fagene statsforfatningsrett, menneskerettigheter og folkerett. Statsforfatningsrett utgjør 10 studiepoeng, de to andre fagene 5 studiepoeng hver. Eksamensoppgaven V23 henter rettslige spørsmål fra alle tre fagområder, og gjennomføres som ordinær 6-timers skoleeksamen.

Dette semesteret har undervisningen gått fysisk, og studentenes studiesituasjon er i det store og hele tilbake til det normale. Studentene som nå tar JUS2111 er også kjent med skoleeksamen fra forrige semester, og det er ikke grunn til å ta slike hensyn som man tok forrige semester med hensyn til manglende erfaring med skoleeksamen.

Denne veiledningen tar utgangspunkt i de rettslige spørsmålene oppgaven reiser, gir en oversikt over hvordan spørsmålene har vært behandlet i undervisningen og gir forslag til hvordan de kan disponeres og løses. Den er en rettleiding mer enn en oppgaveløsning, og ingen fasit. Målgruppen for veiledningen er sensorene, ikke studentene, selv om også studentene senere kan ha nytte av den ved løsning av tidligere eksamensoppgaver. Målet med veiledningen er imidlertid å gi sensorene en verktøykasse for tilpassede sensurvurderinger.

Av denne grunn kan veiledningen på enkelte punkter være mer omfattende og problematisere flere spørsmål enn det som trengs for å oppnå beste karakter. Veiledningen og sensorenes vurderinger må ses i lys av de nedenfor angitte kunnskapskravene i de fagene oppgaven berører. Veiledningen gir altså ikke uttrykk for hva som må være med for å oppnå beste karakter. Dette må hver sensor vurdere helhetlig, og i samråd med kvalitetskravene til de ulike bokstavkarakterene som fremgår av forskrift om studier og eksamener ved Universitetet i Oslo § 6.1, hvor det gis generelle, kvalitative beskrivelser av de ulike bokstavkarakterene: <https://www.uio.no/om/regelverk/studier/studier-eksamener/forskrift-studier-eksamener/#para6>

## Generelt om oppgaven

Opgaven reiser sentrale spørsmål fra alle de tre fagene på JUS2111, altså statsforfatningsrett, menneskerettigheter og folkerett, med noenlunde lik vektning mellom fagene. Oppgaven har en ryddig kronologi og klare anførsler, og den bør egentlig ikke gi studentene noen særlig tvil om hvilke spørsmål som bør behandles eller i hvilken rekkefølge dette bør gjøres. Noen faktaopplysninger kunne kanskje tolkes til å reise noen egne rettslige spørsmål (slik som at krykkemannen øyensynlig ble fremstilt for varetektsfengsling uten å ha forsvarer til stede, at han ble videoovervåket under varetektsfengslet, eller at politiet i Lillevik pågriper noen i et annet politidistrikt), men studentene bør ikke behandle spørsmål som det ikke finnes anførsler om; dette er forhold som ikke er omtvistet. Noen spørsmål avgrenser oppgaveteksten uttrykkelig mot (slik som hvorvidt det kan kreves erstatning ved brudd på torturforbudet), og her er det enda klarere at slike spørsmål ikke skal behandles.

Etter mitt skjønn reiser oppgaven fem hovedspørsmål, som behandles i denne rekkefølgen i det videre:

- Om Marita har diplomatisk immunitet
- Om behandlingen av krykkemannen er i strid med torturforbudet
- Om staten kan holdes ansvarlig for Maritas handlinger
- Om justisministeren kunne instruere politimesteren
- Om medias omtale av «krykkemannen» var i strid med Grunnloven § 98

Hvert av disse spørsmålene reiser ulike delspørsmål. Studentene har imidlertid stor frihet til å strukturere oppgaven på en annen måte enn hva jeg gjør her, og det viser seg at studentene har strukturert oppgaven på flere forskjellige måter – særlig har mange vurdert torturforbudet først i oppgaven, gjerne også slik at spørsmålet om hvorvidt staten kan holdes ansvarlig behandles før de materielle spørsmålene. Så lenge alle spørsmålene behandles og rekkefølgen gir logisk mening, så bør det ikke påvirke vurderingen om man har valgt en annen struktur. En god tommelfingerregel ved løsningen av eksamensoppgaver er uansett å følge oppgavens kronologi med mindre man har gode grunner for noe annet, men her kan det godt være gode grunner for en annen struktur. Det kan også nevnes at det ikke er noe krav om at studentene benytter overskrifter i besvarelsen, det viktige er heller at det er tydelig hvilke problemstillinger som drøftes til enhver tid.

Ved sensuren må man være klar over at prosessfagene kommer først på fjerde studieår, slik at studentene ikke kan forventes å ha forhåndskunnskaper om straffeprosessloven § 55. Denne må anses som ukjent lovtekst.

Spørsmålene har ulik vanskelighetsgrad, men generelt mener jeg at hvert enkelt spørsmål fremstår som nokså overkommelig og at oppgaven som helhet bør la seg løse greit innenfor rammen på seks timer. Det synes ikke å være grunn til å være overdrevent tilgivende overfor studenter som havner i tidsnød eller utelater enkelte delspørsmål, men samtidig gir oppgaven rikelig med muligheter til å skrive seg bort og dermed få liten tid.

### **Kunnskapskrav, hovedlitteratur og eksamenshjelpemidler**

I *statsforfatningsrett* sier de relevante delene av kunnskapskravene at studentene skal ha «god forståelse» av:

- Statsrettslig metode, tolkning av Grunnlovens tekst og forholdet til internasjonal rett
- Hovedreglene om statsmaktenes oppgaver og kompetanse
- Hovedtrekk i samtlige rettigheter som følger av Grunnloven, begrensning av grunnlovsrettigheter og grunnlovsrettighetenes forhold til internasjonale menneskerettigheter
- Grunnleggende rettsstatsprinsipper
- De nærmere reglene om kravet til lov og dom på strafferettens område, til vern om ytringsfrihet, om eiendomsrett, mot tilbakevirkende lover og mot diskriminering

I dette faget er hovedlitteraturen oppgitt som to alternativer. I det ene alternativet er hovedverket Benedikte Moltumyr Høgberg, *Statsrett: Kort forklart* (3. utg., 2020), og i det andre alternativet er hovedverket Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati* (5. utg., 2021). I begge alternativer er det i tillegg angitt en del andre kilder. Relevant for denne oppgaven er

særlig Menneskerettighetsutvalgets rapport om menneskerettigheter i Grunnloven, Dok. 16 (2011-2012).

I *folkerett* skal studentene ha «god forståelse» av blant annet:

- Folkerettens kilder og metode, herunder
  - Traktater: ...
    - Tolkning, herunder ulike typer traktater og tolkningstradisjoner innenfor ulike rettsområder, slik som internasjonale menneskerettigheter
- Folkerettens subjekter
- Stater, med særlig vekt på opprettelse og oppløsning av stater, statsterritoriet og havområdene, statsborgerne, suverenitet, forbudet mot bruk av makt, myndighetsutøvelse (jurisdiksjon) og immunitet
- Individenes stilling i folkeretten
- Staters ansvar ved brudd på folkeretten

I dette faget er det oppgitt hele tre alternativer som hovedlitteratur. Alternativ I består av to bøker: Vaughan Lowe, *International law: A very short introduction* (2015), og Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett* (5. utg., 2018). I alternativ II og III er én bok felles: Sondre Torp Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall* (2. utg., 2018), mens det i tillegg kan velges mellom to engelskspråklige lærebøker: I alternativ II er dette James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (9. utg., 2019), og i alternativ III er det Alina Kaczorowska, *Public international law* (5. utg., 2015).

I *internasjonale menneskerettigheter* skal studentene ha «god forståelse» av blant annet:

- Hvordan internasjonale menneskerettighetskonvensjoner er gjennomført på ulike nivåer i nasjonal rett, internasjonale menneskerettigheters forhold til grunnlovsfestede rettigheter, og hvordan konvensjonenes virkning i norsk rett påvirkes av den nasjonale gjennomføringsmåten.
- Særskilte rettskilde- og metodespørsmål ved tolking av traktatfestede menneskerettighetsnormer sammenholdt med alminnelig folkerettslig metode.
- Generelle trekk ved rettighetene i de konvensjonene som er inntatt i menneskerettsloven, herunder forskjellen på absolutte og relative rettigheter samt hvordan rettigheter kan begrenses.
- Innholdet i statens tredelte forpliktelse til å respektere, beskytte og sikre menneskerettigheter, herunder statens menneskerettslige plikter til å sikre individers rettigheter i den private sfære.

I tillegg gjelder et mer dempet kunnskapskrav, «forståelse», for blant annet:

- Vernet mot diskriminering og rett til likhet som en overgripende rettighet, og hvordan det internasjonale diskrimineringsvernet forholder seg til det nasjonale.
- Innholdet i utvalgte enkeltrettigheter: ... torturforbudet ...

I dette faget består hovedlitteraturen av to bøker: Vibeke Blaker Strand og Kjetil Mujezinović Larsen, *Menneskerettigheter i et nøtteskall* (2. utg., 2021), og Geir Ulfstein, Morten Ruud og Andreas Føllesdal, *Menneskerettighetene og Norge* (2017). I tillegg er det angitt en tidsskriftsartikkel, men denne artikkelen synes ikke å ha særlig relevans for denne oppgaven.

Oppgaven som helhet, herunder alle delspørsmålene, ligger trygt innenfor kunnskapskravene og er tilstrekkelig godt dekket opp i litteraturen. Jeg kan ikke se at det vil ha særlig betydning for løsningen av oppgaven hvilke alternativer av hovedlitteraturen studentene har anvendt. De enkelte spørsmålene i oppgaven er også godt dekket opp av undervisningen i de ulike fagene.

Eksamen er gjennomført som en skoleeksamen hvor studentene har tilgang til Lovdata Pro i eksamensmodus, men ikke til andre kilder. Hva dette innebærer, er beskrevet her: <https://www.jus.uio.no/studier/aktuelle-saker/2022/lovdata-eksamen-vedtak.html>. En begrensning i Lovdata Pro som er relevant for denne oppgaven, er at selv om studentene har tilgang til dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i fulltekst, er disse vanskeligere å finne enn andre kilder i Lovdata. EMD-dommer som ligger i Lovdata med norsk sammendrag vil være søkbare på navn og ha en knapp for «original tekst» som leder til dommen i fulltekst, men dommer uten norsk sammendrag ligger ute med saksnummer, ikke navn, og det er vanskelig å finne dommene ved vanlige søk i Lovdata. (Jeg vet heller ikke om Lovdatas liste er fullstendig.) Sensorene bør derfor ikke kreve direkte sitater, henvisninger til avsnitt i dommer, e.l. En ekstra begrensning i eksamensmodus er at studentene ikke har tilgang til tingrettspraksis, litteratur eller Karnov lovkommentarer.

Merk at studentene blant annet har adgang til å skrive fritekstmerknader inntil 1.000 tegn (uten noen begrensning i hvor mange fritekstmerknader som kan skrives), og det kan antas at mange studenter benytter denne muligheten til å forhåndsskrive tekst om enkelte temaer de antar å kunne få bruk for på eksamen. Om dette er heldig eller ikke, kan diskuteres, men det er fullt tillatt. Sensorene kan likevel være oppmerksom på at hvis det kommer passasjer i enkelte besvarelser som holder et merkbart annet nivå enn besvarelsen for øvrig, så kan noe av forklaringen ligge her.

### **Første hovedspørsmål: Om Marita har diplomatisk immunitet**

Spørsmålet oppstår når Marita blir fremstilt for varetekstfengsling i tingretten, og det angis tydelige anførsler fra begge sider. Spørsmålet kommer først i oppgavetekstens kronologi, men jeg minner om at det ikke dermed kreves at det behandles først. Studentene har stor frihet til å velge en annen struktur. Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem (heretter VCDR) er godt behandlet i folkerettsundervisningen og i fagets litteratur, se blant annet Ruud/Ulfstein kap. 10. Konvensjonen var også et tema på eksamen forrige semester, med en grundig sensorveiledning som mange studenter formodentlig vil ha lest. Selv om oppgaven dels reiser spørsmål som kan være nye for studentene, bør studentene ha svært gode forutsetninger for å løse de spørsmålene som reises.

Faktum bør ikke reise særlig tvil. Det står at det er «på det rene» at Marita var ansatt som diplomat ved ambassaden til YSA, og det bør ikke være noen foranledning til å problematisere dette. Noen studenter kan eventuelt bli usikre av at det står at hun «antagelig» var ansatt i landets etterretningsorganisasjon, men dette har ikke betydning for spørsmålet og bør forhåpentligvis ikke ha forvirret så mange. Noen studenter kan også legge merke til at oppgaven ikke sier hvorvidt YSA er part i VCDR, og det er i så fall et pluss. Denne konvensjonen har nær universell tilslutning, og det må være greit for denne oppgavens formål at studenter enten forutsetter at YSA er part eller at konvensjonen uansett kan anvendes overfor YSA som folkerettslig sedvanerett.

Påstanden i oppgaven, som studentene bør ta utgangspunkt i, er at Maritas forsvarer krever henne løslatt umiddelbart. Det kan sikkert finnes ulike måter å strukturere besvarelsen på for å

besvare dette, men for egen del mener jeg det er nærliggende å dele spørsmålet i tre: i) Om Marita har diplomatisk immunitet, ii) om denne immuniteten er til hinder for varetektsfengsling, og iii) om det foreligger forhold som begrunner unntak fra immuniteten. Studentene kan gjerne slå disse sammen eller ha en annen inndeling, men de bør få frem alle de tre elementene på en eller annen måte.

Oppgaveteksten viser til VCDR art. 29, som omhandler bruk av tvangsmakt. Denne lyder i engelsk originalversjon: «The person of a diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention. The receiving State shall treat him with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack on his person, freedom or dignity.» (Om studentene bruker engelsk ordlyd eller norsk oversettelse, bør ikke bety noe for vurderingen.) Ordlyden viser til at immunitet tilkommer en «diplomatic agent», og studentene vil formodentlig finne frem til legaldefinisjonen av dette i VCDR art. 1(e), «a ‘diplomatic agent’ is the head of the mission or a member of the diplomatic staff of the mission», og for en fullstendig hjemmelskjede kan man også vise til at «member of the diplomatic staff» er definert i art. 1(d) som «members of the staff of the mission having diplomatic rank». Slik oppgaven er formulert, er det dermed utvilsomt at Marita er en «diplomatic agent» i relasjon til VCDR art. 29, slik at hun nyter diplomatisk immunitet. Dette bør studentene kunne fastslå raskt. Like raskt bør studentene kunne fastslå at Maritas diplomatiske status ikke påvirkes av at hun «antagelig» er ansatt i en etterretningsorganisasjon. Også etterretningsoffiserer («spioner») nyter diplomatisk immunitet hvis de har diplomatisk status.

Immunitet i henhold til VCDR art. 29 annet punktum innebærer at Marita «shall not be liable to any form of arrest or detention», som konkret betyr at hun ikke kan varetektsfengsles. Dette kan også fastslås raskt. Noen studenter kan tenkes å spørre om selve pågripelsen også er i strid med VCDR art. 29. Jeg tror ikke dette behøver skilles ut som et eget spørsmål, men studenter som ser at VCDR er overtrådt allerede før Marita fremstilles for varetektsfengsling, kan etter omstendighetene vise forståelse for konvensjonens system som kan telle positivt. I så fall kan det også nevnes at på selve pågripelsestidspunktet var det ikke grunnlag for å vite at Marita var diplomat, men slik kunnskap hadde man i hvert fall fra det tidspunkt politiet fant dokumenter på hennes hotellrom.

Det er mulig at noen studenter også vil trekke inn VCDR art. 31, som uttrykkelig snakker om «immunity from the criminal jurisdiction of the receiving State» – altså et forbud mot straffeforfølgning. Ut fra denne oppgavens faktum er det tilstrekkelig å vise til forbudet mot «any form of arrest or detention» i art. 29, men etter omstendighetene kan art. 31(4) gi et tilleggsmoment som kan trekkes inn et eller annet sted i drøftelsen – at immunitet fra straffeforfølgning i mottakerstaten ikke fritar for straffeforfølgning i senderstaten, dvs. at systemet i VCDR er at en diplomats straffbare handlinger i mottakerstaten skal straffeforfølges i diplomatens senderstat. Systemet er videre at mottakerstatens handlingsmuligheter er begrenset til å erklære en diplomat uønsket («persona non grata»), jf. VCDR art. 9. Dette innebærer en plikt for diplomaten til å forlate landet, og først hvis diplomaten ikke forlater landet innen en rimelig frist, kan mottakerstaten straffeforfølge vedkommende. Dette er ikke problematisert i oppgaven.

På det premiss at Marita nyter diplomatisk immunitet, må det spørres om det foreligger forhold som begrunner et unntak fra dette. Utgangspunktet er at immuniteten er absolutt. Ruud/Ulfstein s. 191 skriver om dette i relasjon til art. 31: «Man kunne tenke seg at dersom en diplomat grovt misbrukte sin immunitet, f.eks. til å involvere seg i narkotikatrafikk, våpensmugling eller terrorisme, så mistet han retten til immunitet. Men behovet for absolutte

immunitetsregler er ansett så viktig at dette må avvises. Den eneste muligheten er å erklære vedkommende *persona non grata* eller be senderstaten gi avkall på immuniteten.» Studenter som vet dette vil allerede ha kommet langt, men man kan uansett utlede det samme av en tolkning av VCDR.

Avkall på immunitet eller erklæring av Marita som *persona non grata* er ikke anført i oppgaven, og bør ikke drøftes. At Marita er DIA-ansatt er, som allerede nevnt, uten betydning. Da står vi igjen med to mulige rettslige grunnlag som er nevnt i oppgaven, og som uansett må drøftes: VCDR art. 41, og FNs torturkonvensjon art. 5 nr. 1 og art. 6 nr. 1.

Her vil studentene stå overfor et spørsmål om traktattolkning, og studentene bør vise at de kjenner til (og kan anvende riktig) tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen om traktatretten (VCLT) art. 31 flg. Mange vil kanskje ha nevnt disse allerede innledningsvis, men hvis ikke, bør det gjøres nå. Etter art. 31.1 skal en traktat «be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose», og art. 31.3.c sier at ved traktattolkningen kan man ta i betraktning «any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties».

VCDR art. 41 kan avvises nokså kort. Denne sier at diplomater plikter å respektere mottakerstatens lover og bestemmelser, men den sier ikke noe om rettsvirkningene av at dette ikke gjøres. Det er nettopp her immuniteten kommer inn, ved å si at diplomater er immune mot rettslig forfølgning selv om mottakerstatens lover overtres i strid med art. 41. Dette følger uttrykkelig av selve ordlyden i art. 41, om at plikten i bestemmelsen gjelder «Without prejudice to their privileges and immunities».

Henvisningen til torturkonvensjonen kan være mer krevende. Art. 5 nr. 1 krever at statene gjør alle nødvendige tiltak for å etablere jurisdiksjon over torturhandlinger som begås på statens territorium eller mot statens borgere. Art. 6 nr. 1 krever at personer som begår torturhandlinger pågripes. Det er ikke krevende å tolke disse bestemmelsene, men det som gjør spørsmålet krevende er at vi dermed får en motstrid mellom to konvensjoner: Torturkonvensjonen krever at Norge pågriper Marita, VCDR forbyr det. Studentene må forholde seg til denne motstriden på en eller annen måte.

Noen kan forsøke å tolke bort motstriden, og da kan for eksempel torturkonvensjonen art. 6 nr. 1 annet punktum være en mulighet: Rettslige skritt «may be continued only for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted». I tilfeller av diplomatisk immunitet er slike «criminal or extradition proceedings» utelukket, og en slutning kan da være at art. 6 nr. 1 heller ikke krever rettslige skritt. Her kan det eventuelt vises til VCLT art. 31.3.c. En annen mulighet, konkret for vår sak, er at det neppe er tale om tortur i strid med torturkonvensjonen art. 1, men derimot umenneskelig behandling i strid med torturkonvensjonen art. 16 (se nedenfor). For slike handlinger gjelder ikke forpliktelsene i art. 5 og 6. En utfordring for studenter som velger denne tilnærmingen, er at man på dette stadiet av oppgaven kanskje ikke har vurdert mishandlingens karakter ennå.

Noen kan forsøke å løse motstriden etter alminnelig prinsipper om løsning av normkonflikter, typisk *lex specialis* eller *lex posterior*. Torturkonvensjonen er nyere (*lex posterior*), men VCDR kan sies å være *lex specialis*. Det kan diskuteres om disse prinsippene er egnet for løsningen av folkerettslige normkonflikter, men den diskusjonen kan ikke studentene forventes å gå inn på.

Noen kan tilnærme seg spørsmålet ved å peke på at torturforbudet er *jus cogens*, som det ikke kan gjøres unntak fra i en konvensjon. I så fall kan man argumentere med at VCDR på dette punktet må settes til side som stridende med en ufravikelig regel. Svakheten med dette er at diplomatisk immunitet ikke betyr at handlingen blir lovlig, men at den skal straffeforfølges i senderstaten og ikke i mottakerstaten. Hvis senderstaten ikke gjør dette, er det denne staten som begår et folkerettsbrudd.

Noen kan nøye seg med å vise til fremstillingen i Ruud/Ulfstein, som nevnt over, at diplomatisk immunitet er absolutt og også gjelder for torturhandlinger. Det er likevel nødvendig at man uansett supplerer dette med noen betraktninger om forholdet til torturkonvensjonen siden oppgaven gir klare anførsler om det.

Mange studenter trekker inn praksis fra ICJ, særlig *Arrest Warrant* eller *Germany v. Italy*. På sensormøtet var det enighet om at det neppe er nødvendig å trekke inn slik praksis i drøftelsen av dette spørsmålet, men dommene kan etter omstendighetene gi noen tilleggsargumenter i retning av at immunitet ikke kan settes til side i vår sak.

### **Andre hovedspørsmål: Om behandlingen av krykkemannen er i strid med torturforbudet**

Dette spørsmålet knyttes til anførselen om at «behandlingen som krykkemannen hadde fått uansett ikke var av en slik karakter at torturforbudet i Grunnloven § 93/EMK artikkel 3 var krenket». Studentene må her se at både Grunnloven og EMK er anført, og at begge rettsgrunnlag dermed må drøftes. Det er på det rene at Grunnloven § 93 må tolkes i lys av EMK art. 3, jf. Dok. 16 (2011-2012) pkt. 20.6 på s. 109-110, og studentene kan med fordel behandle dem samlet. Studenter som viser metodisk bevissthet her i stedet for bare å gjøre dette automatisk, kan få god uttelling. Her antar jeg at mange vil bruke Høyesteretts uttalelser fra Rt. 2015 s. 93 «Maria», men jeg antar også at mange vil bruke denne litt upresist.

«Maria-formelen» innebærer at grunnlovsrettigheter skal tolkes i lys av de folkerettslige bestemmelsene som var et forbilde ved utformingen av rettigheten. Rt. 2015 s. 93 gjaldt isolert sett adgangen til å gjøre inngrep i en relativ rettighet, ikke – som her – forståelsen av virkeområdet for en absolutt rettighet, og mange kan komme til å bruke den som begrunnelse for å innfortolke en inngrepshjemmel i grunnlovsrettighetene. I HR-2016-2554-P «Holship» uttrykker imidlertid Høyesterett samme prinsipp på en mer generell måte, ved at den aktuelle grunnlovsrettigheten generelt «må tolkes med utgangspunkt i den tilsvarende bestemmelse i EMK» og at dette «blant annet» betyr at en inngrepshjemmel må innfortolkes. Det er i denne varianten det er relevant å vise til Maria-formelen i vår sak, for å begrunne at Grunnloven § 93 «må tolkes med utgangspunkt i» EMK art. 3. Som jeg kommer tilbake til nedenfor kan det uansett ikke innfortolkes noen inngrepshjemmel i § 93.

«Maria» og «Holship» gjaldt henholdsvis Grunnloven §§ 102 og 101, og Høyesterett har foreløpig ikke hatt foranledning til å si det samme om § 93. Det kan likevel ikke være tvilsomt at Høyesterett på samme måte vil vise til EMK art. 3 hvis en sak oppstår, med henvisning til Dok. 16 (2011-2012), men studenter som viser at de vet at de bruker Maria-formelen utover et tilfelle hvor Høyesterett uttrykkelig har sagt at den gjelder, kan få god uttelling.

Når Grunnloven § 93 skal tolkes i samsvar med EMK art. 3, kan studentene for fullstendighetens skyld også vise til Rt. 2000 s. 996, om at «norske domstoler ved

anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkingsprinsipper som EMD». Dette er relevant fordi EMD i sin tolkning av EMK art. 3 viser videre til FNs torturkonvensjon art. 1, noe som betyr at sistnevnte konvensjon også blir relevant ved tolkningen av Grunnloven § 93. Dette er helt klart, men det er en virkning som ikke fremkommer av Dok. 16 (2011-2012). Metodisk bevissthet er stikkordet her – at studentene bør vise at de forstår hvordan kildene henger sammen og hvorfor de er relevante. I det følgende viser jeg bare til EMK art. 3.

Torturforbudet er godt behandlet i læreboken og i undervisningen, og studentene bør ha fått med seg at de må ta stilling til to spørsmål: Om en mishandling faller innenfor virkeområdet til EMK art. 3 (den nedre grensen), og om den i så fall er å anse som «tortur» eller som en av de øvrige formene for forbudt mishandling – umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Både i Strand/Larsen s. 155 og i undervisningen vises det til at EMD ofte ikke skiller mellom umenneskelig og nedverdiggende, og at det heller ikke vil være nødvendig for studentene å gjøre dette (men de kan gjøre det hvis de vil). Det blir også sagt i undervisningen at det ikke er avgjørende hvilken rekkefølge spørsmålene behandles i, men at det ofte vil være hensiktsmessig å begynne med «tortur», siden man der har klare kriterier.

EMK art. 3 sier ikke noe mer om hva tortur innebærer, men EMD har flere ganger (blant annet i *Selmouni*, som de kjenner fra undervisningen og som ligger i fulltekst i Lovdata) sagt at man skal se hen til FNs torturkonvensjon. Artikkel 1 i denne konvensjonen sier at tortur omfatter «any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity». En enkel struktur for studentene vil være å drøfte de enkelte kriteriene her i lys av faktum: lenket til et fastmontert rør, stått oppreist i fire timer, spurt om informasjon, påført sår rundt håndleddene, frykt for sitt liv på grunn av el-sjokkapparat (men det står ingenting om at apparatet faktisk ble brukt). Noen kriterier er enkle å slå fast: Mishandlingen ble utført «intentionally», og formålskravet er oppfylt siden det ble gjort for å få frem en bestemt informasjon. Det er også klart at psykisk lidelse omfattes. Det er større grunn til å drøfte om det er tale om «severe pain or suffering», men etter mitt skjønn er det ikke det (men konklusjonen er ikke viktig).

Det er også klart at mishandlingen ble utført av en «public official», siden Marita var diplomat og «antagelig» en etterretningsoffiser. Det som er mer krevende å ta stilling til, er om det er en mishandling Norge kan hefte for, eller om det er YSA (Maritas senderstat) som er ansvarlig. Dette kommer jeg til i neste spørsmål. Her kan imidlertid strukturen by på utfordringer for studentene. I «Nøtteskall» s. 156 skriver vi at ved «en vurdering av statens positive forpliktelser pleier ikke EMD å skille mellom tortur og de øvrige formene for mishandling, og det relevante vurderingstemaet med tanke på graden av mishandling er bare om det er tale om mishandling som overstiger den nedre grensen for anvendelse av art. 3.» Ut fra dette kan det godt være hensiktsmessig å ta stilling til om handlingen kan henføres til Norge slik at det er tale om en vurdering av Norges negative forpliktelser (hvor de ulike formene for mishandling i så fall må vurderes), eller om Norge bare kan holdes ansvarlig for brudd på positive forpliktelser (hvor det bare er den nedre grensen som skal vurderes). Mange studenter har gjort dette med godt utfall. Slik oppgaven er utformet, tenker jeg nok at det helst bør tas stilling til de ulike formene (tortur eller umenneskelig behandling) på ett eller annet tidspunkt og at spørsmålet om Norges ansvar kan vente.



Hvis studentene mener at det er tale om «severe pain or suffering», så vil man også ha gått langt i å svare på den nedre grensen, men denne kan uansett nevnes. Hvis studentene mener det ikke er tale om slik alvorlig lidelse, må den nedre grensen drøftes mer selvstendig. I «Nøtteskall» s. 154 viser vi til at EMD her regelmessig sier at «ill-treatment must attain a minimum level of severity» for å rammes av art. 3, og at vurderingen av denne minimumsgrensen baseres på en helhetsvurdering. Vi viser også (på s. 155) til at mishandling er ansett som «umenneskelig» hvis den «was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering», noe som beskriver godt faktum i vår sak. Videre har mishandling vært ansett som «nedverdiggende» hvis den «was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them», noe som treffer godt på krykkemannens frykt. Etter mitt skjønn er det ikke tvilsomt at mishandlingen overstiger den nedre grensen for EMK art. 3 (og dermed Grunnloven § 93), det tvilsomme spørsmålet er om mishandlingen er tilstrekkelig alvorlig til å karakteriseres som tortur.

Oppgaven inneholder et tilleggsspørsmål om hvorvidt behandlingen av krykkemannen kunne forsvares fordi den var forholdsmessig. Dette bør oppfattes som et rent kontrollspørsmål hvor studentene må vise at de forstår hva som menes med at torturforbudet er absolutt: Hvis det er tale om mishandling som overstiger den nedre grensen for art. 3, kan den aldri forsvares ut fra forholdsmessighetsbetraktninger, det kan ikke gjøres inngrep. Vurderingen av den nedre grensen «is relative», men momentene som trekkes frem i faktum er ikke relevante for denne vurderingen. Selv om dette bare er et kontrollspørsmål, er det viktig at det behandles. Det finnes en klar anførsel om det i oppgaven, og det er grunn til å gi et visst trekk hvis det ikke nevnes.

### **Tredje hovedspørsmål: Om staten kan holdes ansvarlig for Maritas handlinger**

I oppgaveteksten oppstår dette spørsmålet i lys av statens anførsel om det ikke kan tilkjennes erstatning for brudd på torturforbudet fordi Norge ikke kan være ansvarlig for hva DIA-agenter foretar seg i Norge. Dette er et spørsmål jeg tror studentene kan behandle på litt ulike måter.

Formodentlig vil noen løse det ut fra de folkerettslige statsansvarsreglene om hvem staten hefter for. Jeg tror ikke dette er den beste tilnærmingen, og den fører neppe så langt. Det relevante her er i så fall (Draft) Articles on State Responsibility (DARS eller ARS), alternativt Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (RSIWA) – uansett hvilken forkortelse studentene bruker, er det til samme dokument. Her er det klart at Marita ikke handler på vegne av Norge, så vi er utenfor statsansvarsreglene art. 4 og 5. Art. 6 sier at en stat hefter for handlingene til «an organ placed at the disposal of a State by another State», men Marita er ikke på denne måten stilt til rådighet for Norge. Art. 8 sier deretter at «[t]he conduct of a person ... shall be considered an act of a State under international law if the person ... is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct». Det er neppe mulig ut fra faktum å mene at Marita handler under norsk kontroll. Jeg kan heller ikke se at andre regler i statsansvarsreglene kan tilsi at Maritas handlinger kan tilskrives Norge.

Noen studenter bruker tid på å knytte Maritas handlinger til YSA, for dermed å gjøre YSA til part i oppgavens spørsmål. Jeg ser ikke at dette kan forsvares slik oppgaven er lagt opp, men det må samtidig understrekes at et feilstilt spørsmål her ikke skal få følgerknninger – hvis man deretter går over til å diskutere om torturforbudet er krenket av YSA i stedet for av

Norge, kan den materielle drøftelsen fortsatt få god uttelling selv om inngangen til spørsmålet ikke er riktig (forutsatt, selvsagt, at man holder seg til drøftelser som er relevante for oppgaven).

Advokat Flamme viser til FNs torturkonvensjon art. 11 og til Grunnloven § 93 fjerde ledd for å begrunne at Norge uansett er ansvarlig. At torturkonvensjonen art. 11 kan tolkes i denne retningen har jeg vanskelig for å se; det er en forpliktelse for staten til å sikre gode rutiner og metoder for å motvirke tortur i staten. Henvisningen til Grunnloven § 93 fjerde ledd innebærer imidlertid en henvisning til statens sikreplikt (statens positive forpliktelse), og det er en bedre tilnærming. Har Norge gjort det som må kreves for å «bekjempe tortur ... og andre former for umenneskelig eller nedverdiggende behandling»? Noen studenter løser spørsmålet om Norges ansvar allerede gjennom torturkonvensjonen artikkel 1 om at handlingen er utført med «consent or acquiescence» fra Norge. Etter omstendighetene kan dette forsvares, men da bør studentene få frem at dette i så fall tilsier at Norge er ansvarlig for selve handlingen (negative plikter), ikke bare for unnlattelse av å forhindre den (positive plikter). Slik oppgaven er utformet, bør de positive pliktene uansett diskuteres, eventuelt subsidiært.

Opgaveteksten viser ikke til EMK, men ut fra hva som er sagt ovenfor om at Grunnloven § 93 må tolkes i lys av EMK art. 3 er det naturlig også her å gå til statens positive forpliktelser slik dette er utviklet gjennom EMDs praksis. De positive forpliktelsene har flere elementer: Det er en plikt til å beskytte noen mot mishandling, en plikt til å ha gode nok regler, rutiner mv. for å forebygge mishandling, og en plikt til å etterforske, straffeforfølge og reparere etter at en mishandling har funnet sted. Her kan studentene få mye ut av å drøfte både beskyttelsesplikten og reparasjonsplikten.

For plikten til å beskytte vil studentene gjerne vise til kriteriene EMD har oppstilt blant annet i Osman-dommen. I denne dommen, som gjaldt retten til liv, sies det: «In the opinion of the Court where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right to life in the context of their above-mentioned duty to prevent and suppress offences against the person ... it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.» I «Nøtteskall» s. 156 vises det til at EMD har oppstilt samme kriterier for art. 3 blant annet i Đorđević-dommen (med «real and immediate risk of ill-treatment»), men for studentene bør det være greit bare å vise til Osman. I norsk rett har Høyesterett bygget på slike kriterier særlig i Rt. 2013 s. 588. Kriteriene kan knyttes opp mot at «noen slapp inn en dame». Studentene skal ikke spekulere i faktum, men det må kunne legges til grunn at det var en offentlig tjenesteperson knyttet til arresten i Storvik som slapp Marita inn. Oppgaven sier ingenting om hva denne tjenestepersonen visste, så det er vanskelig å skrive godt om «knew or ought to have known» og hvor umiddelbar fare for mishandling som forelå. Siden faktum viser at det fantes videoovervåking av cellen, bør det likevel kunne legges til grunn at noen ble klar over mishandlingen mens den pågikk uten at de grep inn. De andre kriteriene er enklere å forholde seg til – det er mishandling som offentlige myndigheter enkelt kunne ha forhindre ved ikke å slippe Marita inn på cellen.

Etter mitt skjønn er det nokså klart at Norge er ansvarlig for mishandlingen ut fra våre positive forpliktelser til å forhindre den.

Jeg tror færre studenter vil spørre om reparasjon, men det er altså også en del av sikreplikten at staten skal etterforske, straffeforfølge og reparere etter at mishandling har funnet sted. Her kan noen studenter ta utgangspunkt i at norske myndigheter motsetter seg straffeforfølgning og dermed kanskje ikke gjør det som må kreves for å følge opp mishandlingen. Denne sikreplikten må imidlertid holdes opp mot at Norge har en folkerettslig forpliktelse til ikke å straffeforfølge.

#### **Fjerde hovedspørsmål: Om justisministeren kunne instruere politimesteren**

Her er vi over i statsforfatningsretten, og jeg tror dette er et spørsmål som kan volde studentene noe mer bry enn spørsmålene ovenfor. Påstanden fra Ole Vold er at justisministeren ikke kunne instruere politimesteren i saken, og at dette i så fall måtte skje fra Kongen i Statsråd. Innsigelsen fra justisministeren er at hun har instruksjonsmyndighet etter Grunnloven §§ 3 og 12. Straffeprosessloven § 55, som det er vist til i oppgaveteksten, må som allerede nevnt være å anse som ukjent lovt tekst.

Fra og med høsten 2022 skal studentene også ha tilgang til lovforarbeider gjennom Lovdata Pro i eksamensmodus, og lovforarbeidene til straffeprosessloven § 55 gir god veiledning for løsning av oppgaven, jf. Prop. 142 L (2018-2019) kap. 9 på s. 14, hvor det blant annet heter: «Påtalemyndigheten er en del av den utøvende makt, og dermed i prinsippet underlagt Kongen, jf. Grunnloven § 3. Det synes i dag å være enighet om at § 3 ikke står i veien for lovfestede unntak fra den instruksjonsmyndigheten som ellers ville ha tilkommet Kongen i statsråd, se blant annet Smith, Konstitusjonelt demokrati (3. utgave, Oslo 2014) side 257 og 269 og Stavang, Storting og regjering (Bergen 1999) side 221. Straffeprosessutvalget legger til grunn at en formelt uavhengig påtalemyndighet er fullt forenelig med tradisjonell maktfordelingslære, se NOU 2016:24 punkt 8.2.1 side 185. Ingen høringsinstanser har hatt noen bemerkninger til dette. Departementet er enig med utvalget i at Grunnloven § 3 ikke er til hinder for å lovfeste at påtalemyndigheten er uavhengig og ikke kan instrueres av Kongen i statsråd i enkeltsaker.»

Henvisningen til Smith vil nå være til 5. utg. s. 233: «Utgangspunktet etter § 3 om at forvaltningsapparatet er *hierarkisk* organisert, antas ikke å stå i veien for at den *lovgivende makt* vedtar å unnta et forvaltningsorgan fra deler av den instruksjonsmyndigheten mv. som ellers ligger hos regjeringen og den enkelte statsråd.» Det samme fremgår i Høgberg s. 63: «Stortinget kan i noen utstrekning begrense regjeringens organisasjons- og instruksjonsmyndighet gjennom formell lovgivning, og dette gjøres i stor utstrekning.»

Studenter som verken kjenner dette fra studiet eller finner frem til relevante kilder i Lovdata Pro, kan ha større motbakke. Uansett tenker jeg at spørsmålet bør løses etter samme struktur uavhengig av hva man kjenner til av den konkrete rettstilstanden: Det må tas stilling til i) om Grunnloven § 3 jf. § 12 gir justisministeren instruksjonsmyndighet overfor politimesteren, ii) om straffeprosessloven § 55 kan medføre begrensninger i instruksjonsmyndigheten, og iii) om slik instruks eventuelt kan gjøres av Kongen i statsråd.

Studentene bør kjenne til hva det vil si at «den utøvende makt er hos kongen», jf. § 3, herunder at den utøvende statsmakt er organisert som et hierarki hvor utgangspunktet er at høyere organer kan instruere lavere instanser. Videre bør de kjenne til at denne instruksjonsmyndigheten er fordelt blant statsrådets medlemmer etter § 12 annet ledd. Utgangspunktet her er dermed at justisministeren i medhold av § 3 jf. § 12 kan instruere underordnede organer, herunder politimesteren.

Deretter bør studentene ta stilling til betydningen av straffeprosessloven § 55. Som nevnt er den rettslige riktige løsningen at denne innebærer en begrensning i instruksjonsmyndigheten etter Grunnloven, slik at «Ingen kan instruere påtalemyndigheten i enkeltsaker eller omgjøre en påtaleavgjørelse.» Justisministeren kan ikke instruere politimesteren om at Marita ikke skal fremstilles for fengsling. Studenter som ikke kjenner til rettstilstanden, kan etter omstendighetene forsøke å argumentere i retning av at Grunnloven er lex superior som ikke kan fravikes ved lov (jf. justisministerens anførsel om dette), men full uttelling bør ikke dette gi.

Det tredje spørsmålet er om Kongen i statsråd kan gi en instruks som justisministeren ikke kunne gi. Dette kan klart nok ikke være tilfelle – straffeprosessloven § 55 vil fortsatt slå gjennom. Slik oppgaven er formulert, bør studentene likevel uansett ta stilling til (eventuelt subsidiært) om en instruks skulle vært gitt av Kongen i statsråd eller om den kunne gis av justisministeren. Dette bør lede studentene til Grunnloven § 28, som sier at «saker av viktighet» skal behandles i statsråd. Da er spørsmålet om denne instruksjonen er en sak av viktighet, og her kan studentene drøfte nokså fritt.

En kompliserende faktor i oppgaven, som det ikke kan forventes at studentene vil ha sett, er at justisministerens instruks egentlig bare handler om at politimesteren må respektere Norges folkerettslige forpliktelser, konkret Maritas diplomatiske immunitet etter VCDR. Kan justisministeren eller Kongen i statsråd gi en instruks i strid med straffeprosessloven hvis formålet med instruksjonen er å unngå folkerettsbrudd? Noen studenter kan tenkes å trekke inn Grunnloven § 26 første ledd om utenriksstyret, som blant annet sier at det er Kongen som har rett til å «sende og motta sendemenn», men jeg vet ikke hvor lett det er å bygge en rettslig velfundert argumentasjon rundt § 26 i denne sammenhengen. Jeg tviler videre på at studentene finner frem til folkerettsforbeholdet i straffeprosessloven § 4, om at loven «gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten», men denne kan gi et argument om at § 55 ikke gjelder for instruksjoner om å respektere folkeretten. Studenter som overhodet ser spørsmålet og får noe ut av det, bør få god honnør. Det er ikke spørsmål vi kan forvente at studentene ser – forholdet er ikke anført, og sektormonisme er behandlet i en del av folkerettslitteraturen som ikke er omfattet av litteraturangivelsen på JUS2111.

### **Femte hovedspørsmål: Om medias omtale av «krykkemannen» var i strid med Grunnloven § 98**

Påstanden kommer fra stortingsrepresentant Ole Vold, om at medias omtale av krykkemannen var diskriminerende overfor personer med krykker og dermed i strid med Grunnloven § 98. Her er det bare Grunnloven som er anført, og diskrimineringsforbudet i § 98 er fremhevet i undervisningen som et eksempel på en grunnlovsrettighet hvor man ikke uten videre kan gå til EMK. Her bør derfor studentene holde seg i Grunnloven. Studentene forventes heller ikke å ha kjennskap til reguleringen i likestillings- og diskrimineringsloven, og denne er heller ikke anført i oppgaven.

For dette spørsmålet finnes en tilnærming som rettslig sett nokså klart er den riktige, og for studenter som kjenner til dette kan spørsmålet løses nokså enkelt: Etter forarbeidene er det bare offentlige myndigheter som er pliktsubjekt etter § 98, jf. Dok. 16 (2011-2012) pkt. 26.6.2.4 på s. 148: «Utvalget ser for seg at det på området for diskriminering kun bør være offentlige myndigheter som er pliktsubjekt etter Grunnloven. Disse myndighetene bør bl.a. oppfylle sin plikt ved å sørge for et lovverk som kan beskytte den enkelte mot diskriminering fra private.» I vår sak er det media som klages inn, og disse er klart nok ikke offentlige

myndigheter. På den bakgrunn har medieforeningen rett i at det ikke finnes noe rettslig grunnlag for Vold til å påberope seg bestemmelsen i denne saken. Dok. 16 (2011-2012) skal ha vært tilgjengelig for studentene under eksamen og må forventes kjent. I undervisningen i statsforfatningsrett er det pekt på at Grunnloven § 98 kan brukes på tre måter i en praktikumsoppgave: Som tolkningsmoment ved annen lovgivning, som skranke for lovgiver, og som skranke for forvaltningsvedtak. Ingen av disse treffer vår sak. Alt i alt bør det være grunnlag for å trekke en del for studenter som ikke ser dette poenget. Studenter som ser poenget og som gjør dette kort, bør få full uttelling. Løsningen er såpass klar at det ikke er noen grunn til å drøfte subsidiært om vilkårene for grunnlovsstridig diskriminering er oppfylt.

Hvis man ikke kjenner (eller finner frem til) dette, kan spørsmålet derimot være krevende å strukturere, og erfaringsmessig har studentene litt mer begrenset tid og energi på slutten av oppgaven. Det kan også hende at studentene ikke umiddelbart forstår (eller føler seg trygge på) formuleringen av anførselen om at «det ikke forelå noe rettslig grunnlag», som kan forstås også på andre måter. Jeg tror det er hensiktsmessig å gi en viss uttelling også for andre varianter her, så lenge studentene på ett eller annet vis drøfter relevante spørsmål etter både § 98 og deretter § 100.

Anførselen kunne kanskje forstås som en anførsel om at § 98 ikke er en rettighetsbestemmelse som kan påberopes i enkeltsaker. Til dette er å si at dette er uttrykkelig avvist i forarbeidene, jf. Dok. 16 (2011-2012) pkt. 26.6.2.3 på s. 147: «Menneskerettighetsutvalget finner at retten til ikke å bli diskriminert bør utformes som en individuell rettighet som kan bringes inn for domstolene i enkeltsaker.» Derneft kunne det forstås som en anførsel om at Vold ikke er tilstrekkelig nært berørt til å kunne påstå seg diskriminert, noe som måtte bero på en tolkning av ordlyden i § 98 annet ledd: «Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.» Ole Vold er et «menneske», så spørsmålet er om han er utsatt for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling (er han forskjellsbehandlet? er forskjellsbehandlingen i så fall basert på et relevant diskrimineringsgrunnlag? har forskjellsbehandlingen en saklig begrunnelse, og er den forholdsmessig?). Faktum gir lite å bygge på her, og studenter som velger denne tilnærmingen kan få utfordringer med å drøfte godt.

Sensormøtet viste at det er svært mange studenter som overser spørsmålet om pliktsubjekt og i stedet går rett på en drøftelse om Ole Vold er utsatt for diskriminering. Full uttelling bør ikke dette gi, men siden det er tale om mange studenter, er det heller ikke grunn til å la det trekke for mye ned (særlig hvis det er tale om en ellers god besvarelse). Det kan imidlertid spekuleres i om dette er et område hvor noen studenter har benyttet anledningen til å forhåndsskrive merknader i Lovdata om hvordan vilkårene i § 98 skal forstås, men dette kan man ikke vite – men uansett er det viktig at bedømmelsen skjer ut fra hvor godt vilkårene anvendes på vårt faktum.

Derneft kommer en anførsel om at media ikke kan gå ut med bilde og navn av hensyn til krykkemannens rett til privatliv. Det er ikke anført noe rettslig grunnlag for dette, og det er sannsynlig at de fleste vil vurdere dette som en del av spørsmålet om Grunnloven § 100 fjerde ledd. Spørsmålet der er om et krav om en annen form for anonymisering av krykkemannen vil være forhåndssensur: «Forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler kan ikke benyttes med mindre det er nødvendig for å beskytte barn og unge mot skadelig påvirkning fra levende bilder.» Unntakene fra forbudet mot forhåndssensur er drøftet i Høgberg s. 176-178, hvor hun peker på at rettspraksis har oppstilt et «særlig tilfelle»-unntak som supplerer grunnlovsteksten (med henvisning til Rt. 2007 s. 404). Hun skriver at unntaket trolig vil «få

størst praktisk betydning der det er tale om alvorlige inngrep i privatlivets fred», og dermed kommer anførselen om rett til privatliv inn. Saksforholdet i vår sak gjør imidlertid at dette ikke er så lett å drøfte – det handler ikke her om å gripe inn mot at mediene publiserer navn og bilde, for det sier mediene selv at de ikke vil gjøre ut fra hensynet til privatliv, men det handler heller om hvorvidt det kan kreves en annen form for anonymisering enn den media bruker. Det er vanskelig å se at dette kan omfattes av noe unntak, og forbudet mot forhåndssensur vil gjelde. Partsforholdet kan også skape litt usikkerhet for studentene, siden det er tale om et krav fra en privatperson som (til tross for at han er stortingsrepresentant) klart nok ikke selv kan sensurere media på noen som helst måte. Spørsmålet kan i det hele tatt løses kort – det er staten som er pliktsubjekt også etter § 100 fjerde ledd, og anførselen om at Ole Vold bedriver grunnlovsstridig forhåndssensur kan raskt avvises.

### **Samlet om bedømmelsen**

Som nevnt ovenfor oppfatter jeg oppgaven som overkommelig innenfor tidsrammen, men vi får se under sensuren hvordan den har blitt oppfattet av studentene. I utgangspunktet ville jeg tenke at studentene bør besvare alle hovedspørsmålene ovenfor på en fornuftig måte for å kunne bedømmes til C eller bedre, men etter omstendighetene kan sikkert meget gode besvarelser på enkeltspørsmål veie opp for svake eller unnlatte svar på andre spørsmål. Det er en eksamensoppgave hvor det nok kreves en del forhåndskunnskaper for å svare godt på de materielle spørsmålene, men etter omstendighetene bør kandidatene kunne få fullgod uttelling hvis de ikke får med seg poenger nevnt i lærebøker eller i undervisningen hvis de ellers har en god metodisk tilnærming til spørsmålene. Mange av momentene nevnt ovenfor er imidlertid tilgjengelig i kilder som studentene har tilgang til på eksamen, så det må være greit å stille krav også til det materielle innholdet. Med hensyn til metode må det kreves at studentene viser forståelse for forholdet mellom Grunnloven og internasjonale konvensjoner, mellom Grunnloven og formell lov, og mellom ulike konvensjoner, og det må kreves at de viser forståelse for prinsippene for grunnlovstolkning og traktattolkning. Oppgaveteknisk er dette en oppgave hvor det er viktig å oppstille klare problemstillinger og å angi klare delkonklusjoner og forutsetninger, og det kan telle inn i vurderingen hvor godt strukturert en besvarelse er.

Erfaringsmessig har det tidvis vært gitt relativt få A'er på JUS2111. Det kan derfor minnes om at selv om karakterbeskrivelsen for en A er en «fremragende prestasjon som klart utmerker seg», så skal det være mulig å skrive seg til beste karakter uten at alt er feilfritt. Hvis man besvarer spørsmålene ovenfor med et materielt fornuftig innhold og med en fornuftig og ryddig struktur, mens man også viser god forståelse for de metodiske grepene man må gjøre underveis, kan en A fort være oppnåelig. Studentene bør vurderes blant annet ut fra sin evne til å holde seg til poenget og å besvare bare de relevante rettsspørsmålene, og sin evne til benytte faktum aktivt ved subsumsjonen. I motsatt ende av karakterskalaen bør grensen for bestått gå ved kandidater som identifiserer de fleste rettsspørsmålene og viser et minimum av forståelse for de metodiske og materielle spørsmålene i oppgaven. Enkeltstående feil og misforståelser, utelatelse av kilder, feiltolkning av grunnlovstekst eller konvensjonstekst, og liknende svakheter, kan gi trekk underveis, men dette er i seg selv ikke grunnlag for stryk. For å havne ned mot ikke bestått bør besvarelsene inneholde grove materielle eller metodiske misforståelser.

*Kjetil Mujezinović Larsen*