

Sensorveiledning JUS2111 v18

1 Innledning

Emnet JUS2111 omfatter fagene statsforfatningsrett (10 sp), folkerett (5 sp) og internasjonale menneskerettigheter (5 sp). Eksamen denne våren består av en heldags praktikumsoppgave (6 timer), som også reiser spørsmål innenfor alle tre fagene.

Denne sensorveiledningen er skrevet uten å ha lest noen eksamensbesvarelser. Jeg vil presisere at veiledningen tar utgangspunkt i en gjennomgang av gjeldende rett, også på punkter hvor spørsmålene er vanskelige, og at undertegnede rent praktisk har hatt tilgang til de fleste relevante kilder. Ved sensuren er det derfor viktig å ha i bakhodet at veiledningen i sum går vesentlig lenger enn det man kan forvente av studentene på eksamen.

Når det gjelder læringskrav av betydning for oppgavens tema, nevner jeg at det i statsforfatningsretten kreves god forståelse av *blant annet*:

- Statsrettslig metode, tolkning av Grunnlovens tekst og forholdet til internasjonal rett
 - Hovedreglene om statsmaktenes oppgaver og kompetanse
 - Hovedreglene om kontroll med statsmaktene (parlamentarisme, opplysningsplikt, riksrett, domstolskontroll mv.)
 - Hovedtrekk i samtlige rettigheter som følger av Grunnloven, begrensning av grunnlovsrettigheter og grunnlovsrettighetenes forhold til internasjonale menneskerettigheter
 - 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 folkeretten kreves det god forståelse av *blant annet*:
- Folkerettens kilder og metode [herunder traktater, folkerettslig sedvanerett og generelle rettsprinsipper]

I internasjonale menneskerettigheter kreves det god forståelse av *blant annet*:



- Sentrale menneskerettigheter inkludert rettene til liv, legeme, frihet og sikkerhet, den frie tanke, tro og ytring, privat- og familieliv, eiendom, arbeid, utdanning, helse og sosial trygghet, politisk medbestemmelse og rettfærdig rettspleie og forvaltning, samt miljørettigheter, barns rettigheter og vernet mot diskriminering og rett til likhet.

Hovedlitteratur i statsforfatningsretten omfatter også en del om menneskerettigheter og grunnlovstolkning. For oppgavens tema er alternative i pensum enten Smith:

Konstitusjonelt demokrati (4. utgave, 2017) eller Høgberg: *Statsrett kort forklart* (2.

utgave, 2016). I folkeretten er hovedlitteraturen enten Ruud/Ulfstein: *Innføring i*

folkerett (4. utgave, 2011) eller Crawford: *Brownlie's Principles of International Law*

(8. utgave, 2012). I internasjonale menneskerettigheter er det vel særlig Blaker

Strand/Larsen: *Menneskerettigheter i et nøtteskall* (2015) som er den aktuelle boken

blant hovedlitteraturen. Også Blaker Strand: «En diskrimineringsrettslig tilnærming

versus en velferdsrettslig tilnærming for bedring av utsatte grupper og individers

rettsstilling» (2012) er hovedlitteratur, og kan være relevant for oppgavens tema.

2 Spørsmål 1

Det første spørsmålet er om TRIPS-avtalen artikkel 31 bokstav b) gir adgang til å tvangslisensiere Pharmiran. Oppgavens ordlyd angir selv hvilket vilkår som er tema, nærmere bestemt vilkåret om at tvangslisensiering uten forutgående forhandlinger bare kan skje «i en nasjonal nødsituasjon eller under andre ytterst kritiske omstendigheter». Jeg antar at også andre sider av bestemmelsen kunne vært problematisert, men gitt spørsmålsstillingen, er det naturlig å avgrense drøftelsen til det nevnte vilkåret.

Kandidatene har på dette punktet ikke tilgang til noen relevante kilder utover traktaten selv, samt de opplysninger om statspraksis som fremgår av oppgaven. Det innebærer at fokus ved sensuren må bli den folkerettslige metoden – for det første slutning og vekt fra traktatens ordlyd, og for det andre betydningen av statspraksis.

Innledningsvis kan kandidatene gjerne si noe generelt om den folkerettslige metode, men det bør gjøres kort, slik at besvarelsen ikke blir for teoretisk. En dekkende gjengivelse er etter mitt syn gitt i (blant annet) Rt-2012-494 avsnitt 33:



«Utgangspunktet for vurderingen må tas i den ordinære forståelsen av konvensjonens ordlyd, lest i den sammenhengen den inngår og i lys av konvensjonens formål, se Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31 nr. 1 som kodifiserer alminnelig folkerett på dette punkt. Partenes etterfølgende praksis skal også tillegges vekt hvis den etablerer enighet om tolkningen, jf. artikkel 31 nr. 3 bokstav b.»

Etter en kort innledning må kandidatene gå over til tolkningen og anvendelsen av TRIPS-avtalen artikkel 31, og kandidatene må da starte i ordlyden. Den oppstiller to alternative vilkår, og det første alternativet er at det foreligger en «nasjonal nødsituasjon». I dette tilfellet dreier det seg om en kronisk sykdom (etter alt å dømme ikke smittsom), hvor 48 personer i Norge har sykdommen. Det må være på det rene at det ikke utgjør noen *nasjonal* nødsituasjon, selv om tilstanden selvsagt er kritisk for dem det gjelder.

Det andre alternativet er at det foreligger «andre ytterst kritiske omstendigheter». Kandidatene kan her spille på at ordlyden skal leses i den sammenhengen den inngår. Sammenhengen med det første alternativet tilsier etter mitt syn at det må dreie seg om omstendigheter av mer samfunnsmessig art. I et slikt perspektiv er det vanskelig å se for seg at en sykdom som rammer såpass få personer skal kunne anses som en ytterst kritisk omstendighet. Ordlyden er streng, og gir klare holdepunkter for at terskelen må ligge høyt.

Noen kandidater vil kanskje komme inn på *formålet*, og det vil være fortjenestefullt. Jeg antar imidlertid at det er begrenset hva man kan få ut av TRIPS-avtalens formål. Som det også fremgår av eksamensoppgaven, er TRIPS-avtalens formål blant annet å sikre håndhevingen av handelsrelaterte immaterielle rettigheter (se fortalen). Formålet kan i og for seg tilsi at man følger avtalens hovedregler, men som det fremgår har partene også blitt enige om unntak, og formålet gir etter mitt skjønn liten veiledning for når disse unntakene er oppfylt. Samtidig: Kandidater som på en fornuftig måte går inn på dette tolkningsmomentet, i samsvar med Wien-konvensjonens prinsipper, bør få pluss.



Tilbake står betydningen av statspraksis. Denne er delvis referert i oppgaven, og det bør derfor medføre trekk hvis ikke dette tolkningsmomentet behandles (i likhet med resten av oppgaven, er også statspraksisen inspirert av virkelige hendelser, se Dok 8:138 S 2017-2018). Kandidater bør her feste seg ved Wien-konvensjonens ordning: Partenes etterfølgende praksis skal tillegges vekt hvis den etablerer enighet om tolkningen. Det skal med andre ord mye til før etterfølgende praksis får betydning for tolkningen. Nå kan nok statspraksis ha en viss betydning som tolkningsmoment også utover dette. Men Wien-konvensjonens ordlyd indikerer det som også her må være alminnelig folkerettslig lære: Det skal en nokså entydig statspraksis til før dette får tungtveiende betydning som tolkningsfaktor. De enkeltstående episodene det er vist til i faktum, er klart nok ikke tilstrekkelig til å få nevneverdig betydning for tolkningen, og kandidatene bør se dette.

Samlet sett antar jeg det har klart mest for seg å konkludere med at de aktuelle vilkårene i TRIPS-avtalen ikke gir adgang til tvangslisensiering i dette tilfellet.

3 Spørsmål 2

Det andre spørsmålet er om domstolene har anledning til å behandle søksmålet fra Lars så lenge spørsmålet samtidig er til behandling i Stortinget. Staten har vist til Grunnloven § 89.

Dette har karakter av kontrollspørsmål. Det er ingen regler som tilsier at søksmål ikke kan reises samtidig som det pågår en politisk prosess i Stortinget. Noen slik regel kan helt klart ikke utledes av Grunnloven § 89, som staten har vist til. Spørsmålet kan derfor besvares svært kort, selv om det (så vidt jeg kan se) ikke er eksplisitt omtalt i pensumlitteraturen. Kandidater som bruker lang tid på spørsmålet vil raskt vise manglende oversikt over faget.

4 Spørsmål 3

Det tredje spørsmålet er om Lars er utsatt for en krenkelse av Grunnloven § 98 annet ledd. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.»



Oppgaven spør ikke om diskriminering etter EMK artikkel 14, og bestemmelsen i Grunnloven § 98 annet ledd er også på flere punkter annerledes (i det minste etter ordlyden): Grunnlovens diskrimineringsforbud er ikke aksessorisk, og Grunnlovens diskrimineringsforbud er ikke begrenset til å gjelde nærmere angitte diskrimineringsgrunnlag. I Dokument 16 (2011-2012) s. 150 heter det om dette:

«Det sentrale vil først og fremst være vurderingen av om det foreligger forskjellsbehandling, og dernest om denne forskjellsbehandlingen enten er usaklig eller uforholdsmessig. Det vil stort sett være i relasjon til usaklighetsvurderingen at begrunnelsene, eventuelt de skjulte begrunnelsene, for å forskjellsbehandle vil være relevante. Etter utvalgets oppfatning bør ikke Grunnlovens usaklighetsvurdering låses fast til helt bestemte diskrimineringsgrunnlag. I stedet bør Grunnloven i noen grad være åpen for uventede situasjoner og endringer over tid.»

På side 142 samme sted heter det følgende:

«Forskjellsbehandling vil først utgjøre diskriminering dersom den mangler et saklig formål. Selv om forskjellsbehandlingen har et saklig formål, kan den være diskriminerende dersom det ikke foreligger rimelig forholdsmessighet mellom det mål som søkes oppnådd og det tiltaket som settes i verk.»

Etter min mening kan kandidatene da gjerne følge samme opplegget for sin disposisjon: For det første spørsmålet om det foreligger forskjellsbehandling, og deretter om denne er usaklig eller uforholdsmessig. Det foreligger ikke noe rettspraksis om Grunnloven § 98 som er relevant for det konkrete tilfellet. Enkelte kandidater vil muligens trekke inn praksis fra EMD. Jeg er i tvil om det strengt tatt blir riktig, ettersom bestemmelsen i § 98 altså er formulert annerledes enn EMK artikkel 14. Det er vel likevel rom for å honorere kandidater som bruker EMD-praksis på en treffende måte.

I den konkrete drøftelsen bør kandidatene raskt slå fast at det foreligger *forskjellsbehandling*. Adgangen til blå resept er begrenset til personer som var under 18 år på tidspunktet for legemiddelverkets beslutning. Dermed kan det uten videre slås fast at det foreligger forskjellsbehandling på grunnlag av alder.



Spørsmålet er deretter om forskjellsbehandlingen er usaklig. Det avgjørende er altså om forskjellsbehandlingen forfølger et saklig formål. I henhold til oppgaveteksten hadde medisinen livsforlengende effekt særlig for barn og unge voksne, men begrenset effekt for godt voksne. Oppgaven gir ikke holdepunkter for å trekke noen nærmere aldersmessig grense, eller å si noe mer presist om effekten (i virkeligheten er det nok slik at noen eksakt grense for effekt heller ikke lar seg trekke). Men det er under alle omstendigheter på det rene at effekten av medisinen varierer med alder. Etter mitt syn må det da være ganske klart at det ikke er *usaklig* å trekke en grense som følge av alder.

Spørsmålet som gjenstår er da om forskjellsbehandlingen likevel er uforholdsmessig. I henhold til de nevnte forarbeidene er dette et spørsmål om det er rimelig forholdsmessighet mellom det mål som søkes oppnådd og det tiltaket som settes i verk. Et slikt kriterium er imidlertid mest treffende for inngripende tiltak. I dette tilfellet kan det mer treffende spørres om det er en rimelig forholdsmessighet mellom *på den ene siden* de fordelene som oppnås ved å begrense tilgangen etter alder, og *på den annen side* de ulemper som begrensningen innebærer.

Et slikt vurderingstema gir kandidatene foranledning til – kort og poengtert – å problematisere forholdet mellom forvaltning og domstoler, eller (om man vil) fag, politikk og jus. De beste kandidatene vil her kunne vise god forståelse, mens de mer ukritiske raskt vil kunne gripe rett til en interesseavveining. Ordlyden indikerer selvsagt at det skal foretas en slik forholdsmessighetsvurdering. Det dreier seg utvilsomt også om en individuell rettighet, noe både ordlyden og forarbeidene viser. Samtidig forutsetter forarbeidene at den nærmere grensdragningen i stor grad beror på politiske vurderinger, jf. Dokument 16 (2011-2012) s. 147:

«Den nærmere grenseoppgangen for hva som er å anse som diskriminering, må imidlertid først og fremst trekkes av de politiske myndigheter. Det er derfor av avgjørende betydning at de politiske myndigheter sørger for et omfattende regelverk på området med det siktemål å søke å beskytte individene mot diskriminering. Det vil være dette regelverket domstolene må forholde seg til og tolke i vanskelige saker. En grunnlovsbestemmelse vil i første rekke sikre den enkelte tilgang til å få sin diskrimineringssak prøvet for domstolene. Dersom øvrig regelverk mot formodning skulle mangle, vil grunnlovsbestemmelsen måtte prøves direkte av domstolene.»



Å veie ulike faktiske forskjeller mot hverandre, særlig når det dreier seg om ressurskrevende ytelser, hører til kjernen i politisk og faglig virksomhet. Å si noe fornuftig om når disse politiske og faglige avveiningene skal overprøves av domstolene, hører til blant de store utfordringer på 2. avdeling. Konkret innebærer vedtakelsen av § 98 annet ledd at det skal foretas en forholdsmessighetsbegrensning, men verken ordlyd eller forarbeider gir noen nevneverdig veiledning for de vanskelige spørsmål som da oppstår. Kandidater som peker på dette, bør etter mitt skjønn honoreres ganske betydelig, ettersom det viser forståelse for sentrale problemstillinger i faget.

Når dette er sagt: Etter mitt syn er det konkrete spørsmålet heller ikke her særlig tvilsomt. Vurderingskriteriene har meget sterke innslag av både politiske og medisinskfaglige vurderinger. Kandidatene bør her benytte kriteriene i legemiddelforskriften § 14-3 (som er vedlagt oppgaven) aktivt i sin begrunnelse. Til dette kommer at det ikke dreier seg om at staten gjør *inngrep* i sentrale sivile rettigheter, men snarere om en velferdsytelse med betydelig kostnadsside. Samlet sett skal det da argumenteres svært godt for å se forskjellsbehandlingen som «uforholdsmessig».

Det avgjørende ved vurderingen må være at kandidatene sier noe fornuftig om praktiseringen av forholdsmessighetskriteriet i Grunnloven § 98, og samtidig trekker frem relevante argumenter i den konkrete drøftelsen.

5 Spørsmål 4

Opgavens fjerde spørsmål er om Lars er utsatt for en krenkelse av EMK artikkel 2 og/eller Grunnloven § 93 første ledd første punktum.

Kandidatene bør dermed først si noe om forholdet mellom disse bestemmelsene. Oppgaven her er enklere enn under forrige spørsmål: Det er på det rene at Grunnloven § 93 første ledd første punktum skal tolkes i lys av EMK artikkel 2, selv om unntakene i artikkel 2 nr. 2 er utelatt, jf. Dokument nr. 16 (2011-2012) s. 104-105. Man er vel da innenfor virkeområdet til det dommer Bårdsen selv omtaler som «Maria-formelen», se Rt-2015-93 avsnitt 57: De norske grunnlovsrettighetene skal i utgangspunktet tolkes i samsvar med konvensjonsforbildene, likevel slik at det er Høyesterett som etter vår forfatning har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.

Kandidatene kan derfor med fordel slå fast at bestemmelsene i praksis tolkes likt.



Kjernen i EMK artikkel 2 og Grunnloven § 93 første ledd første punktum er en negativ forpliktelse (et forbud mot inngrep), ved at staten som det helt dominerende utgangspunkt ikke skal frarøve mennesker livet. Det er samtidig på det rene at både EMK artikkel 2 og Grunnloven § 93 også oppstiller positive forpliktelser for statene (påbud rettet mot statene). Det gjelder blant annet plikten til å beskytte borgernes liv fra kriminelle handlinger. Spørsmålet er imidlertid hvor langt EMK og Grunnloven oppstiller positive forpliktelser på det området som her er tema: retten til helsehjelp.

Temaet er blant annet omhandlet i EMD *Nitecki v. Poland* (app.no. 65653/01), hvor det ble uttalt følgende:

“The Court recalls that the first sentence of Article 2 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction. It cannot be excluded that the acts and omissions of the authorities in the field of health care policy may in certain circumstances engage their responsibility under Article 2 (...).

Furthermore, with respect to the scope of the State’s positive obligations in the provision of health care, the Court has stated that an issue may arise under Article 2 where it is shown that the authorities of a Contracting State put an individual’s life at risk through the denial of health care which they have undertaken to make available to the population generally (...).»

Avgjørelsen er fulgt opp i flere senere saker. Det er med andre ord ikke prinsipielt utelukket at artikkel 2 kommer til anvendelse på et saksforhold som dette. Det er samtidig på det rene at det ikke er opp til EMD å avgjøre statenes ressursmessige prioriteringer i helsevesenet, jf. senest EMDs storkammeravgjørelse i *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal* (app.no. 56080/13) avsnitt 175, som igjen bygger på flere tidligere avgjørelser:

“In this connection the Court reiterates that issues such as the allocation of public funds in the area of health care are not a matter on which the Court should take a stand and that it is for the competent authorities of the Contracting States to consider and decide how their limited resources should be allocated, as those authorities are better placed than the Court to evaluate the relevant demands in view of the scarce resources and to take responsibility for the difficult choices which have to be made between worthy needs (...).»

Begrunnelsen viser at dette ikke bare handler om rollefordelingen mellom EMD og nasjonale domstoler, men snarere om forholdet mellom politikere/forvaltning på den ene siden, og rettssystemet (domstolene) på den andre siden. Det betyr at uttalelsen har overføringsverdi også til praktiseringen av Grunnloven § 93 første ledd første punktum.



Det fremgår videre av avgjørelsen at den substansielle forpliktelsen etter EMK artikkel 2 (og dermed Grunnloven § 93) i første rekke vil være å etablere et tilfredsstillende rammeverk som så langt som mulig skal sikre pasientenes liv. I tillegg fordrer EMK artikkel 2 at prosessuelle krav overholdes, slik som krav til likebehandling (se over). Konklusjonen må etter det være rimelig klar: Det utgjør ikke noe brudd på EMK artikkel 2 eller Grunnloven § 93 at Lars ikke får tilbud om den aktuelle medisinen på blå resept.

De nevnte avgjørelsene kan ikke forventes å være kjent for kandidatene, som dermed er overlatt til mer selvstendige refleksjoner. Det bør kunne forventes at kandidatene ser skillet mellom negative og positive forpliktelser. Selv om det ikke kan trekkes noen logisk grense mellom disse kategoriene, og selv om EMKs bestemmelser ikke opererer med et eksplisitt skille, får sontringen ganske stor betydning ved fastleggingen av statenes forpliktelser etter konvensjonen. I tillegg bør det forventes at kandidatene ser de hensyn som her gjør seg gjeldende, og som i korte trekk er gjennomgått under forrige spørsmål: Hvorvidt begrensede ressurser skal benyttes til å subsidiere meget dyr livsforlengende medisin, hører til blant de vanskeligste moralske, politiske og faglige spørsmål. Domstolene har verken legitimitet eller forutsetninger for å overprøve slike vurderinger, så lenge prosessuelle krav er ivaretatt.

Jeg tilføyer at kandidatene etter mitt skjønn heller ikke bør trekkes dersom de konkluderer med at retten til helsehjelp faller utenfor virkeområdet til EMK artikkel 2. Som nevnt er ikke et slikt standpunkt i samsvar med praksis fra EMD, men den aktuelle praksisen kan neppe forventes kjent, og et standpunkt som nevnt vil bygge på en forsvarlig tolkning av ordlyden.

6 Spørsmål 5

Det femte spørsmålet i oppgaven er om statsråden har ført Stortinget bak lyset i strid med Grunnloven § 82.



Forarbeidene til § 82 er særlig Dokument nr. 19 (2003-04), som igjen bygger på Frøiland-utvalgets innstilling i Dokument nr. 14 (2002-03). Opplysningsplikten er sentral i norsk statsrett. Den er omtalt i Smith (2017) s. 233-235 og Høgberg (2016) s. 74-76, men generelt er det grunn til å understreke at behandlingen i pensumlitteraturen er nokså knapp. Utgangspunktet for sensuren må altså være at det ikke kan forventes altfor store forkunnskaper, men man kan i dette tilfellet komme langt med alminnelig en oversikt over statsretten.

Selve besvarelsen bør først peke på det rettslige grunnlaget, som altså fremgår av Grunnloven § 82:

«Regjeringen skal meddele Stortinget alle de opplysninger som er nødvendige for behandlingen av de saker den fremlegger. Intet medlem av statsrådet må fremlegge uriktige eller villedende opplysninger for Stortinget eller dets organer.»

Erfaringsmessig vil en del studenter ikke i tilstrekkelig grad sondre mellom første og annet punktum i § 82. Den første utfordringen er derfor å få frem at første og annet punktum gjelder to forskjellige situasjoner, og dessuten knytte drøftelsen av vår sak til riktig alternativ. I dette tilfellet kan sontringen raskt komme på spissen: Første punktum oppstiller en aktiv plikt til å fremlegge opplysninger. Annet punktum oppstiller i utgangspunktet bare et forbud mot å gi uriktige eller villedende opplysninger.

Det avgjørende for anvendelsen av første punktum er om regjeringen har fremlagt en sak for Stortinget. Det er ikke tilfellet her. Et representantforslag er ikke en sak regjeringen fremlegger. Dersom kandidatene først ser problemstillingen, slik de bør, er løsningen ikke tvilsom. Det samme fremgår for så vidt også av Dokument 19 (2003-04) s. 16, hvor det er vist til at saker som Stortinget selv initierer reguleres av § 82 annet punktum.

Spørsmålet er dermed om statsråden har fremlagt «uriktige eller villedende opplysninger for Stortinget», jf. § 82 annet punktum. Et minimumskrav må imidlertid være at statsråden har «fremlagt opplysninger for Stortinget eller dets organer», noe som fremgår temmelig klart av ordlyden. Det samme følger også av forarbeidene (som kandidatene ikke kan forventes å kjenne), se Dokument 19 (2003-04) s. 16:



«U t v a l g e t deler mindretallets tilbakeholdenhet med å grunnlovfeste en plikt til å fremlegge dekkende/fyldestgjørende/nødvendige opplysninger utenfor de tilfeller der regjeringen fremmer saker for Stortinget. I slike tilfeller vil det være andre mekanismer som kan ivareta Stortingets informasjonsbehov. For det første har stortingsrepresentantene et ansvar for selv å bidra til at Stortinget opplyses. En nærliggende mulighet for Stortinget vil her være å innhente opplysninger fra regjeringen. I slike tilfeller vil forespørselen fra Stortinget danne rammen for regjeringens opplysningsplikt. Stortinget kan på denne måten styre opplysningspliktens omfang fra sak til sak. Regjeringen har på sin side en egeninteresse i å informere Stortinget, som den i langt de fleste tilfeller vil overholde. Gjør ikke regjeringen det, har Stortinget egne sanksjonsmuligheter. Som rettslig norm er dessuten kravet til 'fyldestgjørende' opplysninger vanskelig å håndheve. U t v a l g e t vil derfor støtte den formulering som mindretallet foreslår, nemlig at regjeringen ikke skal gi 'villedende' opplysninger til Stortinget.»

I dette tilfellet er det ingen holdepunkter for at statsråden har gitt Stortinget opplysninger om saken. Det blir da ikke et spørsmål om det er gitt «uriktige eller villedende opplysninger» etter § 82 annet punktum. Igjen: Når kandidatene først har funnet riktig regel, byr tolkningen og anvendelsen ikke på de helt store problemer.

Noen kandidater vil kanskje innvende at det er uheldig at forvaltningen kan overskride fullmakten i legemiddelforskriften § 14-7 uten at det får konstitusjonelle konsekvenser. Men for det første kan det selvsagt få betydning for de ansvarlige tjenestemenn. Og for det andre, og viktigere i vår sammenheng, så er det et politisk spørsmål hvilken virkning en slik overskridelse skal få. Selv om opplysningsplikten etter § 82 er oppfylt, kan også brudd på legemiddelforskriften § 14-7 føre til parlamentarisk kritikk («daddelvedtak»), og i verste fall mistillitsvedtak etter Grunnloven § 15.

7 Spørsmål 6

Oppgavens sjette og siste spørsmål er om statsråden er forpliktet til å gå av.



Spørsmålet er ikke begrenset til å omfatte vedtaket som Stortinget har fattet. I lys av anførselene må kandidatene først drøfte om et eventuelt brudd på Grunnloven § 82 eller legemiddelforskriften § 14-7 innebærer at statsråden har plikt til å gå av. Det er imidlertid på det rene at eventuelle brudd på konstitusjonelle plikter ikke i seg selv innebærer at statsråden må gå av. Dette følger for så vidt motsetningsvis av Grunnloven § 15 (om mistillitsvedtak) og anvarlighetsloven § 3 (om riksrettens adgang til å idømme tap av offentlig tjeneste). Men også uten å vise til disse bestemmelsene bør kandidatene ha en slik kjennskap til statsretten at dette spørsmålet ikke skal volde problemer. Det er tilstrekkelig å vise til at det ikke fins noen regel som innebærer at brudd på konstitusjonelle plikter uten videre innebærer at man må forlate sin stilling. Hensynet til demokratisk styring er som antydnet ivaretatt gjennom adgangen til å fatte mistillitsvedtak etter Grunnloven § 15.

Det sentrale i oppgaven er dermed om statsråden er forpliktet til å gå av som følge av vedtaket som Stortinget har fattet. Temaet er med andre ord såkalte mistillitsvedtak (eller «negativ parlamentarisme»), som er et sentralt tema i statsforfatningsretten, og som dessuten har vært temmelig aktuelt i det politiske liv denne våren. I pensumlitteraturen er temaet behandlet i Smith (2017) s. 224-225 og Høgberg (2016) s. 70-74. På dette punktet bør kandidatene derfor ha gode forutsetninger for en treffende besvarelse.

Kandidatene bør raskt vise til Grunnloven § 15 første ledd, som er det rettslige grunnlaget for mistillitsvedtak. Etter § 15 er det ikke tvilsomt at en statsråd plikter å levere sin avskjedssøknad dersom Stortinget fatter mistillitsvedtak mot vedkommende. Det bør slås fast helt kort.

Oppgaven reiser spørsmål om kvalifisert flertall, nærmere bestemt ved at statsministeren hevder at det kreves 2/3-flertall før det foreligger grunnlag for statsrådets avgang. Kandidatene bør imidlertid raskt kunne konstatere at § 15 ikke krever noe kvalifisert flertall – det måtte i så fall fremgått av ordlyden.

Statsministeren anfører også at vedtaket ikke er begrunnet. Det er imidlertid på det rene at mistillitsvedtak etter § 15 rettslig sett ikke krever noen begrunnelse, se også Høgberg (2016) s. 73. Ordlyden inneholder ikke noe slikt krav. Også dette spørsmålet bør derfor utkvitteres raskt, både utfra ordlyden og kandidatenes kjennskap til vårt parlamentariske system. Det er heller ikke noe vilkår at statsråden har brutt sine konstitusjonelle plikter: Det er tilstrekkelig at vedkommende ikke har stortingsflertallets tillit. Også dette poenget bør kandidatene ha fanget opp – om ikke annet, så gjennom vårens parlamentariske debatt.



Det som gjenstår er spørsmålet om det i denne konkrete saken er fattet et mistillitsvedtak. Spørsmålet oppstår fordi mistillitsvedtaket er noe mer forbeholdent utformet enn det som vel er konstitusjonell praksis (se senest Dokument 8:171 2017-2018). Det foreligger ingen retningslinjer for tolkningen utover ordlyden i Grunnloven § 15: Spørsmålet er om Stortinget «har fattet beslutning om mistillit til vedkommende statsråd». Etter mitt syn må det være temmelig klart at ingen av nyansene i vedtakets ordlyd («...slik situasjonen nå ligger an...» og «vanskelig for å se») kan rokke ved det sentrale i vedtaket: at statsråden ikke har Stortingets tillit. Heller ikke her ligger det etter mitt syn til rette for noen mer omfattende drøftelse.

Samlet sett er heller ikke spørsmålet om mistillitsvedtak spesielt vanskelig. Alle anførselene i oppgaven bør drøftes, selv om det beror på en smakssak hvordan besvarelsen nærmere disponeres. Så lenge man identifiserer de problemstillinger oppgaven reiser, bør løsningene ikke by på tvil, og besvarelsen kan med fordel gjøres kort.

8 Vurderingen

Eksamensoppgaven krever sentrale ferdigheter innen alle de tre fagene. En styrke ved oppgaven er at den inneholder flere spørsmål hvor man ikke kan lese svaret ut av læreboken. Den krever i ganske stor grad at kandidatene har forstått de forskjellige fagene. Til gjengjeld er ingen av spørsmålene meget kompliserte. Oppgave 1 gjelder imidlertid ukjent traktattekst, som i alminnelighet må regnes som en nokså krevende øvelse. Samlet sett vurderer jeg derfor oppgavens vanskelighetsgrad som moderat. Etter min vurdering skal oppgaven heller ikke by på noe uvanlig sterkt tidspress.

Spørsmål 2 har som nevnt karakter av kontrollspørsmål. Gode kandidater skiller seg ut ved å svare kort og enkelt.

På spørsmål 1, 3 og 4 bør alle kandidater kunne finne de rettslige grunnlagene, ettersom de er angitt i teksten. Spørsmålene stiller krav til metode og drøftelse. De beste kandidatene vil skille seg ut ved en stringent drøftelse, knyttet til det enkelte vilkår og de aktuelle rettskilder. De beste kandidatene vil også vise god forståelse av skillet mellom rett og politikk, nærmere bestemt grunnlovsrettighetenes rekkevidde.



Innen statsretten gir spørsmål 5 og 6 mulighet til å vise grunnleggende ferdigheter. Den største utfordringen er imidlertid å finne frem til de riktige rettsgrunnlagene og strukturere anførselene. Alle spørsmål er nokså oversiktlige, og bør kunne besvares uten for omfattende drøftelser.

Uten å ha lest noen besvarelser, og før sensormøtet, har jeg ikke ytterligere synspunkter på den nærmere karaktersettingen.

Oslo, 23. mai 2018

Jørgen Vangsnes

