

Sensorveiledning JUS2111 – vår 2019

Denne veiledningen er ment som et hjelpemiddel, ikke en fasit. Sensorene bes om å ta hensyn til det i sitt arbeid.

Det vises for øvrig til oversikten over pensum i faget for inneværende semester:
<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS2111/v19/pensumliste/index.html>

Praktikum – del I:

«Drøft og avgjør avvísningsspørsmålet.»

Oppgavens del I gjelder folkerett. Spørsmålet er om Det Internasjonale Havrettstribunalet (ITLOS) har jurisdiksjon til å behandle saksanlegget fra Slovenia mot Norge med krav om at skipet – MY Ida Ollvik – og alle om bord dette skal løslates av norsk politi.

Spørsmålet er forholdsvis teknisk. Det vil si, løsningen forutsetter ikke noen spesielt vanskelige drøftelser, men krever at studentene klarer å navigere seg gjennom de relevante bestemmelsene i Havrettskonvensjonen (UNCLOS). Sensorene bør huske på at studentene ikke er godt kjent med denne delen av konvensjonen.

Det følger eksplisitt av UNCLOS Artikkel 287 (1) at statene under konvensjonen har frihet til å velge, ved skriftlig erklæring, en eller flere av de oppgitte domstolene og tribunalene til å løse tvister om tolkning eller anvendelse av UNCLOS.

Det fremgår av artikkel 287 (4) at dersom begge parter har valgt samme prosedyre så vil en tvist mellom disse kunne behandles av den aktuelle domstolen eller det aktuelle tribunalet. Dersom partene har valgt ulike prosedyrer følger det av artikkel 287 (5) at tvisten skal gå til voldgift etter prosedyren i UNCLOS vedlegg VII – altså den prosedyren som nevnes i artikkel 287 (1) (c).

Oppgaven viser til erklæringer fra hhv. Norge og Slovenia med henvisning til premisset i Artikkel 287 (1). I Norges erklæring er Den Internasjonale Domstolen (ICJ) valgt som instans for løsning av tvister vedrørende UNCLOS, i medhold av Artikkel 287 (1), litra (b). Slovenia har valgt «an arbitral tribunal constituted in accordance with Annex VII», jf. Artikkel 287 (1), litra (c).

Partene har altså ikke valgt samme opsjon for løsning av tvister vedr. UNCLOS. Norge anfører at tvisten kun kan behandles etter prosessen skissert i artikkel 287 (5) – det vil si voldgift etter prosedyren i UNCLOS vedlegg VII. Det må være rett at et voldgiftstribunal opprettet iht. vedlegg VII UNCLOS ville hatt jurisdiksjon i en sak som denne. Men dette er ikke spørsmålet her. Oppgaven sier at ITLOS har besluttet å avgjøre avvísningsspørsmålet. Spørsmålet er derfor om ITLOS kan behandle Slovenias krav mot Norge, eller om det må avvises. Her kan det være at noen studenter trår feil.

Slovenia anfører at ITLOS har jurisdiksjon i medhold av UNCLOS Artikkel 292. Denne bestemmelsen gjelder tvister vedrørende «Prompt release of vessels and crews». Med dette menes situasjoner der «the authorities of a State Party have detained a vessel flying the flag of another State Party and it is alleged that the detaining State has not complied with the provisions of this Convention for the prompt release of the vessel or its crew upon the posting of a reasonable bond or other financial security...».

Der det foreligger en slik situasjon vil sak om løslatelse kunne behandles av ITLOS, dersom partene ikke er kommet til enighet om en annen prosess innen ti dager fra tilbakeholdelsen startet. I vårt tilfelle er saksanlegget levert «To uker etter arrestasjonen». Det er også klart at partene ikke er kommet til enighet om en alternativ prosess og at Slovenia har tilbudt finansiell sikkerhet slik bestemmelsen krever.

Vilkårene som er nevnt i Artikkel 292 (1) er altså innfridd.

Et siste vesentlig poeng er kravet som fremgår av Artikkel 292 (2). Her fastsettes det at sak om løslatelse som nevnt i første ledd kun kan fremmes av eller på vegne av den staten der skipet er registrert. Dette er en spesialregulering av rettslig interesse. Ingen stat kan anlegge sak mot en annen uten å vise til et grunnlag for rettslig interesse. Denne bestemmelsen gjør vurderingen enkel fordi den implisitt legger til grunn at flaggstaten har rettslig interesse i slike saker. Det fremgår av faktum i oppgaven at MY Ida Ollvik seiler under slovensk flagg.

Konklusjonen må derfor være at ITLOS har jurisdiksjon.

Det er mulig at noen kandidater ikke ser Artikkel 292 (2), men bygger rettslig interesse på sedvanerettslig grunnlag. Selv om dette viser forståelse for at rettslig interesse er nødvendig for ethvert krav om domstolsbehandling av en sak bør det likevel gis et *lite* trekk for de som tar dette opp, men unngår å nevne Artikkel 292 (2). Jeg legger trykk på *lite* fordi man kan hevde at Artikkel 292 (2) ikke er tatt inn for å begrense flaggstatens mulighet for saksanlegg, men for å avskjære saksanlegg fra andre stater, f.eks. mannskapsmedlemmers hjemstat. Flaggstatens kompetanse, som i alle tilfelle følger av generell folkerett, fremstår altså ikke negativt påvirket, kun positivt bekreftet. Når det likevel må trekkes noe så skyldes det at man her står overfor prosessregler som er spesielt regulert og som ville kunne avskjære bakgrunnsretten som gir flaggstaten adgang til å anlegge sak. Å poengtere at de aktuelle reglene nettopp ikke fastsetter slik begrensning er ikke uten betydning.

Praktikum – del II

«Drøft og avgjør de rettsspørsmål oppgaven reiser. Prosessuelle spørsmål skal ikke drøftes.»

Oppgavens del II gjelder statsretts- og menneskerettighetsdelen av faget. Spørsmålet er om politiet har krenket yringsfriheten for mannskapet på MY Ida Ollvik og - i tillegg – om tilbakeholdelsen av de tolv ungdommene i alderen 16-17 år er å anse som en urettmessig frihetsberøvelse.

Spørsmålet om ytringsfrihet er gjennom anførselene fokusert mot Grunnlovens § 100 (4) som fastsetter et forbud mot «[f]orhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler». Kravet som fremmes er at tingretten skal slå fast at ytringsfriheten er krenket, ved at mannskapet «ikke fikk lov til å kommunisere med media mens de var arrestert».

Studentene bør gjerne kommentere forholdet mellom Grunnlovens regulering av ytringsfrihet i § 100 og tilsvarende beskyttelse etter EMK art. 10. Som påpekt av Benedikte Høgberg (i pensum alternativ 2) «er det vanskelig å tenke seg at disse to bestemmelsene skal komme i konflikt med hverandre», ettersom begge er en del av norsk rett og etablerer en rett med sammenfallende innhold, nemlig en rett for individuelle subjekter til å dele og motta ytringer.¹

Siden anførselene i oppgaven eksplisitt peker mot Grl. § 100 og ikke EMK art. 10 er det kurant å bygge drøftelsen på Grl. § 100. Kandidaten bør likevel få frem at EMK art. 10 komplementerer Grl. § 100 på den måten at relevant praksis knyttet til denne bestemmelsen vil kunne få betydning i tolkningen av Grl. § 100. Det er mulig å drøfte Grl. § 100 og EMK suksessivt, men mht. tid og plass er det gjerne ikke den mest effektive fremstillingen. Dersom noen kun drøfter ytringsfrihet opp mot EMK art. 10 så må det selvsagt gis trekk for det ettersom Grl. § 100 (4) er eksplisitt anført.

Kandidatene bør kort nevne at politiets begrensninger overfor mannskapet legger bånd på deres mulighet til fremsettelse av ytringer og at inngangsvilkåret for bestemmelsen slik sett er tilfredsstillt. Mannskapet har som utgangspunkt rett til å kommunisere med personer utenfor skipet jf. § 100 første ledd og for så vidt EMK artikkel 10. Inngrep krever hjemmel.

Kandidatene bør også kort avfeie statens anførsel om at Grunnloven § 100 ikke gir vern for de utenlandske borgerne ombord. Skipet befinner seg åpenbart innenfor norsk jurisdiksjon og alle individer som befinner seg innenfor norsk jurisdiksjon er like for loven jf. bl.a. Grl. § 98.

Bestemmelsene i Grl. § 100 2. og 3. ledd gjelder grenser for straffbarhet i ettertid av ytringers fremsettelse (såkalt materiell ytringsfrihet). Bestemmelsen i Grl. § 100 4. ledd regulerer forhåndskontroll med ytringer (såkalt formell ytringsfrihet). Det er rammene for den formelle ytringsfriheten som fremstår aktualisert i denne oppgaven. Kandidatene ledes også i denne retningen gjennom mannskapets anførsel.

Bestemmelsen i Grl. § 100 4. ledd forbyr «[f]orhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler» utenom der dette er «nødvendig for å beskytte barn og unge mot skadelig påvirkning fra levende bilder». Et ytterligere unntak fremgår av § 100 4. ledd 2 punktum hvor det heter at «[b]revsensur kan ikke settes i verk utenfor anstalter». Implisitt er det altså tillatt med forhåndssensur i form av brevsensur i anstalter. Som nevnt under gjelder dette likevel ikke betingelsesløst. Et poeng for den observante er at ordlyden i Grl. § 100 fjerde ledd inneholder et tydeligere forbud mot forhåndssensur enn ordlyden i EMK artikkel 10.

Kandidatene må ta stilling til om politiets nektelse av kommunikasjon mellom mannskapet og omverdenen er å anse som «forhåndssensur» eller «forebyggende forhåndsregler». Ethvert hinder i fremsettelse av ytringer kan ikke nødvendigvis tolkes som sensur eller forebyggende forhåndsregler. Det må innfortolkes en *de minimis* terskel her. Helt kortvarige hindre som ikke har til hensikt å sensurere avsenderen fra å dele sitt budskap i samfunnet må kunne falle

¹ Se Høgberg, Benedikte Moltumyr, *Statsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2016, s. 136

utenfor. Man kunne for eksempel tenke på en gruppe demonstranter som nektes å fremføre sitt budskap i form av en demonstrasjon eller markering på et gitt sted til en gitt tid. Dette er ikke uten videre å anse som sensur.

I vårt tilfelle er en gruppe av demonstranter isolert fra omverdenen i «en måneds tid». De er nektet å kommunisere med noen utenfor skipet, enten det er media eller andre. Det er ikke en permanent nektelse av å fremføre et gitt budskap. De står fritt til å kommunisere når arresten opphører. Det er likevel snakk om en intens kommunikasjonskontroll over en forholdsvis lang periode. Dette fremstår som en forhåndssensur tilsvarende brev og besøksforbud for fengslede, hvilket tilsier at det er snakk om sensur ettersom denne typen inngrep er eksplisitt nevnt i bestemmelsen. Gruppen beskrives eksplisitt som «arrestert», de holdes på et lukket område under politiets kontroll og nektes enhver kommunikasjon med omverdenen. At de kan snakke fritt med hverandre om bord på båten har åpenbart ikke betydning for spørsmålet om hvorvidt nektelse av kontakt utad er sensur eller ikke.

Det er klart at unntaket i 4. ledd første punktum ikke kommer til anvendelse her. Kommunikasjonskontrollen har ingenting å gjøre med beskyttelse av «barn og unge mot skadelig påvirkning fra levende bilder».

Når det gjelder unntaket i 4. ledd andre punktum så minner som sagt kommunikasjonskontrollen i vår sak med kommunikasjonskontroll i fengsler og det er vel grunn til å anse dette som omfattet av begrepet «brevsensur». Det kan også argumenteres for at skipet er å anse som et «anstalt», ettersom det for alle praktiske formål fungerer som et midlertidig fengsel etablert og kontrollert av offentlige myndigheter.

Det kan derfor hevdes at kommunikasjonskontrollen er en forhåndssensur som passer med unntaket i Grl. § 100 fjerde ledd andre punktum.

Her må kandidatene se at brevsensur i anstalter ikke er ubetinget tillatt. Slike inngrep er ikke unntatt kravet om lovhjemmel for inngrep i ytringsfriheten og heller ikke kravet om at tiltaket må kunne forsvares i lys av ytringsfrihetens begrunnelse i «sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse». Her blir kandidatene eksponert for den noe kronglete formuleringen av § 100. Poenget er at de vilkårene for inngrep som nevnes i § 100 2. ledd må trekkes med ned i 4. ledd som innforståtte vilkår for sensur eller forebyggende forholdsregler. For øvrig fremgår det også av Grl. § 113 at «myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».

Politiet har ikke vist til noen konkret lovhjemmel for kommunikasjonskontrollen. Dette er kanskje litt uheldig siden det kan tenkes at noen kandidater vil bruke mye tid på å lete etter en passende hjemmel. Det må være helt OK å forutsette at tiltaket ikke har hjemmel i lov. Motsatt forutsetning må også være OK.

Det mest vesentlige er kandidatenes vurdering av inngrepets forholdsmessighet. Selv om man skulle legge til grunn at det ikke foreligger lovhjemmel så er det nødvendig å drøfte dette. De som ikke drøfter forholdsmessigheten av inngrepet skal trekkes for det.

Det må være ganske klart at politiets kommunikasjonskontroll ikke er forholdsmessig.

Det kan sies at midlertidige inngrep er lettere å akseptere enn varige inngrep. Dette når likevel ikke så langt når det er snakk om full avskjerming fra kommunikasjon med omverdenen i en måned.

Staten anfører at tiltaket er lite restriktivt sett hen til de arrestertes handlinger. Som tidligere nevnt er det snakk om en intens kommunikasjonskontroll over en forholdsvis lang periode. Det er meget restriktivt. Uansett er ikke karakteren av forutgående handlinger så interessant i denne sammenhengen ettersom kommunikasjonskontroll i anstalter (og forhåndskontroll med ytringer generelt) er tillatt av preventive hensyn – ikke pønale. Politiets inngrep overfor mannskapet fremstår ikke å være støttet i noen slike preventive hensyn. Det er med andre ord ikke nødvendiggjort, hvilket må være et avgjørende argument her. Her kan kandidatene gjerne peke til kravet etter Grl. § 100 andre ledd og EMK artikkel 10 om at inngrep i ytringsfriheten må være nødvendig i et demokratisk samfunn, el. – for å bruke Grunnlovens formulering - stå seg i lys av ytringsfrihetens begrunnelse i bl.a demokrati.

Det kan for øvrig også nevnes at ytringer av en politisk karakter forutsettes å nyte et særlig sterkt vern. Dette er et kjerneområde for ytringsfriheten jf. § 100 3. ledd og henvisning i 2. ledd til «demokrati» som en av ytringsfrihetens sentrale begrunnelser. I dette tilfellet er inngrepet rettet mot personer som har gjennomført en politisk markering og som hevder å ville utdype sitt budskap i media som viser stor interesse for saken. Dette skjerper forholdsmessighetsterskelen ytterligere.

Et tilleggsmoment som kan være noe vanskelig å se er at terskelen for inngrep i ytringsfriheten i form av full kommunikasjonskontroll her er skjerpet fordi det er snakk om barn. Barnekonvensjonen artikkel 37 (c) fastsetter at barn som berøves sin frihet «skal ha rett til å opprettholde forbindelsen med sin familie gjennom brevveksling og besøk, unntatt under særlige omstendigheter». For øvrig fastsetter Grl. § 104 at alle handlinger som berører barn skal hensynta barns beste. Barnekonvensjonen artikkel 37 og Grl. § 104 må slik sett sies å komplementere § 100 her. Det er veldig bra hvis noen klarer å trekke dette inn i forholdsmessighetsvurderingen.

Det kan være at noen kandidater nevner at det i rettspraksis er oppstilt et tredje mulig unntak fra forbudet mot forhåndssensur der tilfellene for midlertidig forføyning er oppfylt og man samtidig står overfor et «særlig tilfelle» jf. Rt. 2007 s. 404 - NRK brennpunkt kjennelsen. Dette er ikke overførbart til vårt tilfelle. Som nevnt i menneskerettighetsutvalgets rapport skal det svært mye til før dette «særlige tilfelle»-unntaket kan anvendes og det vil «trolig få størst praktisk betydning der det er tale om alvorlige inngrep i privatlivets fred».²

Det kan også tenkes at noen kandidater med utgangspunkt i henvisning til dette «særlige tilfelle»- unntaket diskuterer muligheten for et fjerde unntak på ulovfestet grunnlag der forhåndssensur er «strengt nødvendig av hensyn til rikets sikkerhet».³ Det viser kunnskap⁴ om noen kommer inn på dette, men det må også være klart at faktum på ingen måte kan åpne for anvendelse av et slikt unntak. Som nevnt har ikke staten vist til noen preventive hensyn som begrunnelse for inngrepet. Kommunikasjonskontroll overfor ungdommene har heller ingen tilknytning til rikets sikkerhet eller andre tilsvarende vektige interesser som kunne begrunne et unntak.

² Dokument 16 (2011-2012), Rapport til Stortingets Presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 160 - MERK: Rapporten er inntatt i pensum, men kapittel 28 om ytringsfrihet og offentlighet er ikke del av pensum.

³ Dokument 16 (2011-2012), s. 160

⁴ MERK likevel: Jeg kan ikke se at dette mulige unntaket diskuterer i Smith. Det nevnes imidlertid i Høgberg, på side 136. Som nevnt i fotnote er ikke nevnte kapittel i Dokument 16 (2011-2012) på pensumlisten.

Det bør altså legges til grunn at inngrepet krenker menneskets ytringsfrihet etter GrL. § 100 første ledd.

Anførselen om frihetsberøvelse er ikke fokusert mot noen spesifikk bestemmelse. Tingretten er bedt om å slå fast at vernet mot frihetsberøvelse for de tolv ungdommene i alderen 16-17 år er krenket.

Fordi spørsmålet er stilt så åpent og aktualiserer så mange ulike rettsspørsmål er dette en meget vanskelig oppgave å løse for studentene - metodisk, materielt og teknisk. Sensorene må vise romslighet i vurderingen og være spesielt åpen for ulike innfallsvinkler.

Hovedtemaet i oppgaven er vernet mot frihetsberøvelse. Også her er det en overlapp mellom regulering i Grunnloven og regulering i EMK. Grunnloven § 94 etablerer et vern mot frihetsberøvelse utenom der dette skjer med hjemmel i lov og der slik frihetsberøvelse i tillegg er nødvendig og forholdsmessig. Tilsvarende vern følger av EMK artikkel 5 hvor det heter at ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i tilfeller som bestemmelsen spesifiserer og i samsvar med lov. Alternativet i artikkel 5 første ledd (c), som gjelder pågrep som følge av straffbar handling, fremstår som det mest nærliggende alternativet for vår sak.

Kandidatene bør gjerne forklare hvordan de ønsker å forholde seg til disse ulike regelsettene. En mulighet er å behandle GrL. § 94 og EMK art. 5 hver for seg. En annen mulighet er å tolke GrL. § 94 i lys av EMK. Dette er kanskje den mest effektive og elegante måten. Uansett hva man velger er det hensiktsmessig å få frem at vern mot frihetsberøvelse er nedfelt begge steder.

Siden anførselen knytter seg til mindreårige og det vises eksplisitt til «barns beste» som et moment aktualiseres en rekke bestemmelser utover det overordnede vernet mot frihetsberøvelse. Personer under 18 år er å anse som barn jf. bl.a. Barnekonvensjonens artikkel 1. At ungdommene nærmer seg 18 år, slik staten påpeker i sitt tilsvarende, er åpenbart uvesentlig i denne sammenhengen.

Grunnlovens § 104 fastsetter at barn har krav på respekt for sitt menneskeverd (første ledd), at handlinger mot barn skal vurderes opp mot barnets beste (andre ledd) og at barn har rett til vern for sin personlige integritet (3 ledd).

Barnekonvensjonens artikkel 37 (b) fastsetter eksplisitt at barn hverken «ulovlig eller vilkårlig» skal berøves sin frihet. Det fremgår samme sted at enhver «pågrep, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte og skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom». Det kan tenkes at noen kandidater går rett på denne bestemmelsen og konstaterer at inngrepet på dette grunnlaget kan anses som en ulovlig frihetsberøvelse. Selv om man skulle legge til grunn at det foreligger lovhjemmel (noe oppgaven som nevnt er taus om), så kan det ikke være mye tvil om at frihetsberøvelsen i dette tilfellet hverken var siste utvei eller anvendt for et kortest mulig tidsrom.

Igjen vil gjerne det mest elegante være om man klarer å trekke inn GrL. § 104 og Barnekonvensjonens Artikkel 37 i tolkningen av GrL. § 94. Det er fornuftig metodisk og teknisk å binde drøftelsen opp til den mest relevante og/eller tungtveiende regelen som er aktualisert. En slik fremgangsmåte er også valgt i Rt. 2015 s. 93 – Mariasaken (se avsnitt 66).

Det kan legges til grunn at ungdommene er utsatt for en frihetsberøvelse som aktualiserer § 94 og EMK art. 5. Dette er ikke tvilsomt.

Som nevnt fastsetter GrL. § 94 første ledd et forbud mot frihetsberøvelse utenom med hjemmel i lov og der frihetsberøvelse er et «nødvendig og ikke [...] uforholdsmessig inngrep».

Det sies ingenting i faktum om lovhjemmel for frihetsberøvelsen. Dette er litt uheldig og sensorene må vise litt romslighet med hensyn til hvordan studentene løser dette. Det mest naturlige er kanskje å konstatere at frihetsberøvelsen er ulovlig fordi den ikke er grunnlagt i lov. Det må også være greit å forutsette at det foreligger hjemmel. Det vesentlige er at kandidatene kommer seg videre til vurdering av inngrepets nødvendighet og forholdsmessighet.

Kandidatene bør få frem at forholdsmessighetskravet under § 94 bør anvendes strengt ettersom bestemmelser gjelder svært alvorlige inngrep.⁵ Fysisk frihet er i rettstatens kjerne. Kandidatene bør gjerne også få frem at kravet skjerpes ytterligere siden det her er snakk om barn. Det er veldig bra om dette underbygges ved henvisning til Barnekonvensjonen artikkel 37 og artikkel 3, samt GrL. § 104. Når frihetsberøvelsens varighet går utover skolegang så kan man også trekke inn retten til utdanning iht. GrL. § 109 som et ytterligere hensyn. At ungdommene hadde deltatt i skolestreik er helt klart ikke vesentlig i den sammenhengen.

Staten anfører at arrestasjonen var nødvendig og proporsjonal fordi skipet var stort, og fordi ungdommene fikk det de ville ha av mat, snacks, film, bøker og blader. Her bør studentene få frem at vernet knytter seg til den fysiske frihetsberøvelsen og at disse hensynene derfor ikke er vesentlig. Spørsmålet om inngrepets nødvendighet og proporsjonalitet sikter mot hvorvidt det er nødvendig og proporsjonalt å berøve personens frihet – ikke komfortnivået under frihetsberøvelsen. I denne saken har ikke politiet vist til noe konkret behov for frihetsberøvelsen. Det er for øvrig lite informasjon i faktum som peker mot at lengre tilbakeholdelse av demonstrerende ungdommer skulle være nødvendig eller proporsjonalt. Dette må gjelde uavhengig av om ungdommene gjorde seg skyldig i straffbare handlinger da de aksjonerte mot oljefeltet.

Det kan videre vises til at det er snakk om en forholdsvis langvarig frihetsberøvelse. Dette vil i seg selv skjerpe kravet til begrunnelsen. Tar man med inn hensynet til barnets beste som skal hensyntas jf. GrL. § 104 og Barnekonvensjonen artikkel 3, så må dette skjerpes ytterligere. Det er veldig bra hvis noen klarer å trekke linje her til Barnekonvensjonen art. 37 (b) som fastsetter eksplisitt at pågrep eller frihetsberøvelse av barn kun skal benyttes for et «kortest mulig tidsrom». Selv om man skulle akseptere at politiet hadde adgang til å anholde ungdommene i dette tilfellet så må det være klart at en måneds anholdelse er utenfor «kortest mulig tidsrom».

Det er med andre ord ganske så klart at frihetsberøvelsen av ungdommene er i strid med GrL. § 94 første ledd, EMK artikkel 5 første ledd (c) og Barnekonvensjonens artikkel 37 (b).

Kandidatene bør også få frem at ungdommenes rett til fremstilling for en domstol ikke er innfridd, ettersom dette er å anse som et rettsspørsmål oppgaven reiser. Grunnloven § 94 andre ledd fastsetter at «pågrepne skal snarest mulig fremstilles for en domstol» og at andre

⁵ Se eks. Smith, Eivind, *Konstitusjonelt Demokrati*, 4. utgave, Fagbokforlaget, 2017, s. 374

som er frihetsberøvet kan få «frihetsberøvelsen prøvet for domstolene uten ugrunnet opphold». Tilsvarende EMK artikkel 5 tredje og fjerde ledd. Tilsvarende Barnekonvensjonen artikkel 37 (d).

De som er svært observante vil kanskje påpeke her at Slovenias sakførsel for ITLOS ikke kan tilfredsstillende kravet om fremstilling for en domstol. Dette kom for det første ca. to uker etter arrestasjonen. For det andre så må norsk retts krav om domstolsprøving av norske myndigheters offentlige inngrep tolkes dithen at det sikter mot behandling i norske domstoler som er kompetent til å gi beslutninger som kan og må håndheves i Norge. For det tredje har ITLOS kun tatt stilling til «avvisningsspørsmålet». Dette er kun prejudisielt og ikke et rettsmiddel for de som sitter arrestert. Hvis noen ser dette så kan det godt gis god honnør for det siden det viser meget bra forståelse for sammenhengene mellom fagfeltene i Jus 2111.

Praktikum - Del III

«Drøft og avgjør de rettsspørsmål som bør behandles i ansvarskommisjonens rapport.»

Denne delen av oppgaven gjelder statsrett og har ett hovedspørsmål: Har Statsråden «brutt sine konstitusjonelle plikter» i henhold til Grunnlovens § 86?

Spørsmålet i oppgaven er stilt på en noe indirekte måte. Studentene bes om å drøfte og avgjøre rettsspørsmål som bør behandles i ansvarskommisjonens rapport. Det er derfor bra hvis studentene starter med å vise til hva som er ansvarskommisjonens mandat. Dette kan leses av Stortingets forretningsorden § 44 første ledd som fastlegger at Stortingets ansvarskommisjon skal «klarlegge om det er grunnlag for å ta ut tiltale for riksrett i henhold til Grunnloven § 86». Spørsmålene som bør behandles i rapporten er med andre de som er nødvendig for å klarlegge om Statsråden har brutt sine «konstitusjonelle plikter» jf. Grl. § 86 første ledd.

Det er det kvalifiserte mindretallet i Stortinget som her har vedtatt anmodning om at Stortingets ansvarskommisjon skal iverksette undersøkelser jf. Stortingets forretningsorden § 44 første ledd. Det er vist til to alternative grunnlag for at Statsråden kan ha brutt sine konstitusjonelle plikter iht. Grl. § 86.

Det vises for det første til Statsrådets nektelse av å delta i kontrollhøringen. Dette hevdes å være et brudd med møteplikten som gjelder for personer innkalt av Stortinget i henhold til Grl. § 75 (h). Denne plikten er å anse som en del av en Statsråds «konstitusjonelle plikter» iht. Grl. § 86.

Anførselen kan ikke føre frem. Statsråden er ikke innkalt til Stortinget i henhold til kompetansen etter Grl. § 75 (h). Kompetanse til slik bindende innkalling «tilkommer Stortinget». Det vil si Stortingsflertallet. I dette tilfellet er Statsråden innkalt til høring i Kontroll- og konstitusjonskomiteen i medhold av Stortingets forretningsorden § 27 første ledd. Et slikt vedtak trenger ikke å fattes av «Stortinget». Det kan fattes med støtte fra en tredjedel av medlemmene i den aktuelle komiteen. Det er også det som har skjedd i dette tilfellet. Anmodningen til Statsråden om å møte til høring i komiteen ble vedtatt av «et samlet mindretall (...) som utgjorde mer enn en tredjedel» av komiteens medlemmer. Altså

foreligger det ikke noen møteplikt etablert ved innkalling fra «Stortinget» iht. Grl. § 75 (h), men en anmodning fra et kvalifisert mindretall om å delta i en komitéhøring.

Det fremgår eksplisitt av Stortingets forretningsorden § 27 fjerde ledd at «[d]e som anmodes om å møte til høring møter frivillig». Altså er det ikke et brudd på «konstitusjonelle plikter» når Statsråden i denne sammenhengen nekter å møte i komiteen. Oppmøte var frivillig og han kan derfor ikke stilles til ansvar for å ikke stille.

Det er mulig at noen studenter drar diskusjonen litt videre og drøfter om Stortingets forretningsorden § 27 kan tolkes som en delegert kompetanse til å utøve Stortingsflertallets kompetanse etter § 75 (h). Med andre ord, har man i forretningsorden gitt spesialregler for komitélivet som også innebærer kompetanse til å forplikte Statsråder til å møte etter de reglene som gjelder for organisering av komitéhøring? Man kunne jo tenke at det er snodig om en Statsråd skal kunne nekte å bidra i en komitéhøring som er organisert i henhold til Stortingets regelverk og gjelder Statsrådets virke. Svaret må likevel være nei. Et komitémindretall kan ikke binde Stortinget og det fremgår som allerede nevnt eksplisitt av forretningsorden § 27 fjerde ledd at de som innkalles til høring i komité møter frivillig. Dersom Stortinget reagerer på at en Statsråd nekter å møte er det åpenbart ingenting som hindrer et flertall fra å følge opp dette med forpliktende innkalling etter Grl. § 75 (h).

De som klarer å diskutere dette spørsmålet om delegering fornuftig kan gjerne honoreres noe for det. De som ikke tar det opp bør ikke gis trekk for det.

For kandidatene er essensen her å identifisere forskjellen på anmodning etter Stortingets forretningsorden § 27 og pålegg fra Stortingets flertall til en Statsråd om «å møte for seg i statsaker» jf. Grl. § 75 (h). De fleste bør kunne se at anførselen om brudd på konstitusjonelle plikter viser til en annen kompetans hjemmel enn den som ligger til grunn for innkallingen. De fleste bør også se at det i det ene tilfelle er snakk om et mindretallsvedtak og at det i det andre tilfelle er snakk om et vedtak av Stortingets flertall.

Anførselen krever ikke noen spesielt vanskelig drøfting. Det er likevel viktig at sensorene husker på at kandidatene ikke kan ventes å være veldig godt kjent med Stortingets forretningsorden.

Det vises for det andre til at Statsråden har brutt sine «konstitusjonelle plikter» ved å ikke forhindre menneskerettighetsbrudd mot mennesket på MY Oda Ollvik. Her hevdes det at «[s]iden menneskerettighetene nå er nedfelt i Grunnloven måtte det medføre riksrettsansvar om et medlem av regjeringen bevisst bidrar til brudd på dem».

Dette er et meget vanskelig spørsmål som det krever forholdsvis stor systemforståelse for å løse. De beste kandidatene kan utmerke seg her.

Når det gjelder hvilken materiell bestemmelse vurderingen kan knyttes til er det i dette tilfellet åpning for å vise til både Grl. § 94, som gjelder rettsstridig frihetsberøvelse, Grl. § 100 om ytringsfrihet og Grl. § 92 som fastsetter mer generelt at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Det er kanskje særlig Grl. § 92 som peker seg ut som relevant her siden denne gjelder plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene. Denne bestemmelsen fremstår som en slags sekkebestemmelse i dette tilfellet, i den forstand

at den drar med både de grunnlovfestede menneskerettighetene og de aktualiserte menneskerettighetene som 'bare' er nedfelt i menneskerettighetsloven.

Kandidatene har allerede tatt stilling til om forholdet er å anse som et brudd på menneskerettighetene nedfelt i norsk lov. Dersom noen har konkludert negativt på dette, så må åpenbart denne anførselen behandles subsidiært, altså under forutsetning av at det foreligger rettighetsbrudd. Spørsmålet er om Statsråden, som følge av sin kjennskap til rettighetsbruddene og unnlattelse av å stanse disse, har brutt sine «konstitusjonelle plikter».

Rettighetsbestemmelsene i Grunnloven er ikke formulert som plikter for Statsråden personlig, men plikter for staten. Det er slik sett ikke helt klart om disse er dekket av Statsrådets konstitusjonelle plikter. Når man snakker om Statsrådets konstitusjonelle plikter så siktes det normalt til brudd på opplysningsplikten, plikt til å søke avskjed, plikten til å søke Stortingets samtykke etter Grl. § 26 og andre plikter som går på den personlige utførelsen av Statsrådsembetet.⁶

Ansvarlighetsloven § 11 kan tolkes dithen at den forutsetter mulighet for ansvar ved brudd på rettighetsbestemmelser når den fastsetter straffansvar for Statsråder som «ved handling eller unndlatelse bevirker noget som er stridende mot Grunnloven». Dette er imidlertid ikke en definisjon av «konstitusjonelle plikter» - ansvarlighetsloven er ikke en del av Grunnloven.

Et avgjørende poeng her er at vi i norsk rett har to separate systemer for håndtering av brudd på Grunnlovsfestede rettigheter og brudd på konstitusjonelle plikter fra «statsrådets, Høyesteretts eller Stortingets medlemmer» iht. Grl. § 86. Høyesterett avgjør spørsmål om statens rettighetsbrudd overfor den enkelte. Riksretten avgjør spørsmål om nevnte persongruppers brudd på konstitusjonelle plikter. Ergo, det faktum at staten har krenket Grunnlovsfestede rettigheter kan ikke automatisk innebære at det foreligger et brudd på konstitusjonelle plikter et sted. Slike rettighetsbrudd kommer for domstolene regelmessig, men vi har ingen eksempler i Norge på at de har vært gjort til gjenstand for Riksrettstiltale.

Siden det ikke finnes noen presedens er det vanskelig å si noe sikkert om, og med hvilken terskel, en ansvarlig Statsråd skal kunne holdes ansvarlig for menneskerettighetsbrudd begått av staten. Her må kandidatene resonnerer fornuftig og trekke på sin systemforståelse. Det må i hvert fall være rimelig å legge til grunn at det må trekkes en grense mellom 'ordinære' tilfeller av rettighetsbrudd og tilfeller hvor man har å gjøre med noe mer, noe som gir grunnlag for å si at Statsråden 'mer aktivt' (ved handling eller unndlatelse) har gått inn for eller bevirket tilsidesettelse av Grunnlovsfestede rettigheter. Kun i sistnevnte tilfelle fremstår det kurant å mene at det er snakk om brudd på Statsrådets «konstitusjonelle plikter».

Dersom det er en rimelig tolkningstvil er det naturlig å tenke at man har å gjøre med et 'ordinært' rettighetsbrudd som bør bringes inn og avgjøres for domstolene med henblikk på å stille staten til ansvar. Statsråder kan ikke stilles til riksrett fordi loven i god tro er tolket feil. I motsatt ende, der det ikke er snakk om en rimelig tolkningstvil og episoden i tillegg fremstår som en systematisk tilsidesettelse av rettigheter fra et medlem av Statsrådet – en villet undergravelse av vår rettsstat om man vil - er det naturlig å tenke at man kan ha å gjøre med brudd på personens «konstitusjonelle plikter». Denne oppgaven plasserer seg vel i det store rommet mellom disse ytterpunktene.

⁶ Se Høgberg, s. 87-89 og Smith s. 257

I vårt tilfelle er det snakk om klare brudd på rettighetsbestemmelser nedfelt i Grunnloven, EMK og Barnekonvensjonen. Det er snakk om vern som ligger i rettstatens kjerne. Alvorlighetsgraden av rettighetsbruddene og det faktum at situasjonen pågikk i lengre tid med Statsrådets kjennskap kan kanskje tilsi at Statsråden her «ved (...) undlatelse bevirker noget som er stridende mot Grunnloven» og bryter sine «konstitusjonelle plikter» når han ikke beordrer politiet til å frigi ungdommene.

Samtidig kan man også hevde at episoden, til tross for klarhet og grovhet, har preg av å være et enkeltstående tilfelle og ikke en mer systematisk undergravelse av rettsstatsbeskyttelse fra Statsrådets side. Selv om inngrepene fremstår svakt begrunnet så er det også igangsatt en prosess mot staten for de ordinære domstolene. Med den forsiktige holdningen man har hatt til Riksrettsapparatet i Norge vil det ikke være ukurant å konkludere med at Statsråden ikke har brutt sine «konstitusjonelle plikter».

Noe fasitsvar finnes ikke her. Begge konklusjoner må være OK. Det vesentlige er at kandidatene får til en fornuftig drøftelse av om de aktuelle rettighetsbruddene kan utgjøre brudd på «konstitusjonelle plikter» iht. Grl. § 86. Sensorene bør vise romslighet i vurderingen av kandidatene i dette spørsmålet, ettersom det er meget vanskelig og stiller krav til forholdsvis stor systemforståelse.

Generelt om bedømmelse av kandidatene:

Sensorene må vise romslighet i bedømmelsen av kandidatene. Denne oppgaven fremstår som svært krevende, spesielt Del II og Del III siste anførsel. Dette er også inntrykket som er gitt av sensorene etter å ha lest et lite utvalg av besvarelser.

Det kan på ingen måte være slike at A-besvarelser må ha med alle momenter som er nevnt i veiledningen. Det er ikke meningen at A-besvarelser skal være perfekte, og spesielt ikke når oppgaven er så krevende som her. Sensorene må som alltid bruke skjønn. En A-besvarelse må kunne ha enkelte svakheter. Det avgjørende for å få karakteren A er om kandidaten viser utmerkelse.

Det kan heller ikke være slik at kandidatene skal forventes å følge bestemte innfallsvinkler. Spesielt i oppgavens Del II må det vises romslighet med hensyn til innfallsvinkler. Her er det såpass mange spørsmål som kastes opp at man må kunne forvente noe forvirring blant kandidatene. At oppgaven ikke sier noe om lovgrunnlaget for inngrepene er også noe som vil kunne skape litt forvirring og kanskje også noe inkonsistens i drøftelsene. Nå er det en del av oppgaven for kandidatene å kunne takle forvirring. Sensorene kan likevel vise forståelse for at dette er en svakhet i oppgavens formulering som kommer på toppen av en ellers veldig krevende oppgave.

I sin vurdering av besvarelsene bør sensorene gjerne først vurdere de tre delene av oppgaven isolert og sette en foreløpig karakter på hver av disse. Endelig karakter settes ved helhetlig vurdering av de tre delene, basert på prestasjonen under hver enkelt del. Sensorene må merke seg at Del I er beregnet til 1 time, mens Del II og III er beregnet til 2,5 time hver. Del I skal altså vektas noe mindre enn de to andre delene av oppgaven. Det er ikke meningen at sensorene skal basere sin endelige vurdering på en strengt matematisk summering av

foreløpige karakterer for hver enkelt del. Det avgjørende er hvilket generelt ferdighetsnivå kandidatene fremviser i besvarelsen som helhet. Med andre ord, det er ikke slik at en A-besvarelse nødvendigvis trenger å levere til A i alle deler av oppgaven. Dersom en kandidat gjør det *litt* svakt i en del kan dette veies opp ved utmerkelse i andre deler av oppgaven.

Oppgavens Del I er forholdsvis lett. Bestemmelsene er antagelig ukjente, men oppgaven går kun ut på å navigere seg gjennom teksten i de bestemmelsene som er nevnt i anførselene.

I Del II første anførsel må Grunnlovens § 100 fjerde ledd drøftes siden dette er anført. Hvordan kandidatene trekker på EMK artikkel 10 må være litt åpent. En god besvarelse bør få frem at det er et tilsvarende vern for ytringsfrihet i EMK artikkel 10.

I Del II andre anførsel er det svært mange rettsspørsmål som aktualiseres. Det er krevende for studentene når anførselene ikke spisses mot konkrete rettsgrunnlag her. Kandidatene bør kunne vise til Grl. § 94 og EMK artikkel 5, siden det er ulovlig frihetsberøvelse som anføres. Om man velger å drøfte begge grunnlagene hver for seg, så må det være greit. Det mest effektive er å drøfte Grl. § 94 i lys av EMK og de som klarer dette kan gjerne honoreres for det. De som ikke gjør det skal ikke trekkes for det. Kandidatene bør også kommentere relevansen av hensynet til barnets beste – dette er anført. De beste gjør dette ved henvisning til Grl. § 104 og Barnekonvensjonen artikkel 3. Det må også gis honnør til de som trekker inn Barnekonvensjonen artikkel 37. Det kan nevnes at Barnekonvensjonen har vært godt behandlet i undervisningen.

I begge anførsler under Del II er det særlig forholdsmessighetsvurderingen kandidatene vil kunne skilles på. De flinkeste klarer å trekke inn alle relevante hensyn her og vise sin overordnede forståelse.

Del III starter lett og avslutter vanskelig. De fleste bør se at innkalling etter Grl. § 75 (h) skjer ved Stortingsflertall. Andre anførsel er meget vanskelig. Lærebøkene nevner ikke spørsmålet om riksrett for en Statsråd som følge av statens brudd på rettighetskatalogen i Grunnloven. Slik sett kan man si at studentene her må gå i uoppgått terreng. Sensorene må da ha i mente at studentene er på 2. studieår. De fleste bør finne frem til at brudd på «konstitusjonelle plikter» er vilkåret for riksrett mot en Statsråd jf. § 86. Utover dette får vurderingen skje med henblikk på hvilken systemforståelse kandidaten klarer å utvise.

Jørgen S. Skjold

Oslo, 19. juni 2019

Institutt for Offentlig Rett
Det Juridiske Fakultet
Universitetet i Oslo

(Oppdatert 30. juni 2019)