

US2111 - Sensorveiledning - V21

JUS2111 - Sensorveiledning - V21

1 Om denne veiledningen

Dette er ingen veiledning for hvordan studenter skal gå frem for å svare på denne eksamenen. Heller ikke er dette tale om en fasit for hva som må eller bør (eventuelt ikke må eller bør) være med i eksamensbesvarelse for å oppnå en bestemt karakter. Selvsagt vil flere av punktene under også gi informasjon og føringer av nytte for studenter, men det er ikke formålet med dokumentet, som altså er en veiledning for *sensorene* (derav *sensorveiledning*). I ordet ligger også at det er en *rettledning* for sensuren, ikke en oppskrift for den. Tanken er å gi sensorene et umiddelbart og lett håndgripelig redskap for å identifisere hovedtrekkene i hva oppgavegiver er ute etter. En slik gjennomgang kan gjøres mer eller mindre omfattende. Omtalen av de ulike spørsmålene nedenfor er bevisst gjort forholdsvis detaljert. Det er imidlertid ikke slik at gjennomgangen er ment å gi uttrykk for hva som må være med i en besvarelse, heller ikke for å oppnå beste karakter. Sensorenes paratkunnskap om de materielle spørsmålene må suppleres med hovedlitteraturens innhold og gjeldende rett for øvrig. Sensuren skal for øvrig alltid undergis en helhetlig vurdering; totalinntrykket avgjør. Det vises også til 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/index.html#para6>.

Veiledningen reflekterer innspill og synspunkter i sensormøtet. Den har tatt hensyn til merknader fra faglærerne der dette har vært hensiktsmessig med tanke på sensurarbeidet.

2 Kunnskapskrav, ferdighetskrav, hovedlitteratur og undervisning

Begge oppgaver gir uttrykk for at en skal ta stilling til de rettsspørsmålene oppgavene reiser «innenfor fagområdene JUS2111 består av», dvs. folkerett, menneskerettigheter og statsforfatningsrett.

For oppgave 1 og *folkerett*, fremgår det av kunnskapskravene at studenten skal ha «god forståelse» av «folkerettens karakter, med særlig vekt på likheter og forskjeller mellom nasjonal rett og folkeretten», samt «folkerettens kilder og metode», herunder «tolkning, herunder ulike typer traktater og tolkningstradisjoner innenfor ulike områder, slik som internasjonale menneskerettigheter». For *menneskerettigheter* skal studenten ha «god forståelse» av «forankringen menneskerettighetene er gitt i nasjonal rett gjennom Grunnloven og menneskerettsloven» og «begrepet menneskerettigheter, slik det uttrykkes i menneskerettskonvensjoner og Grunnloven og er utviklet i rettspraksis og annen håndhevelse». *Statsforfatningsrettens* kunnskapskrav fremhever «god forståelse» av bl.a. «grunnprinsippene for folkerettens virkning i nasjonal rett» og «statsrettslig metode, tolkning av Grunnlovens tekst og forholdet til internasjonal rett».

Oppgave 2 er rettet inn mot faget *statsforfatningsrett*. Her er det bl.a. krav om «god forståelse» av «hovedreglene om statsmaktenes oppgaver og kompetanse» og «hovedreglene om kontroll med statsmaktene (parlamentarisme, opplysningsplikt ...»).

Ferdighetskrav: Av fagsiden for JUS2111 fremgår det at «et hovedformål med JUS2111 er at studenten etter endt emne skal kunne bruke rettsreglene i fagene på faglig forsvarlig vis. Det innebærer evne til å oppdage hva rettsspørsmål går ut på, stille spørsmål klart og tydelig, skille

mellom spørsmål som ligner hverandre, men som er forskjellige, samt ha vurderingsevne og selvstendighet til ... [for så vidt gjelder praktikumsoppgaver] å drøfte løsningene på skisserte praktiske, konkrete problemer i samsvar med fagtradisjonen».

Pensum (hovedlitteratur): I *folkerett* er det to alternative angivelser av hovedlitteratur. Alternativ I er Ruud/Ulfstein, "Innføring i folkerett", mens alternativ II er Brownlie, "Principles of Public International Law", kombinert med Helmersen, "Folkerett i et nøtteskall". Også i *statsforfatningsrett* er det to alternativer: Alternativ I er særlig Smith, "Konstitusjonelt demokrati", og alternativ II er særlig Høgberg, "Statsrett: Kort forklart". For begge alternative pensa er Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven hovedlitteratur. I *menneskerettigheter* er hovedlitteraturen Blaker Strand/Larsen, "Menneskerettigheter i et nøtteskall", og Føllesdal/Ruud/Ulfstein, "Menneskerettighetene og Norge".

Særlig for oppgavens del I er det en bevisst utfordring at oppgavens spørsmål er spredt behandlet i litteraturen. Siden det er en hjemmeeksamen hvor studentene har alle kilder tilgjengelig, er det en forutsetning at oppgaven ikke lar seg løse rett ut av hovedlitteraturen. Snarere er det en selvstendig del av prøven om studentene klarer å se sammenhengene mellom ulike deler av hovedlitteraturen. For tolking av traktater kan det likevel særlig vises til Ruud/Ulfstein s. 93 flg. og Helmersen s. 33 flg. Forholdet mellom folkeretten og norsk rett er dekket i Ruud/Ulfstein kapittel 3, men dette er ikke en del av hovedlitteraturen i faget. Mange studenter kan vel antas å ha lest dette, men det skal ikke forventes. Oppgavens spørsmål lar seg uansett løse ut fra litteraturen, blant annet ved at Blaker Strand/Larsen, "Menneskerettigheter i et nøtteskall" kapittel 3 diskuterer presumsjonsprinsippet i relasjon til nettopp CRPD, mens samme boks pkt. 1.5 diskuterer pliktsubjekter i menneskerettighetene og pkt. 2.1.2 diskuterer vekten av generelle kommentarer. Høgberg diskuterer forholdet mellom internasjonale menneskerettigheter og norsk rett blant annet i pkt. 6.1. Samme forfatter har også skrevet om temaet i kapittel 8 i Føllesdal/Ruud/Ulfstein, men dette er ikke angitt som en del av hovedlitteraturen i faget. I oppgavens del II er opplysningsplikt behandlet blant annet i Høgberg pkt. 4.6 mens tilbakevirkningsforbudet er behandlet i samme boks pkt. 6.3. Dette er ingen uttømmende liste. Generelt er det også grunn til å understreke at behandlingen i pensumlitteraturen er knapp, særlig om Grunnloven § 82. For mer en mer utførlig behandling må man gå til Smith: Regjeringens opplysningsplikt overfor Stortinget (1997) eller Sejersted: Kontroll og konstitusjon (2002). Ingen av disse står oppført som tillegglitteratur, og de kan selvsagt ikke forventes lest av kandidatene. Dersom noen likevel viser mer inngående kjennskap til relevante sider av opplysningsplikten, så bør det honoreres. Men utgangspunktet for sensuren må være at det ikke kan forventes altfor store forkunnskaper.

Opgavens temaer har vært nokså godt dekket i undervisningen. I statsforfatningsrett har det vært egne forelesninger om opplysningsplikten og om tilbakevirkningsforbudet, i folkerett er traktatolkning sentralt, og i menneskerettigheter diskuteres pliktsubjekter (om enn kort). Forholdet mellom norsk rett og internasjonale menneskerettigheter behandles i undervisningen i flere fag.

3 Om oppgaven og dens enkelte spørsmål

Opgaven er todelt. Begge deler er praktiske oppgaver (praktikumsoppgaver). Det er oppgitt at del I er beregnet til fire timer, mens del II skal besvares i løpet av to timer. I begge tilfeller skal

kandidatene «drøfte og ta stilling» til «de rettsspørsmålene oppgaven reiser innenfor [de] fagområdene JUS2111 består av».

3.1 Del I

Tema er grovt sagt forholdet mellom norsk rett og Norges forpliktelser etter FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, på norsk ofte forkortet til CRPD, inspirert av konvensjonens engelske tittel.

Det sentrale faktum er et kommunalt vedtak som ga en restaurant dispensasjon fra plikten til universell utforming etter likestillings- og diskrimineringsloven § 17 første ledd. Dispensasjon ble gitt av antikvariske og økonomiske grunner med hjemmel i § 17 tredje ledd («Plikten gjelder ikke utforming eller tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde for virksomheten», med nærmere angitte momenter i bokstavene a) til og med f). Det er momentene kostnader (bokstav c) og vernehensyn (bokstav f) som fremstår som de sentrale.

Kirkerud har nedsatt funksjonsevne og har fremmet et fastsettelsessøksmål mot Lillevik kommune. Hun ber retten slå fast at kommunen ikke kan gi dispensasjon fra krav om universell utforming ved nyetablering av restauranter. Det rettslige grunnlaget for kravet er CRPD artikkel 9, slik den er fortolket av konvensjonens overvåkingsorgan, CRPD-komiteen. Partenes rettslige anførsler er klart angitt. Det skal være relativt enkelt å identifisere de rettslige problemstillingene som danner utgangspunkt for kandidatenes rettslige resonneringer. Det er tale om tre hovedproblemstillinger. De kommenteres i det følgende.

3.1.1 Er søksmålet rettet mot feil saksøkt?

Kandidatene har ikke forkunnskaper i sivilprosess (et fag de møter to studieår senere). De kan ikke forventes å være kjent med at kommunen påstår saken avvist fordi kravet er rettet mot feil saksøkt, formentlig under henvisning til tvisteloven § 1-3 (2). Kommunen mener søksmålet må rettes mot staten og begrunner dette i Grunnloven § 92, om at det er «Statens myndigheter» som skal respektere og sikre menneskerettighetene. Kirkerud fastholder at kommunen kan være adressat for søksmålet fordi «også kommuner måtte håndheve menneskerettighetene». Prosessrettslig kan uenigheten rubriseres som et spørsmål om tvisteloven § 1-3 (2) lest i lys av Grunnloven § 92 krever at søksmål hvor kravet bygger på rettsregler i internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, må rettes mot staten og ikke kommuner.

Kandidatene kan ikke forventes å kjenne til den prosessrettslige inngangen til drøftelsen. Men oppgaveteksten er tydelig nok til at kandidatene må forventes å forstå hva spørsmålet i sin kjerne går ut på: om kommunene har selvstendige forpliktelser etter CRPD. For kandidatene er det nærliggende, slik anførslene i oppgaven er, å ta utgangspunkt i Grunnloven § 92 ("Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter."). Bestemmelsen må tolkes. Kandidatene bør i den forbindelse trekke på kilder knyttet til den, i tillegg til å gjøre bruk av generell kunnskap om hvem som er forpliktet til å respektere og sikre innholdet i menneskerettskonvensjoner som Norge har sluttet seg til. Det viktigste her er ikke konklusjonen, men kvaliteten på resonneringen som leder til den. I sensormøtet ble det fra flere pekt på at mange kandidater har forholdsvis enkle og korte drøftelser av dette spørsmålet. Det må gis uttelling for de som har gode drøftelser. Sensuren har også vist at enkelte besvarelser avslører sviktende kunnskap om Norges forvaltningsstruktur, slik at en ikke viser kunnskap om forskjeller mellom sentral og kommunal forvaltning. Kandidatene har ikke hatt forvaltningsrett

ennå. Likevel må det forventes at universitetsstudenter i juss er kjent med grunntrekkene i forskjellen mellom statlig og kommunal sektor.

Ordene «Statens myndigheter» kan strengt tatt gi opphav til ulike språklige slutninger. De kan leses slik at de bare peker på sentralmyndighetene, men de kan også forstås dithen at den viser til alle offentlige myndigheter, også kommunale myndigheter. Normalt vil det ikke være tvil om at også kommuner har ansvar og plikter etter menneskerettslige regelsett. Utfordringen i denne oppgaven er at pliktene er forankret i en konvensjon som *ikke* er gjort til norsk rett, og at oppgaven legger opp til at spørsmålet om ansvar for kommunene spesifikt knytter seg til Grunnloven § 92, som har den ordlyden den har. Ordlyden i § 92 viser uten reservasjoner til en plikt til å respektere og sikre menneskerettigheter også "i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter". Høyesteretts plenumsdom i HR-2016-2554-P (Holship) ga for sin del uttrykk for at Grunnloven § 92 "ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene *på det nivå de er gjennomført i norsk rett*" (uthevet her). Fra kommunehold hevdes det gjerne at det kommunale selvstyret bare kan begrenses gjennom lov (kommuneloven § 2-1 (3)), og dette skulle tilsi at kommunen ikke kan holdes direkte ansvarlig i norsk rett etter CRPD uten en særskilt inkorporasjons- eller transformasjonsakt. Om en imidlertid holder seg til en mer materiell forståelse av menneskerettighetsnormers innhold, bør det være nokså selvsagt at også kommunene har forpliktelser etter CRPD, selv om det måtte skje via presumsjonsprinsippet.

Dok.nr. 16 (2011-2012), som må karakteriseres som ett sentralt forarbeid til Grunnloven § 92, er her – som ellers – av begrenset nytteverdi. Pkt. 9.3.6 («Hvem er pliktsubjekt») problematiserer ikke kommunenes rolle som pliktsubjekt. Det gjør heller ikke pkt. 12, som spesifikt behandler forslaget til det som ble § 92. Forbildet til § 92, den tidligere Grunnloven § 110c, gjorde også bruk av «Statens Myndigheder». Forarbeidene til den bestemmelsen kan være utfordrende å få oversikt over. Det er videre begrenset med domstolspraksis som uttrykkelig tar for seg hva som ligger i «statens myndigheter»/»Statens Myndigheder». Noe er det likevel å hente av betydning i konkrete kilder, for eksempel de mer generelle betraktningene i Dok.nr.16 pkt. 14 ("Håndheving og kontroll av menneskerettighetene"). Mange høyesterettsavgjørelser legger uten videre til grunn at kommuner kan holdes ansvarlig etter menneskerettslige forpliktelser og dermed være rett saksøkt i sivile saker. Ett slikt eksempel er Rt-2010-291 (Vangen Eiendom). Men det er stort sett tale om tilfeller hvor konvensjonen er gjennomført i norsk rett. Diskusjonene er heller ikke knyttet spesifikt til Grunnloven § 92.

3.1.2 Innebærer CRPD artikkel 9 en «ubetinget plikt til å sørge for universell utforming» med betydning for denne saken?

Det andre spørsmålet, som avhengig av konklusjonen i det første spørsmålet kan bli subsidiært, tar utgangspunkt i Kirkeruds henvisning til CRPD artikkel 9, slik den er utlagt av CRPD-komiteen i dens generelle kommentar nr. 2 (2014), og hennes syn om at bestemmelsen a «en ubetinget plikt» til å sørge for universell utforming. Kirkerud gjør også gjeldende at CRPD artikkel 9 må være «styrende» for tolkingen av likestillings- og diskrimineringsloven § 17. Kommunen for sin del mener artikkel 9 ikke gir en slik «ubetinget plikt». Det blir vist til forarbeidene til § 17 om «gradvis» gjennomføring av CRPD artikkel 9. Kommunen fremmer også synspunkter på den rettskildemessige betydningen av CRPD-komiteens uttalelser, også sett opp mot andre tolkingsargumenter (her: hensynet til fornuftig utnyttelse av verneverdige bygninger).

Dette gir opphav til drøfting av i hvert fall to underproblemstillinger, som i praksis er nært knyttet til hverandre. Sensormøtet viste at mange kandidater har slitt med å finne en god struktur på besvarelsen av de spørsmålene som denne delen av eksamen reiser. Det var enighet om at svak struktur her må medføre trekk. Anførelsene som er angitt i oppgaveteksten er tydelig og klart angitt, og de er fremkommet i en logisk rekkefølge.

For det første gir partenes anførsler pekepinn om at kandidatene må foreta *en tolking av CRPD artikkel 9 og vurdere om den – basert på tolkingsprinsippene i Wien-konvensjonen om traktatretten – gir en slik «ubetinget rett»*. I sensormøtet ble det pekt på at et skille mellom gode og mindre gode besvarelser for så vidt gjelder dette spørsmålet, vil gå mellom de som har en rettskildetilnærming i tråd med Wien-konvensjonen til tolkingen av CRPD artikkel 9 og de som ikke har det. De som viser at de behersker folkerettslig metodelære, må gis god uttelling i sensuren. Ordlyden i artikkel 9 er ikke sitert i oppgaveteksten, men det kan ikke by på problemer å finne den.

Det sentrale er artikkel 9 nr. 1, om at «States Parties shall take appropriate measures to ensure to persons with disabilities access, on an equal basis with others, to ... facilities and services open or provided to the public», og artikkel 9 nr. 2, om at «States Parties shall also take appropriate measures to ... b. ensure that private entities that offer facilities and services which are open or provided to the public take into account all aspects of accessibility for persons with disabilities». Det sentrale er at ordlyden oppstiller en plikt til å iverksette *egnede tiltak («appropriate measures»)*.

En slik traktatformulering velges typisk når det er hensiktsmessig å gi statene en viss frihet til å forvalte innholdet av en folkerettslig plikt. Det er også på denne måten slike formuleringer normalt tolkes i folkeretten. En slik lesning finner støtte i artikkel 4 («General obligations»), som beskriver forpliktelsene etter traktaten som å «ensure and promote the full realization of ... human rights for all persons with disabilities», og at plikten til å «take all appropriate measures» er virkemiddelet for å oppnå en slik full realisering. Ordlyden i artikkel 9 sett i sammenheng med artikkel 4 peker klart i retning av plikter som over tid skal oppfylles av statene, som er noe annet enn umiddelbare forpliktelser. Kontekstuell tolking, se Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1, tilsier at kandidatene ser hen til artikkel 4 og tillegger den betydning for forståelsen av pliktangivelsen i artikkel 9.

Det er ikke gitt at kandidatene er fortrolig med finessene i den gjengse folkerettslige forståelsen av «appropriate measures», «ensure and promote the full realization», osv. Her kan en få drahjelp fra sitatet fra forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven, som nettopp peker i den retningen. Det bør i hvert fall kunne gi kandidatene bevissthet om at traktatteksten ikke nødvendigvis må forstås på den for rettighetshaverne mest ekspansive måten. En ukritisk vektlegging av formålet med den følge at Kirkeruds syn er det eneste riktige, kan ikke telle positivt i vurderingen. Ordlyden er ikke spesielt uklar, og formålstolkningen må skje innenfor ordlydens rammer. Inntrykket fra sensuren er at ganske mange evner å foreta nyanserte drøftelser allerede på bakgrunn av ordlyden.

Den andre underproblemstillingen gjelder *den rettskildemessige betydningen av CRPD-komiteens generelle kommentar*, hvor komiteen eksplisitt skriver at plikten i artikkel 9 er ubetinget («unconditional»). Deler av kommentaren som er sitert i oppgaveteksten synes å knytte dette til nyoppførte bygg. Enkelte kandidater tar opp spørsmålet om kommentaren overhodet er anvendelig på vårt spørsmål, og det bør det gis uttelling for. Uansett må kandidatene, basert på

anførselene i oppgaven, ta opp spørsmålet. Her må kandidatene forventes å være kjent med diskusjonen om rettskildebetydningen av slike uttalelser. I sensormøtet ble det nevnt at enkelte kandidater ser ut til å løse denne delen av oppgaven direkte med forankring i den generelle kommentaren, altså uten å gå via ordlyden i traktaten. Det viser sviktende forståelse og må medføre trekk.

Det er etter mitt skjønn opplagt at komiteens uttalelse ikke samsvarer med ordlyden, tolket i lys av nær sagt alt relevant rettskildemateriale som omtales i Wien-konvensjonen artiklene 31-33 og som er nevnt i ICJ-statuttene artikkel 38 nr. 1. Disse to regelsettene er retningsgivende for folkerettslig metode, og det bør kandidatene være kjent med.

Spørsmålet er hvilken selvstendig betydning komiteens oppfatning har som kilde til tolkingen av artikkel 9, og om den her skal gis *avgjørende* vekt. Dette berører et polariserende tema, hvor de rettspolitiske argumentene har en tendens til å overskygge de rettslig sikre utgangspunktene. Det er sikker rett at uttalelser fra FNs menneskerettighetskomiteer *ikke* er *folkerettslig bindende*. De er ikke traktater og heller ikke bindende rettsavgjørelser. Spørsmålet i denne oppgaven er om de har noen egentlig rolle som *rettskilde av betydning*, dvs. for vår del om CRPDs generelle kommentar er en relevant kilde til tolkingen av CRPD og hvor stor vekt den i så fall har. Kirkerud mener altså uttalelsen i kommentaren skal tillegges *avgjørende* vekt ved tolkingen. De besvarelsene som ikke forstår hva Kirkerud mener med dette, må gis trekk. Synspunkter til støtte for at de har en slik betydelig rolle, er primært å finne i academia, i frivillige organisasjoner og hos komiteene selv. Domstolers og statens praksis trekker gjennomgående i en annen retning. De fleste stater og nasjonale (og internasjonale) domstoler har likevel som grunnposisjon at uttalelsene kan ha en viss verdi som kilde til tolkingen, primært ved at statene må forholde seg til dem og ha en begrunnet oppfatning om hvorfor de eventuelt ikke skal følges. Dommen fra ICJ fra i år, som oppgaveteksten viser til, gir uttrykk for en slik tilnærming. Slik lyder hele avsnitt 101 i den aktuelle dommen:

101. The Court recalls that, in its Judgment on the merits in the Diallo case, to which reference is made in paragraph 77 above, it indicated that it should “ascribe great weight” to the interpretation of the International Covenant on Civil and Political Rights — which it was called upon to apply in that case — adopted by the Human Rights Committee (Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 664, para. 66). In this regard, it also affirmed, however, that it was “in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee” (ibid.). In the present case concerning the interpretation of CERD, the Court has carefully considered the position taken by the CERD Committee, which is specified in paragraph 100 above, on the issue of discrimination based on nationality. By applying, as it is required to do (see paragraph 75 above), the relevant customary rules on treaty interpretation, it came to the conclusion indicated in paragraph 88 above, on the basis of the reasons set out above.

Opgaveteksten har en hyperlenke til det aktuelle avsnittet. Etter mitt skjønn har kandidatene en oppfordring til å undersøke nærmere hva som står i avsnitt 101. I sensormøtet ble det fremhevet at det medfører trekk dersom besvarelsens resonnement ikke innbefatter ICJ-dommen; oppgaveteksten legger klart opp til at den er relevant.

Det kan imidlertid være krevende for kandidatene å ta inn over seg hva som sies. I realiteten gir ICJ uttrykk for at den tolker FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) iht. Wien-

konvensjonens regler for traktatolking, mens FNs rasediskrimineringskomité for sin del *ikke* har gjort dette. ICJ sier videre at domstolen har «carefully considered» komiteens tolking, men lar den ikke være avgjørende eller retningsgivende. I dette ordvalget – «carefully considered» – ligger også en dialog med domstolens Diallo-dom fra 2010, hvor en uttalelse fra FNs menneskerettighetskomité (som tolker FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, SP) ble tillagt «great weight» ved fortolkningen av SP. I ettertid har enkelte teoretikere vist til uttalelsen som uttrykk for at ICJ anerkjenner betydningen av rettskildeværdien av FNs menneskerettighetskomiteers uttalelser. Som avsnitt 101 i dommen fra 2021 viser, var heller ikke utsagnet i Diallo uten forbehold. Det er uansett et spørsmål hvor overførbar Diallo-dommen er til uttalelser fra andre komiteer enn FNs menneskerettighetskomité. Sistnevnte komité er, til forskjell fra de andre komiteene, kun sammensatt av jurister, og sammensetningen blir av flere ansett å ha betydning for hvilken rettslig rolle komiteuttalelser skal ha.

Høyesterett har uttalt dette om rettskildebetydningen av CRPD-komiteens generelle kommentarer i en sak om vergemål, HR-2016-2591-A avsnitt 57:

Det er på det rene at komitéuttalelser ikke er folkerettslig bindende, jf. Rt-2009-1261 avsnitt 41 (Sri Lanka). Synspunktet er senest lagt til grunn i Rt-2015-1388 avsnitt 151 (lengeværende barn II) [Høyesterett må her ha skrevet feil, for "lengeværende barn II" er navnet som gis Rt-2012-2039. Her skulle det stått "internflukt"]. Samtidig er det klart at slike uttalelser kan ha betydelig vekt som rettskilde, jf. Rt-2008-1764 avsnitt 81 om konvensjonsfortolking foretatt av FNs menneskerettskomité, eventuelt vekt etter en mer sammensatt og konkret vurdering, jf. Rt-2015-1388 avsnitt 151 flg. med ytterligere henvisninger.

Det er vanskelig å vite om kandidatene vil være kjent med HR-2016-2591-A, men de må forventes å være kjent med de generelle tilnærmingene som Rt-2009-1261, Rt-2015-1388 og Rt-2008-1764 eksemplifiserer. Høyesteretts vektlegging av komitéuttalelsene bygger på uttalelser i forarbeidene til menneskerettsloven, hvor det ble lagt opp til at slike uttalelser etter *folkeretten* tillegges «betydelig vekt», jf. Ot.prp. nr. 33 (1998-1999) side 68. En kan med dette hevde at løsningen i norsk rettspraksis i første rekke er forankret i lovgivers oppfatning om betydningen av slike uttalelser. Enkelte kandidater har pekt på dette, og det bør det gis uttelling for. Som ICJs dom nevnt over viser, er det diskutabelt hvor treffende denne antakelsen i forarbeidene egentlig er.

3.1.3 Forholdet mellom CRPD artikkel 9 og likestillings- og diskrimineringsloven § 17

Det tredje spørsmålet har utgangspunkt i kommunens syn om at likestillings- og diskrimineringsloven «måtte gå foran CRPD», og Kirkeruds motsatte syn (at «CRPD – en internasjonal menneskerettighetskonvensjon som Norge er bundet av – uansett måtte gå foran norsk lov»). Dersom kandidaten har kommet til at CRPD artikkel 9 ikke kan forstås slik CRPD-komiteen skriver i sin generelle kommentar, må det forutsettes at CRPD artikkel 9 gir anvisning på en rettsregel som avviker fra likestillings- og diskrimineringsloven § 17. Drøftelsen blir subsidiær. Spørsmålet er hvilken av de to reglene som skal foretrekkes av tingretten i vår sak.

Her må kandidatene bygge på kunnskap om dualismen og dens konsekvenser. Det er, som nevnt også over, et faktum at CRPD ikke er gjennomført ved særskilt rettsakt i norsk rett. En må da falle tilbake på dualismegrunnsetningen, om at norsk rett og folkeretten er to separate rettssystemer, jf. bl.a. Rt-2010-1445 avsnitt 133 og Rt-1997-560 for det generelle poenget og HR-2016-2591-A avsnitt 47 for så vidt gjelder CRPD. I sistnevnte avgjørelse sies også det at

«Grunnloven § 92 ikke er noen inkorporasjonsbestemmelse», med henvisning til HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 70. Dersom det er regelkonflikt (motstrid) mellom norsk lov og ikke-gjennomført folkerett, går norsk lov foran. Besvarelser som legger til grunn – eller diskuterer seg frem til – at CRPD er norsk rett gjennom likestillings- og diskrimineringsloven eller Grunnloven § 92, viser kunnskapssvikt.

På den annen side sier HR-2016-2591-A avsnitt 48 og 63 at presumsjonsprinsippet innebærer at norsk lov «så vidt mulig skal tolkes i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser. Uttalelsen falt i forbindelse med tolking av vergemålsloven, men det samme må gjelde også når kandidaten skal anvende likestillings- og diskrimineringsloven. Presumsjonsprinsippet har generell anvendelse og er uttrykt i en rekke sentrale høyesterettsdommer, bl.a. Rt-2010-1445 (avsnitt 133), Rt-2007-234 (avsnitt 54) og Rt-2000-1811 (side 1830-1831). I uttrykket «så vidt mulig» ligger imidlertid en begrensning for hvor langt en kan gå i konvensjonskonform tolking. I vårt tilfelle – hvor det foreligger en lovgivervilje i likestillings- og diskrimineringsloven § 17 som eksplisitt avviker fra den (her forutsatte) motstridende i CRPD artikkel 9, er det vanskelig å se at motstriden kan tolkes bort gjennom presumsjonsprinsippet. Slik var situasjonen også i HR-2016-2591-A, se avsnitt 63, hvor norsk lov ble lagt til grunn til tross for en eventuelt avvikende konvensjonsregel.

Det var enighet i sensormøtet om at det må gis uttelling for besvarelser som behandler presumsjonsprinsippet, og det kan være et eget punkt for å skille mellom gode og mindre gode prestasjoner. Faglærer i statsrett pekt på at undervisningen i både statsrett og menneskerettigheter har lagt opp til at presumsjonsprinsippet også gjelder på grunnlovsnivå, altså slik at Grunnlovens ulike regler må – så langt det er mulig – tolkes slik at det er samsvar mellom dem og folkeretten. Det er pekt på at Smiths pensumalternativ gir uttrykk for en annen tilnærming til dette. Erfaringene fra sensuren gir ikke grunnlag for å dvele ved denne fakultetsinterne uenigheten. Selv om oppgaven i og for seg knytter spørsmålet om kommunens ansvar til en grunnlovsbestemmelse (§ 92) innledningsvis, er den delen av oppgaven som dreier seg om forholdet mellom folkeretten og norsk rett knyttet til en regel i formell lov.

Erfaringene fra sensuren er at det er et svært varierende nivå på drøftelsene av spørsmålene nevnt i punkt 3.1.2 og 3.1.3. Flere foretar en slags «samtolking» av likestillings- og diskrimineringsloven og CRPD, uten at det er opplagt hvorfor en har valgt en slik løsning. Enkelte fhar omfattende drøftelser av innholdet i likestillings- og diskrimineringsloven § 17, uavhengig av CRPD, gjerne også med subsumsjon. Selv om det kan være positivt å klarlegge hva som følger av den internrettslige regelen, er det ikke tilsvarende positivt om en slik drøftelse – som strengt tatt ligger utenfor fagene for JUS2111 – går på bekostning av spørsmålene som finner forankring i partenes anførsler. Som nevnt over, må svak struktur her medføre trekk.

3.1.4 Grunnloven § 98 annet ledd

Oppgaveteksten sier at partene var enige om at vernet etter Grunnloven § 98 annet ledd ikke rekker videre enn vernet etter CRPD. Dette er ment å avgrense mot en behandling av Grunnlovens bestemmelse. Oppgavens anførsler gir heller ikke direkte foranledning til å drøfte om diskrimineringsforbudet i Grunnloven § 98 kan tjene som et alternativt grunnlag for Kirkeruds rettslige poenger. Sensuren viser at flere foretar drøftelser av Grunnloven § 98, gjerne i forbindelse med tolkingen av likestillings- og diskrimineringslovens bestemmelse. Det var enighet om at det må godtas at Grunnloven § 98 behandles, gitt at oppgaveteksten ikke er krystallklar («Begge parter var enige om at Grunnloven § 98 ikke strakk lengre enn det som

måtte følge av CRPD»). Samtidig må en behandling av § 98 ikke overskygge de direkte relevante spørsmålene som reises på bakgrunn av partenes anførsler.

3.2 Del II

Del II reiser statsrettslige spørsmål. Det er gjort gjeldende at regjeringen førte Stortinget bak lyset i strid med Grunnloven § 82 når det ikke ble opplyst at likestillings- og diskrimineringsloven § 17 kunne stride mot CRPD. Det er for det andre spørsmål om en (fiktiv) endringslov 16. april 2021, som opphever dispensasjonsadgangen i likestillings- og diskrimineringsloven § 17 annet ledd med virkning for «alle servicetilbud rettet mot allmennheten etablert etter 3. juli 2013» med en tremåneders overgangsordning, er i strid med Grunnloven § 97. De rettslige anførsleene er gjort gjeldende utenfor rettslige fora, hhv. i en eller annen ubestemt form på Stortinget og i en radiodebatt. Kandidatene må vurdere spørsmålene ut fra rettslige kriterier, noe de også eksplisitt er bedt om.

Det er neppe uklart at del II reiser to spørsmål, som begge må besvares. I sensormøtet meldte flere om at besvarelsene jevnt over var bedre for del II enn del I, og at flere også tilsynelatende har lagt ned mer arbeid i denne delen av besvarelsen enn hva tidsangivelsen i oppgaveteksten skulle tilsi. Et hovedinntrykk var også at nivået på denne delen var noe bedre enn nivået på del I. Men det er også flere eksempler på kandidater som har kommet i tidsnød i del II, slik at behandlingen av § 82 og § 97 blir mindre omfattende behandlet enn tidsangivelsen på to timer skulle tilsi. Tidsnød i del II må medføre trekk. Oppgaven er ikke særlig omfattende.

3.2.1 Brudd på Grunnloven § 82?

Først er det spørsmål om kulturminister Olsen har brutt opplysningsplikten etter Grunnloven § 82. Bakgrunnen er angitt i oppgaveteksten: Daværende ekspedisjonssjef i det aktuelle departementet pekte, i arbeidet med utarbeidelsen av proposisjonen som ledet frem til likestillings- og diskrimineringsloven, skriftlig på at § 17 kunne være i strid med CRPD artikkel 9. Politisk ledelse i departementet slettet avsnittene. Ekspedisjonssjefen tok forholdet opp med statsråden, som ga ham beskjed om å «ikke snakke ned det viktige fremskrittet denne nye loven innebærer».

Kandidatene må først ta stilling til hvilken del av Grunnloven § 82 som skal danne utgangspunkt for deres formulering av en rettslig problemstilling. Den består av to setninger. Erfaringsmessig slurver mange her og slår de to setningene sammen til en og samme regel. Det viser erfaringene også fra dette semesterets sensur, hvilket er noe overraskende, da opplysningsplikten har vært en gjenganger på eksamen de siste årene. Det er første punktum som er det aktuelle rettsgrunnlaget. Det er tale om forhold som har skjedd i forbindelse med arbeidet med et lovforslag, som er en typisk «sak» som regjeringen «fremlegger» for Stortinget. Som det fremgår av oppgaveteksten, ble forslaget fremlagt. I så tilfelle er kravet i første punktum at regjeringen – og den enkelte statsråd – «skal meddele Stortinget alle de opplysninger som er nødvendige for behandlingen» av saken. De kandidater som ikke behandler første punktum, eller har en mer generisk behandling av § 82 uavhengig av de to setningene, må trekkes for det. Sensuren viser også at flere kandidater har enten parallelle eller subsidiære drøftelser av andre punktum. Dette viser manglende forståelse. I sensormøtet var det enighet om at dette skal medføre trekk. Det er også enkelte som synes å mene at statsråden ikke har gjort noe galt (oppgaven taler delvis om «politisk ledelse»), og andre viser manglende forståelse for forholdet mellom embetsverk og statsråd og forholdet mellom den enkelte statsråd og regjeringen. Dette er kunnskapssvikt og må bedømmes deretter.

Kandidatene må drøfte og ta stilling til om unnlatelsen av å formidle til Stortinget at ekspedisjonssjefen i den aktuelle fagavdelingen i departementet mente at lovens § 17 «kunne være i strid med CRPD artikkel 9», er et brudd på Grunnloven § 82 første punktum. Dette må gjøres med utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd supplert med annet relevant kildemateriale, primært Stortingets egen praksis.

Høyesterett er ikke rett organ til å avgjøre innholdet i § 82 i forholdet mellom Storting og regjering i vår sak. For ordens skyld nevnes her likevel at Høyesterett i HR-2016-296-A avsnitt 80 slo fast at Grunnloven § 82, som ble innført ved grunnlovsvedtak i 2007, har samme innhold som tidligere konstitusjonell sedvanerett. Høyesterett viste til hva den samlede konstitusjons- og kontrollkomiteen understrekte om betydningen av opplysningsplikten i Innst.S. nr. 210 (2002-2003). Blant annet pekte komiteen på behovet for at Stortinget gis «et forsvarlig beslutningsgrunnlag». Høyesterett siterte videre i avsnitt 81 hva komiteen sa om «opplysningspliktens omfang»:

Komiteen vil understreke at de opplysninger regjeringen legger fram for Stortinget, må være korrekte. Dette innebærer at det må være samsvar mellom opplysningene og den underliggende realitet. Komiteen vil også understreke at det må stilles krav til utførligheten i den informasjon som fremlegges.

Grunnloven § 82 første punktum kan altså forstås slik at det i ordene «alle de opplysninger som er nødvendige for behandlingen av de saker den fremlegger» ligger et forsvarlighetskrav, som igjen består av krav om korrekthet og utførlighet.

Kandidatene må foreta en vurdering av om statsråden har brudd § 82 første punktum; de må altså subsumere. Dette må sies å være krevende. Kandidatene har ikke mange referansepunkter i form av sammenlignbar praksis som kan hjelpe dem i å identifisere hva som kreves av utførlighet, korrekthet og forsvarlighet. Evnen til å bruke faktum og evnen til å trekke på konstitusjonelle strukturer og regler vil avgjøre vurderingene av kandidatenes drøftelse. I sensormøtet ble det pekt på at mange synes å legge terskelen svært lavt for når opplysningsplikten etter § 82 første punktum anses brutt. Det var enighet om at det må gis uttelling til de som ser at det skal en god del til før Grunnloven § 82 første punktum kan anses overtrådt.

Oppgaven gir ikke grunnlag for å drøfte virkningene av et eventuelt brudd på Grunnloven § 82 første punktum. Tvert om er faktum taus om hva opposisjonen og senere Stortinget mener om hvilke konsekvenser bruddet vil ha.

Det ble i sensormøtet også nevnt at flere kandidater behandler spørsmålet om Grunnloven § 82 som en ren teorioppgave. Det er til og med flere som direkte skriver at de anser den for å være en teorioppgave. Dette er en grov feil. Oppgaven er eksplisitt angitt å være en «praktikum». Det må forventes at den blir løst som det, hvilket forutsetter dels en drøftelse basert på rettskildene for å klarlegge normens innhold og dels en subsumsjon basert på de fakta som oppgaven omtaler.

3.2.2 Brudd på Grunnloven § 97?

Det andre spørsmålet gjelder Grunnloven § 97 og rekkevidden av det såkalte tilbakevirkningsforbudet («Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft.»). Det er svært få holdepunkter i Grunnlovens tekst som kan være til hjelp for kandidatenes drøftelse. Enkelte kandidater behandler inngangsvilkårene for anvendelse av § 97, og det må selvsagt telle positivt om dette gjøres. Men slik oppgaven er lagt opp, byr ikke anvendelsen av § 97 på tvil. Omfattende redegjørelser eller drøftelser av inngangsvilkårene er ikke hensiktsmessig i denne

oppgaven. Det er også svært mange som innledningsvis behandler spørsmålet om domstolenes prøvelsesrett, enten med direkte forankring i Grunnloven § 89 eller på annet vis. Undervisningen har lagt stor vekt på domstolskontroll og variasjoner i intensiteten i domstolsprøvingen. Det var enighet i sensormøtet om at dette kan telle positivt, fordi det viser kunnskap om hvor inngående prøvingen etter § 97 vil være i vår aktuelle sak som gjelder inngrep i eiendomsretten. Men behandlingen av domstolskontrollen må ha direkte betydning for kandidatens resonnementer. Umotiverte omfattende redegjørelser for domstolskontroll er ikke i seg selv positivt, og rene teoretiske redegjørelser for spørsmålet må telle negativt.

Innholdet i § 97 for så vidt gjelder tilbakevirkningsspørsmålet er utformet over tid, særlig i praksis fra Høyesterett. Et mulig utgangspunkt er Høyesteretts plenumsdom i Rt-2013-1345 (strukturkvoter). I etterfølgende praksis fra Høyesterett er det denne som anses for å gi de mest generelle veiledende kriteriene, se bl.a. HR-2016-389-A (Hagen) avsnitt 64. Det er også den nyeste plenumsdommen om temaet. Erfaringene fra sensuren viser at mange kandidater forholder seg til praksis som er eldre enn dette, blant annet rederiskatt-dommen fra 2010. Avgjørelsene fra 2013 og 2016 bygger på og forholder seg til slik tidligere praksis.

Kandidatens ~~første~~ utfordring er å ta stilling til om vi står overfor «egentlig» eller «uegentlig» tilbakevirkning. Rt-2013-1345 avsnitt 82 omtaler dette slik:

Egentlig tilbakevirkning har vi når loven knytter byrder direkte til tidligere handlinger eller begivenheter, det vil si handlinger eller begivenheter som er avsluttet, og som i tid ligger forut for den loven det er tale om. Ved uegentlig tilbakevirkning retter virkningen seg derimot mot den framtidige utøvelsen av etablerte rettsposisjoner.

Dette har betydning fordi normene er forskjellig (avsnitt 95). Praksis er omfattende når det gjelder spørsmålet om vi står overfor den ene eller andre formen for tilbakevirkning. Det kan selv for de mer informerte være uklart om et tilfelle skal løses etter normen for hhv. «egentlig» eller «uegentlig» tilbakevirkning. I HR-2016-389-A avsnitt 76 ble det også sagt at det er «en glidende overgang mellom disse ytterpunktene».

I vårt tilfelle står vi ~~nest~~-sannsynligvis overfor «uegentlig tilbakevirkning». Det er nettopp i situasjoner hvor en lovendring innfører byrder for fremtiden for aktører som driver virksomhet basert på en tillatelse, at praksis har ansett tilbakevirkningen som «uegentlig». Strukturvotedommen er ett av flere eksempel på dette, se avsnitt 99. Avsnitt 97 oppsummerer logikken for når tilbakevirkning er «uegentlig», på denne måten:

Også en bestående rettsposisjon vil ha sitt grunnlag i en fortidig handling som er gjort ut fra datidens rettstilstand. Et inngrep i denne kan derfor etter omstendighetene ramme den enkelte hardt. Ved lovgivning som regulerer framtidig utøvelse av oppnådde rettsposisjoner, er det imidlertid en avgjørende forskjell sammenlignet med egentlig tilbakevirkning, idet det gjennomgående i større eller mindre grad vil være mulig å innrette seg. En slik tilbakevirkning vil dermed vanligvis ha en mindre inngripende karakter. Behovet for å kunne regulere pågående virksomhet er også gjennomgående større enn behovet for å gripe inn overfor avsluttet aktivitet. Terskelen for å gripe inn overfor Stortingets egen vurdering av behovet for å gi loven tilbakevirkende kraft må da ligge høyere enn ved den egentlige tilbakevirkning. At det gjelder en slik terskel for at domstolene skal sette sin vurdering av lovens rimelighet over Stortingets, kom til uttrykk i normen slik den ble formulert i Borthen-dommen, ved at den retter seg mot inngrep som er «særlig» eller «klart» urimelig eller urettferdig. Ved denne vurderingen må det imidlertid

både tas hensyn til inngrepets virkning for den som rammes og behovet for og de generelle virkningene av tiltaket.

Forholdet mellom de to formene for tilbakevirkning, i den grad det gir mening å snakke om en dikotomi, er som nevnt et krevende spørsmål. Det kan nevnes at ansvarlig faglærer for sin del mener at vi står overfor egentlig tilbakevirkning. Dette illustrerer spørsmålets kompleksitet. I sensuren er det sentrale å se på kvaliteten av kandidatenes resonnementer, basert på relevant rettskildemateriale, ikke hva utfallet er.

Det neste spørsmålet å identifisere hva innholdet i normen for grunnlovsstrid er. De som konkluderer med egentlig tilbakevirkning, vil nok raskt også måtte konkludere med at loven bryter med Grunnloven § 97. I avsnitt 81 i strukturvotedommen viser Høyesterett til Rt-2010-143 (rederiskatt) avsnitt 153, hvor det ble uttalt at "lova som hovudregel [er] grunnlovsstridig" når den "knyter tyngjande rettsverknader til eldre hendingar". Det kan være en fordel om kandidater som mener vi står overfor "egentlig tilbakevirkning", subsidiært drøfter situasjonen under forutsetningen om "egentlig tilbakevirkning".

Normen for uegentlig tilbakevirkning blir i avsnitt 94 i strukturvotedommen omtalt slik at det er «den særlig urimelige eller urettferdige tilbakevirkningen som rammes», den som er «klart urimelig eller urettferdig». I avsnitt 102-103 viser plenumsdommen til følgende momenter som de betydningsfulle når det skal avgjøres om en står overfor det klart eller særlig urimelige eller urettferdige:

Inn i avveiningen vil blant annet komme hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig eller betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt.

I HR-2016-389-A (Hagen) fant Høyesterett også grunn til å understreke at lovgiver har et «betydelig spillerom» ved uegentlig tilbakevirkning, og at det uavhengig av normvalg «må skje en avveining mellom de vernede interesser på den ene siden, og de samfunnsmessige hensynene på den annen». Det er også sagt at momentene sitert over (som er hentet fra Borthen-dommen, Rt-1996-1415), gjelder forholdene på den private parts side. Vurderingen «må skje konkret for dem som er parter i saken, men det må også kunne tas hensyn til helheten ved lovreguleringen» (avsnitt 76 og 77).

Kandidatenes *trede utfordring er å foreta en subsumsjon* i vår sak basert på disse retningslinjene. Jeg skal ikke her uttale meg om hvilket utfall som er mest nærliggende for så vidt gjelder uegentlig tilbakevirkning. Det er holdepunkter i begge retninger basert på de momenter som er identifisert i Høyesteretts praksis. Det viktige for sensuren er å gi uttelling til kandidater som faktisk evner å foreta en vurdering av normens innhold, og de angitte momentene, basert på sakens fakta. Det er også viktig at både de offentlige og de private interessene ses opp mot hverandre. I sensormøtet var det enighet om at evnen til subsumsjon kan være et egnet punkt til å skille mellom gode og mindre gode besvarelser på dette spørsmålet.

4 Kriterier for og momenter i bedømmelsen

Studiedekananen har besluttet at følgende formulering skal tas inn i alle sensorveiledninger dette semester:

På grunn av pandemien har all undervisning ved Det juridiske fakultet blitt gjennomført digitalt vårsemestret 2021. Tilgangen til lesesalsplasser har vært mer begrenset enn i et

vanlig semester. Pandemien har gjort den generelle studiesituasjonen svært krevende for studentene. Karaktersettingen skal ta hensyn til dette

Dette gjelder også for sensuren i dette faget dette semesteret. Dersom det er tvil om karakterfastsettelsen, bør tvilen komme kandidatene til gode.

Når en står overfor en praktikumsoppgave, er det avgjørende for en god karakter at kandidatene er i stand til å formulere en tilstrekkelig presis og poengtert problemstilling for hvert av de spørsmålene som skal vurderes.

Situasjonen med hjemmeeksamen i Covid-19-tiden har erfaringsmessig fra andre fag vist at mange kandidater – kanskje fordi de sitter med alt materiale foran seg – tenderer i retning av å være mer teoretiske i sin tilnærming enn de burde. En ser mange eksempler på lange utredninger om rettsfeltet, henvisninger til teori m.v. Innledninger med generell informasjon, gjengivelse av anførsler og annet teoretisk materiale kan ikke gi positive utslag i bedømmelsen. Én ting er at dette ikke er god metode. Det vil uvegerlig også gå på bekostning av plassen og tiden kandidatene har til rådighet for å gjøre det som praktikumsformen forventer av dem. Henfallenheter til generelle og teoretiske fremstillinger vil derfor typisk medføre trekk. Manglende subsumsjon er også en gjenganger.

En tendens de senere årene er at kandidatene synes å ha mistet av syne at de først skal klarlegge den aktuelle normens innhold for hver enkelt problemstilling, før de går til subsumsjonen. Det første krever en argumentasjon basert på ordlyd og med supplering av annet relevant rettskildemateriale. Det andre stadiet er en argumentasjon basert på oppgavens gitte fakta. Kandidater som blander sammen disse to argumentasjonsmetodene uten å forklare hvorfor de mener det er nødvendig, må trekkes for det. Etter mitt skjønn må det også trekkes for kandidater som uten nærmere forklaring gjør bruk av juridisk litteratur som rettskilde på linje med andre rettskilder. Også dette har spredt om seg de senere årene, kanskje i takt med økt innslag av hjemmeeksamensformer. Ukritisk bruk av litteratur som kilde på linje med andre kilder i en praktisk oppgave, hvor en skal sette seg i dommerens sted, viser manglende metodeforståelse.

Det er i utgangspunktet naturlig å anse besvarelsen av del I for å utgjøre ca. 2/3 av vurderingsgrunnlaget, og del II bør utgjøre ca. 1/3. Dette fordi oppgaven angir at del I skal besvares på fire timer og del II på to timer. Likevel må sensuren ta et helhetlig blikk og ikke være skjematisk opptatt av styrkeforholdet mellom de to delene. Det er totalinntrykket av kunnskapsnivå og metodeferdigheter som avgjør, her som ellers.

Marius Emberland

Av Marius Emberland