

Sensorveiledning JUS2111 – Vår 2012 – revidert versjon

Statsforfatningsrett og internasjonal rett

Generelt

Det er gjort noen mindre endringer i sensorveiledningen etter sensormøtet 7. mai 2012. Endringene er markert med understrekninger.

Innholdet i sensorveiledningen står for min regning og gir – som vanlig – ikke uttrykk for fasitløsninger. Jeg understreker videre at veiledningen ikke må oppfattes som mønster for hvilke problemstillinger som *må* være med i en god besvarelse. Et siktemål har vært å dekke flest mulig av de relevante problemstillingene. Veiledningen er derfor lagt opp vesentlig bredere enn det som kan forventes i selv de beste besvarelsene.

Under sensormøtet ble det gitt uttrykk for at de fleste kandidatene skriver greit om del II, mens de har større problemer i del I. Det er særlig metodebruken det skorter på. Mange sliter med å forankre drøftelsene rettslig og henfaller i stedet til "syensing". Det gjelder også i praktikumsdelen, der mange kandidater unnlater å drøfte uttrykket "konstitusjonell plikt", som står helt sentralt i oppgaven. I stedet serveres mer eller mindre løse betraktninger om hvilken myndighet som er best egnet til å behandle anmeldelsene. Flere bruker dessuten rettskilder som har mer underordnet betydning for løsningen av oppgaven, f.eks. Stortingets forretningsorden, på en ukritisk og lite skjønnsom måte.

Det er derfor grunn til å signalisere sterkere enn i den første sensorveiledningen at de som viser forståelse for juridisk metodebruk og klarer å bygge opp gode juridiske drøftelser, må belønnes.

Del I (1): Ministeransvaret

1. Innledning

1.1 Oppgavens tema er ministeransvaret etter Grunnloven § 15 og § 86 første ledd. Den første bestemmelsen gjelder det parlamentariske (politiske) ansvaret, mens den andre gjelder det konstitusjonelle (rettslige) ansvaret, som håndheves av Riksretten. Kandidaten skal redegjøre for "hovedtrekk" ved disse ansvarsformene og dessuten sammenligne dem: Er Riksretten overflødig?

Uttrykket "ministeransvar" kan forstås som henvisning til ansvar for enkeltstatsråder. Under drøftelsen av det parlamentariske ansvaret er det imidlertid naturlig å trekke inn også ansvaret for regjeringen som sådan, altså *statsrådskollegiet*. Det kan i alle fall ikke føre til trekk.

Det faller derimot utenfor oppgaven å redegjøre for *stortingsrepresentanters og høyesterettsdommeres* konstitusjonelle ansvar etter Grunnloven § 86. Kandidater som går i dybden her, bør trekkes.

1.2 Kunnskapskravet er "god forståelse" av hovedreglene om statsorganene og prinsippene for kontroll og ansvar. Det parlamentariske prinsippet står sentralt i statsrettspensum. Det må derfor forventes at de fleste kandidatene klarer å skrive noe av verdi. Det er imidlertid krevende å skrive godt – og samtidig presist – om oppgavens tema. Det vil derfor trolig være enkelt å skille mellom kandidatene.

Hovedlitteratur er Smith: Konstitusjonelt demokrati (2009). Parlamentarismen, herunder statsrådenes plikter med tilhørende regler om ansvar og håndheving, er omtalt en rekke steder i boken. Konkrete sidehenvisninger tar jeg underveis. Riksretten er omtalt i et eget underpunkt på side 287-293.

Andenæs: Statsforfatningen i Norge (10. utgave 2006 ved Fliflet) er tillegglitteratur. Parlamentarismen er omtalt på side 196 flg., mens Riksretten behandles på side 218-221. Relevant stoff finnes også en rekke andre steder i boken. Andenæs' fremstilling ikke er oppdatert til å omfatte grunnlovsendringene i 2007, men gir likevel en kort omtale av de nye bestemmelsene, som den gang var på forslagsstadiet.

2. Det parlamentariske ansvaret, Grunnloven § 15

2.1 Bestemmelsen i Grunnloven § 15 ble vedtatt i 2007 og gir uttrykk for selve kjernen i parlamentarismen, nemlig regjeringens eller enkeltstatsråders plikt til å søke avskjed når Stortinget har truffet vedtak om mistillit. Bestemmelsen endret ikke rettstilstanden, men kodifiserte gjeldende statsrett. Den opprinnelige bestemmelsen i § 15 ble opphevet i 1905 og gjaldt en helt annen problemstilling. Paragrafen hadde stått ledig siden den gang.

Oppgaven spør etter "hovedtrekk" ved § 15. Det må imidlertid forventes noe mer enn en teknisk beskrivelse av hva et mistillitsvotum er. Grunnloven § 15 gir et prinsipielt uttrykk for den norske parlamentariske styreformen som sådan. For å få en god karakter må kandidaten derfor se mistillitsvotum i sammenheng med andre parlamentariske mekanismer. Dette forutsetter en noe bredere fremstilling av forholdet mellom regjeringen og Stortinget – det parlamentariske prinsipp – enn det oppgaven eksplisitt ber om.

2.2 Et minstekrav for å få ståkarakter på denne delen av oppgaven, må være at kandidaten har forstått hva parlamentarisme innebærer i sin generelle form. Andenæs har definert kjernen slik at "Kongen må velge sine rådgivere blant personer som nasjonalforsamlingens flertall aksepterer (side 197).

Det finnes flere varianter av parlamentariske styreformer. Smith beskriver disse bl.a. på side 250 flg. Den *positive* parlamentarismen innebærer at det er et vilkår for regjeringsdannelse at parlamentet aktivt har gitt uttrykk for støtte til regjeringen. Kandidatene må få frem at et slikt tillitsvotum ikke er nødvendig i Norge. Det er tilstrekkelig at Stortinget ikke aktivt uttrykker mistillit til regjeringen. Det er dette prinsippet om *negativ parlamentarisme* som nå er nedfelt i Grunnloven § 15. Som Smith påpeker, gir denne versjonen av parlamentarismen ikke like stor kontroll over regjeringen som positiv parlamentarisme (side 254).

2.3 Mange kandidater vil nok påpeke diskrepansen mellom gjeldende statsrett og ordlyden i grunnlovsbestemmelsene om Kongen. Grunnloven §§ 3, 12, 21 og 22 kan forstås slik at det er

Kongen personlig som har den utøvende makt og som bestemmer regjeringens sammensetning – det siste riktignok etter å "ha hørt sit Statsraad". Noen vil kanskje også vise til Grunnloven § 30 andre ledd andre punktum, som sier generelt at Kongen treffer beslutninger "efter sit eget Omdømme".

Som det følger av Grunnloven § 15, er dette ikke situasjonen under parlamentarismen.

2.4 Noen kandidater vil antakelig berøre den historiske utviklingen frem mot dagens parlamentariske styresett. En rent *deskriptiv* fremstilling om dette bør ikke belønnes. Blir fremstillingen omfattende, bør det tvert imot trekke ned.

Det bør derimot telle positivt hvis kandidaten klarer å utnytte den historiske bakgrunnen til å klargjøre *innholdet og tolkningen* av Grunnloven § 15.

Smith gir en oversikt over maktfordelingsprinsippene og utviklingen av parlamentarismen på side 179 flg., se også Andenæs side 74 flg. Smith beskriver en to-leddet utvikling på 1800-tallet. For det første fant det sted en forskyving av statsmakt fra Kongen personlig til statsrådene, bl.a. gjennom statsministerens utøvelse av Grunnloven § 31 om kontrasignatur. Reduksjon i kongemakten gjaldt ikke bare ved statsrådsutnevnelser, men også ved utøvelsen av annen statsmakt. Det andre elementet er maktforskyvingen fra statsrådene til Stortinget, som bl.a. ble presset frem ved aktiv bruk av bevillingsmyndigheten fra siste halvdel av 1800-tallet.

Ikke bare den andre, men også den første utviklingslinjen er sentral for parlamentarismen. Som Smith påpeker, må den utøvende makt i et parlamentarisk system ligge hos avsettelige statsråder med personlig ansvar for det som foregår i statsadministrasjonen, og ikke hos en uansvarlig monark (side 247).

Mange av de som går inn på den historiske utviklingen, vil nok fremheve riksrettssaken mot regjeringen Selmer i 1884 som selve gjennombruddet for parlamentarismen. Selmerministeriet ble her avsatt for å ha medvirket til at Kongen nektet å sanksjonere en grunnlovsendring om statsråders adgang til Stortingets forhandlinger. Gode kandidater vil kanskje presisere at saken ikke gjaldt det parlamentariske prinsippet som sådant, men spørsmålet om Kongen hadde vetorett mot grunnlovsendringer, jf. Grunnloven § 79. Saken viste likevel at Stortinget i praksis hadde makt til å avsette en regjering den ikke likte.

Møteretten for statsråder i Stortinget ble innført i 1884, jf. Grunnloven § 74 annet ledd. Dette åpnet for systemet med spørsmål til statsrådene og interpellasjoner, som er viktig i Stortinget utøvelse av sin kontrollfunksjon. Også denne grunnlovsendringen, som er nært forbundet med Selmer-saken, kan derfor fremheves som sentral i utviklingen av det parlamentariske systemet (Smith side 186 og 284).

2.5 Når det gjelder tolkningen og rekkevidden av Grunnloven § 15, er det flere forhold kandidatene kan gå inn på. Nedenfor går jeg kort gjennom noen av disse.

Et viktig poeng er at det parlamentariske ansvaret – til forskjell fra det konstitusjonelle ansvaret – *ikke er rettslig regulert*. Spørsmålet om det skal vedtas mistillit, beror utelukkende på en politisk vurdering. Begrunnelsen kan være kritikkverdig atferd eller rent politisk uenighet – eller rett og slett at Stortinget ikke liker en statsråd. Her er det ingen grenser utover

hva som er politisk gangbart. I tråd med dette fastsetter Grunnloven § 15 bare rettsfølgen av at det er vedtatt mistillit. Bestemmelsen sier ikke noe om vilkårene for å treffe slikt vedtak.

Grunnloven § 15 gjelder etter sin ordlyd *kun mistillitsvotum*, altså situasjonen der Stortinget i plenum ved formelt vedtak gir uttrykk for mistillit til regjeringen eller en statsråd. Mistillit er et drastisk virkemiddel som i praksis er lite brukt. Som Smith påpeker, har kun to regjeringer blitt felt ved mistillitsvotum, Hornsrud i 1928 og Lyng i 1963.

Kandidatene bør få frem at det vanligvis er *andre årsaker* til at regjeringer eller statsråder går av, typisk et dårlig valgresultat eller indre uenighet. Det kan også være at regjeringen har stilt kabinettspørsmål, dvs. gitt Stortinget beskjed om at regjeringen går av hvis den ikke får viljen sin i en sak, slik Bondevik I-regjeringen gjorde i Gasskraftsaken (Smith side 131, 142, 256, 285).

Det finnes dessuten en rekke *andre parlamentariske virkemidler* som Stortinget kan bruke hvis den er misfornøyd med regjeringens handlinger. Eksempler er kritikk i en komitéinnstilling eller ulike typer pålegg/instrukser til regjeringen. Dette vil ofte være nok til at regjeringen bøyer av i saken (men her vil naturligvis det politiske styrkeforholdet spille inn – flertalls-/mindretallsregjering osv.). Mistillitsvotum fungerer i første rekke som et "ris bak speilet". Gode kandidater må forventes å omtale slike alternative virkemidler.

Rettsfølgen av et vedtak om mistillit etter Grunnloven § 15 er ikke umiddelbar fratreden, men at regjeringen eller statsråden har plikt til å søke avskjed ("er pliktig til at indlevere sin Ansøgning om Afskjed"). Formålet er å gi tid og mulighet til å få på plass en ny regjering eller statsråd før den gamle fratrer (Smith side 255).

2.6 For å kunne trekke regjeringen eller enkeltstatsråder til ansvar, enten parlamentarisk eller konstitusjonelt ved bruk av Riksretten, må Stortinget ha "etterforskningsverktøy". Det betyr at også Stortingets virkemidler for å føre løpende *kontroll med regjeringens arbeid*, er relevante for oppgaven. Kandidater som fremhever dette, viser god forståelse. Sentrale eksempler er spørsmål og interpellasjoner til statsrådene, jf. Grunnloven § 74 annet ledd. Se også bestemmelsen i Grunnloven § 82 om regjeringens opplysningsplikt, som ble vedtatt i 2007.

3. Det konstitusjonelle ansvaret, Grunnloven § 86 første ledd

3.1 Det konstitusjonelle ansvaret, som håndheves av Riksretten, er et mer oversiktlig og avgrenset emne enn det parlamentariske ansvaret. Det er som nevnt gitt en samlet fremstilling av emnet i både Smiths og Andæs' bok.

Ved grunnlovsendringer i 2007, med tilhørende endringer i ansvarlighetsloven og rettergangsloven fra 1932, ble Riksretten modernisert. Resultatet kan oppsummeres slik at Riksretten ble videreført som "en særdomstol for håndhevingen av et avgrenset, konstitusjonelt ansvar" (Andenæs side 220).

Det kan naturligvis ikke forventes at kandidatene skal redegjøre i detalj for grunnlovsendringene. Men kandidater som klarer å angi noen hovedtrekk, og formålet med dem, bør belønnes. Det gjelder særlig hvis endringene trekkes inn i drøftelsen av om det er

behov for riksrettsordningen i dag. Et grunnleggende poeng med moderniseringen var jo nettopp å imøtekomme noe av den kritikken som har vært rettet mot riksrettsordningen.

3.2 Grunnlovsendringene kan oppsummeres slik:

Siktemålet med reformen var for det første å sikre *større upartiskhet og uavhengighet fra Stortinget*, jf. Dokument nr. 19 (2002-2003) side 45. Dette skjedde ved endringer i det institusjonelle rammeverket, jf. Grunnloven §§ 86 og 87.

- En uavhengig ansvarskommisjon med eksterne medlemmer skulle forberede påtalespørsmålet for Stortinget. Medlemmene oppnevnes av Stortinget for en periode på seks år.
- Videre ble reglene om Riksrettens sammensetning endret. Mens representanter for Lagtinget tidligere var i klart flertall i Riksretten (10 av 15 medlemmer), kan stortingsrepresentanter nå ikke lenger delta i Riksretten. Stortinget oppnevner i stedet seks eksterne medlemmer for en periode på seks år.
- Antallet medlemmer i Riksretten ble redusert til elleve. Dette øker den relative andelen av høyesterettsdommere, slik at det fagjuridiske innslaget styrkes.

Et annet formål med reformen var å sikre *en bedre og klarere avgrensning mot andre håndhevsordninger*, det vil si mot spørsmål som bør avgjøres (1) av de alminnelige domstolene eller (2) av Stortinget ved bruk av politiske/parlamentariske virkemidler. Synspunktet var at lovbrudd som ikke har konstitusjonell karakter, bør håndheves av de alminnelige domstolene – bl.a. på grunn av likhetshensyn – mens forhold av rent politisk karakter, best løses ved parlamentariske virkemidler, og ikke ved straff eller lignende sanksjoner (Innst. S. nr. 94 (2006-2007) side 5).

For å oppnå disse målsettingene ble reglene om ansvarsgrunnlag endret.

- Det skjønnsmessige og politisk pregede ansvarskriteriet i Grunnloven § 30 om *øyensynlig landsskadelig handling* ble opphevet.
- Det ble samtidig presisert i § 86 at riksrettsansvar bare er aktuelt ved brudd på *"konstitusjonelle Pligter"*.
- Videre ble sentrale konstitusjonelle plikter nedfelt i Grunnloven § 15 (negativ parlamentarisme) og § 82 (informasjonsplikt).
- Endringene skulle samlet skape større klarhet om Riksrettens kompetanse og sikre domstolen en egen nisje.

Som Smith påpeker, har de organisatoriske endringene redusert spillerommet for å bruke Riksretten som politisk redskap i enkeltsaker. Dagens ordning minner mer om en vanlig domstol. Den politiske dimensjonen er redusert, mens den rettslige er styrket.

Man valgte likevel å beholde et bindeledd til det politiske ved at det er Stortinget som formelt tar ut påtalebeslutning.

3.3 Kandidatene må redegjøre for hovedinnholdet i Grunnloven § 86 første ledd. De organisatoriske reglene i øvrige deler av bestemmelsen er det ikke nødvendig å omtale.

Alle kandidatene må klare å angi det overordnede *virkeområdet* for Grunnloven § 86. Bestemmelsen gjelder som nevnt ved brudd på konstitusjonelle plikter. Ansvar kan gjøres gjeldende både mot statsråder, stortingsrepresentanter og høyesterettsdommere. Begge deler følger direkte av ordlyden. Bestemmelsen gir grunnlag for både straffansvar (f.eks. embetstap) og sivilt ansvar (f.eks. erstatning), jf. formuleringen "strafbart eller andet retstridigt forhold".

Det må videre forventes at kandidatene sier noe fornuftig om hva som utgjør brudd på en konstitusjonell plikt. Smith viser her til forarbeidene, som taler om handlinger som bare statsråder mv. "kan gjøre seg skyldig i, og som er av kvalifisert art". Handlinger uten sammenheng med embetspliktene, f.eks. promillekjøring i privat sammenheng, faller utenfor.

Kandidatene bør også kunne gi konkrete eksempler på statsrådenes/regjeringens konstitusjonelle plikter. Sentrale eksempler er opplysningsplikten etter Grunnloven § 82 og ansvaret for å protestere mot ulovlige beslutninger etter Grunnloven § 30 tredje ledd, se også § 5. Videre kan nevnes plikten til å fratre etter vedtak om mistillit etter Grunnloven § 15, og plikten til å innhente Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd. Alle bestemmelsene er omtalt diverse steder i Smiths bok.

De beste kandidatene vil kanskje problematisere begrepet konstitusjonell plikt ytterligere ved å trekke inn spørsmålet om Grunnloven § 86 også rammer brudd på uskrevne konstitusjonelle *sedvanerettsregler*. Det siste reiser problemstillinger bl.a. knyttet til lovskravet i Grunnloven § 96 (Smith side 293 og 138 flg.). Enkelte grunnlovsbestemmelser, f.eks. Grunnloven § 19 om bestyrelsen av statens eiendommer, er dessuten så vage at det er vanskelig å fastslå hvor langt statsrådets ansvar rekker (Smith side 292). Det blir tilsvarende vanskelig å avgjøre om det foreligger et konstitusjonelt pliktbrudd.

Kandidater som klarer å problematisere innholdet i § 86, bør belønnes.

4. Om behovet for riksrettsordningen

I det følgende fremheves enkelte sentrale momenter i en drøftelse av forholdet mellom det parlamentariske ansvaret og riksrettsansvaret. Problemstillingen er også berørt ovenfor.

4.1 Det er i dag klart at Riksretten har utspilt sin rolle som redskap for å løse *politiske tvister* mellom regjering og storting. Et sentralt formål med endringene i 2007 var nettopp å klargjøre at Riksretten ikke skal brukes til å fremme rent politiske interesser. Til dette må Stortinget i stedet bruke parlamentariske virkemidler.

Videre har Riksretten *ingen eksklusiv kompetanse* innenfor det området som er lagt til den, brudd på konstitusjonelle plikter. Når statsråder har begått slike pliktbrudd, kan det også reageres med parlamentariske virkemidler som kritikk og mistillit. Det parlamentariske ansvaret overlapper altså området for statsrådenes konstitusjonelle ansvar.

Parlamentariske virkemidler er dessuten vesentlig *mer fleksible og enklere å bruke* enn den omstendelige riksrettsprosessen.

Til dette kommer at det i moderne tid ikke har vært tradisjon for å benytte Riksrett. Den forrige riksrettssaken ble reist i 1926. Dette kan gjøre det *vanskelig å skape legitimitet* om en riksrettsprosess i dag.

Riksrettsordningen vil uansett bare være aktuell i de mest graverende tilfellene, dvs. tilfeller av grove eller gjentatte brudd på konstitusjonelle normer, se her forarbeidenes henvisning til "kvalifiserte" tilfeller.

Det er ut fra dette liten grunn til å tro at Stortinget, som fortsatt har hånd om påtalefunksjonen, vil gjøre hyppig bruk av Riksretten i fremtiden. Mange kandidater vil nok konkludere med at riksrettsansvaret ikke har noen praktisk funksjon ved siden av det parlamentariske ansvaret.

4.2 Til støtte for riksrettsordningen vil gode kandidater kanskje påpeke at det bare er sittende statsråder som kan holdes parlamentarisk ansvarlig. Overfor statsråder som har fratrudd, vil konstitusjonelt ansvar ved Riksrett være eneste sanksjonsmulighet. Det parlamentariske ansvaret gjelder dessuten bare for regjeringen/statsrådene, mens konstitusjonelt ansvar kan gjøres gjeldende også overfor stortingsrepresentanter og høyesterettsdommere. Det saklige virkeområdet for de to ansvarsformene er med andre ord ikke sammenfallende. Riksretten har et videre nedslagsfelt.

Riksrettsansvaret er dessuten prinsipielt forskjellig fra det parlamentariske ansvaret ved at det er mulig å ilegge straff. Man kan derfor se Riksretten som del av et gradert system: Ved de mest alvorlige overtredelsene er det behov for en strengere reaksjonsform enn rent parlamentariske reaksjoner. Dette behovet ivaretas av Riksretten.

Et ytterligere poeng er at vissheten om det konstitusjonelle ansvaret, og muligheten for riksrettssak, kan ha en disiplinerende effekt, selv om det sjelden vil være aktuelt å reise sak.

Oppgaveteksten ber ikke om en redegjørelse for grenseflaten mot de ordinære domstolene. Det bør likevel ikke føre til trekk om kandidaten kort kommenterer denne problemstillingen, f.eks. som en oppladning til praktikumsdelen.

Del 1 (2): Praktikumsdelen

Jeg skal unnlate å påpeke hvilken sak oppgaven har hentet inspirasjon fra.

Oppgaven gjelder grensedragningen mellom funksjonene til henholdsvis Riksretten og de ordinære domstolene, eller – om man vil – grensen mellom konstitusjonelt og ordinært straffansvar. Kandidatene skal ikke drøfte det materielle spørsmålet om det foreligger straffbar korrupsjon eller brudd på opplysningsplikten etter Grunnloven § 82. Det skal kun tas stilling til det prosessuelle spørsmålet om hvem som er rett påtalemyndighet. Ut fra den snevre avgrensningen må en nokså kort drøftelse være tilstrekkelig, også for å få toppkarakter.

Etter det jeg kan se, skriver Smith kun en halv side om den sentrale problemstillingen i praktikumsoppgaven, hvorav det meste står i petit og ikke forutsettes lest (side 291-292). Oppgaven er derfor en god test på kandidatens evne til å resonnerer selvstendig ut fra ordlyd og reelle hensyn/formålsbetraktninger.

Drøftelsen bør ta utgangspunkt i spørsmålet om det foreligger brudd på "konstitusjonelle plikter". I så fall går forholdet inn under Grunnloven § 86, slik at Stortinget er rett instans til å behandle påtalespørsmålet.

Uttrykket konstitusjonell plikt indikerer at det ikke er nok at statsråden begikk handlingen *i rollen som statsråd*, og ikke som privatperson. Grunnloven § 86 oppstiller i tillegg et krav til *handlingens art*: Rettsbruddet må være av konstitusjonell karakter for at bestemmelsen skal få anvendelse. Det må med andre ord være tale om en type handling som bare statsråder kan gjøre seg skyldig i, jf. ovenfor.

Jeg nevner at Grunnloven § 86 med dette har fått en snevrere utforming enn tidligere. Før Grunnloven § 86 ble endret i 2007, var det sentrale avgrensningskriteriet om handlingen var begått av statsråder "som sådanne", altså i rollen som statsråd. Ved grunnlovsendringen ble bestemmelsen bevisst strammet inn til bare å gjelde konstitusjonelle rettsbrudd (Dokument nr. 19 (2002-2003) side 14 første spalte).

Det som antakelig vil skape problemer for mange kandidater, er at statsråden beskyldes dels for et typisk konstitusjonelt pliktbrudd (overtredelse av opplysningsplikten), og dels for en straffbar handling som også andre enn statsråder kan gjøre seg skyldig i (grov korrupsjon). Betyr det at påtalekompetansen er delt slik at påtalemyndigheten vurderer tiltalespørsmålet for grov korrupsjon, mens det må overlates til Stortinget å vurdere om opplysningsplikten er brutt?

Etter mitt syn er det to mulige konklusjoner på dette punkt: Enten at påtalekompetansen er delt, eller at Stortinget kan påtale begge forholdene.

Det tredje alternativet, at den ordinære påtalemyndigheten behandler begge forholdene, må anses utelukket. Brudd på opplysningsplikten etter Grunnloven § 82 hører eksklusivt under Riksretten med Stortinget som påtalekompetent myndighet. Det kan ikke reises straffesak om dette for de alminnelige domstolene. Kandidater som konkluderer motsatt, viser etter mitt syn liten forståelse for systemet.

For at Stortinget skal kunne behandle begge forholdene, må korrupsjonshandlingen kunne regnes som et konstitusjonelt pliktbrudd etter Grunnloven § 86. Dette kan konstrueres på to måter. Kandidaten kan for det første argumentere for at misbruk av statsmidler *i seg selv* er et rettsbrudd av konstitusjonell karakter. Kandidaten må i så fall presisere hvilken konstitusjonell regel – skreven eller uskreven – som er brutt. Den andre muligheten er å argumentere for at korrupsjonshandlingen er *så nært knyttet til* bruddet på den konstitusjonelle opplysningsplikten at det tilsier samlet behandling under riksrettsordningen. Et mulig synspunkt i denne sammenheng er at det konstitusjonelle rettsbruddet kan ha blitt begått for å tildekke korrupsjon. For å vurdere straffverdigheten av bruddet på opplysningsplikten, er det derfor nødvendig å vurdere også korrupsjonsspørsmålet. Dette taler for samlet vurdering og pådømmelse.

At korrupsjon er regulert i den alminnelige straffelovgivningen, og ikke i Grunnloven, utelukker ikke i seg selv at Stortinget er kompetent til å behandle saken. Det følger av ansvarlighetsloven § 1 at den alminnelige straffelovgivningen får anvendelse også for

statsråder når de "har brutt sine konstitusjonelle plikter". Det er altså sammenhengen med det konstitusjonelle pliktbruddet som er avgjørende. I forarbeidene er dette presisert slik at "[h]andlinger som rammes av den alminnelige borgerlige straffelov, faller bare inn under Riksrettens kompetanse dersom lovbruddet ble begått i sammenheng med brudd på en konstitusjonell plikt eller handlingen i seg selv utgjør et konstitusjonelt pliktbrudd" (Dokument nr. 19 (2002-2003) side 14 første spalte). – Kandidatene kan ikke forventes å kjenne til disse kildene, som ikke er detaljert omtalt i Smiths bok.

Det er også fullt mulig – og kanskje lettere – å argumentere for at korrupsjonsspørsmålet må skilles ut og behandles i det ordinære straffeapparatet, altså at påtalekompetansen er delt. Bruddet på opplysningsplikten og korrupsjonshandlingen utgjør to separate handlinger av ulik karakter. Sammenhengen er ikke så tett at samlet behandling er nødvendig. Også rettssikkerhets- og likhetshensyn kan tale for at korrupsjonsspørsmålet bør behandles av den alminnelige påtalemyndighet. Videre gir statspraksis gir flere eksempler på at straffbare handlinger begått av statsråder, i grensetilfeller er overlatt til de ordinære domstolene (se Smiths petitavsnitt på side 291).

Om kandidaten faller ned på den første eller den andre løsningen, kan ikke spille noen rolle. Det er drøftelsen som teller.

Del II (a) - EØS-rett

1. Innledning

Oppgaven gjelder prosessuell EØS-rett. Alt kandidatene trenger for å skrive en god besvarelse, står i Sejersted m.fl.: EØS-rett (3. utgave 2011) kapittel 6.4 og 6.5 om EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolen. Emnet er derfor relativt oversiktlig.

Til gjengjeld er kunnskapskravet er ikke god forståelse, men derimot kjennskap til hovedtrekk. Det er viktig å ta dette i betraktning ved sensuren. Det kan ikke forventes avanserte drøftelser av enkeltspørsmål. For å få en god karakter – også A – er det tilstrekkelig å gi en ryddig fremstilling av hovedlinjer og noen prosessuelle hovedspørsmål. Ikke alt stoffet jeg tar opp nedenfor, bør med.

Det er positivt om kandidatene innledningsvis gir en kort oversikt over ODA-systemet. ODA er en særavtale om overvåkingsmekanismer knyttet til EØS-avtalen. Gjennom avtalen opprettes EFTAs overvåkingsorgan (ESA) og EFTA-domstolen. Organene har lignende oppgaver overfor EFTA-landene som det Kommisjonen og EU-domstolen har overfor EU-landene. Det er altså opprettet et "topillar-system" med separate håndhevingsordninger for henholdsvis EFTA- og EU-landene. Noen felles EØS-domstol finnes ikke.

Første del av oppgaven ber om en redegjørelse for de to mest sentrale prosessformene for EFTA-domstolen, nemlig traktatbruddssøksmål (ODA artikkel 31) og rådgivende uttalelser (ODA artikkel 34).

2. ODA artikkel 31

2.1 ODA artikkel 31 om traktatbruddssøksmål lyder slik:

Finner EFTAs overvåkingsorgan at en EFTA-stat har unnlatt å oppfylle en av sine forpliktelser etter EØS-avtalen eller denne avtale, skal den, med mindre annet er bestemt i denne avtale, avgi en grunnlagt uttalelse om dette etter å ha gitt vedkommende stat anledning til å uttale seg.

Dersom vedkommende stat ikke retter seg etter denne uttalelse innen den frist EFTAs overvåkingsorgan har satt, kan EFTAs overvåkingsorgan bringe saken inne for EFTA-domstolen.

Gjennom traktatbruddsprosedyren føres det kontroll med at EFTA-statene oppfyller sine forpliktelser etter EØS-avtalen. Prosedyren er en ren kopi av traktatbruddsprosedyren for EU-domstolen.

2.2 Kandidatene må si noe om hva en traktatbruddssak gjelder (Sejersted side 149):

Det er viktig å få frem at en traktatbruddssak *bare kan reises mot stater*, og ikke mot private. Hvis EØS-retten brytes i privat sektor, må det eventuelt reises sak mot staten om svikt i nasjonale ordninger for håndheving av EØS-retten overfor private.

Påstanden i en traktatbruddssak vil være at Norge har brutt en konkret EØS-forpliktelse. Det stilles ingen nærmere krav til *typen EØS-forpliktelse*. Det kan dreie seg om regler i EØS-avtalens hoveddel, eller om bestemmelser i et direktiv eller forordning (sekundærregelverk), eller en kombinasjon – herunder også brudd på domstolskapte grunnprinsipper i EØS-retten.

Det er ikke avgjørende *hvilket organ* i staten som har begått bruddet. Alle organer – både Stortinget, statsorganene, kommunene og domstolene – er forpliktet til å følge EØS-retten.

Videre kan *alle typer brudd* på EØS-retten gjøres til gjenstand for traktatbruddssøksmål. Mange saker gjelder utformingen av nasjonal lovgivning, typisk om et direktiv eller en forordning er korrekt og fullstendig gjennomført i norsk rett, jf. EØS-avtalen artikkel 7. Saken kan også gjelde den konkrete etterlevelsen av gjennomførte EØS-regler, f.eks. om vedtakspraksis på et område er forenlig med bestemmelser i EØS-avtalen. Som nevnt kan også manglende håndheving av EØS-regler overfor private resultere i traktatbruddssak.

2.3 Videre må kandidaten si noe om gangen i traktatbruddsprosedyren:

Som det fremgår av ordlyden i artikkel 31, er det ESA som er "påtalemyndighet" etter bestemmelsen. Dette bør alle kandidater klare å få frem. Bestemmelsen gir derimot ingen fullstendig oversikt over de enkelte trinnene i prosedyren. Disse kan oppsummeres slik (Sejersted side 149 flg.):

- ESA kan sette i gang sak etter eget initiativ eller etter klage fra private eller andre stater.
- Den uformelle fasen: Ansvarlig organ blir bedt om å gi sitt syn på problemstillingen, uten at ESA nødvendigvis gir uttrykk for et standpunkt. Ofte blir saken løst i denne uformelle fasen, enten ved at ESA finner at EØS-retten ikke er brutt, eller ved at staten godtar endringer. Konsultasjonene kan pågå i lang tid med utveksling av synspunkter i både brev og møter.
- Åpningsbrev (letter of formal notice): ESA har inntatt et foreløpig standpunkt om at EØS-retten er brutt og begrunner standpunktet nærmere. Staten gis frist for svar.
- Grunngitt uttalelse (reasoned opinion): ESA gir uttrykk for sitt endelige standpunkt og begrunner dette nærmere. Staten gis frist for svar.
- Traktatbruddsak for EFTA-domstolen: ESA anlegger sak for EFTA-domstolen. Staten gir tilsvaret.
- Andre EFTA- og EU-land og Kommisjonen kan intervensere for EFTA-domstolen og gi sitt syn på saken.

Trinn 4 og 5 (grunngitt uttalelse og saksanlegg) er nevnt i artikkel 31. Kandidatene bør vite at det er flere trinn før dette, og at sakene som oftest blir løst uten saksanlegg. Men det kan ikke forventes noen detaljert redegjørelse.

3. ODA artikkel 34

3.1 ODA artikkel 34 om rådgivende uttalelser lyder slik:

Det hører under EFTA-domstolen å gi rådgivende uttalelser om fortolkningen av EØS-avtalen.

Når et slikt spørsmål blir reist ved en domstol i en EFTA-stat, og domstolen finner at en uttalelse er nødvendig før den avsier sin dom, kan den anmode EFTA-domstolen om å gi en slik uttalelse.

En EFTA-stat kan i sin interne lovgivning begrense retten til å anmode om en rådgivende uttalelse til domstoler som etter den nasjonale lovgivning dømmer i siste instans.

Bestemmelsen om adgangen til å be om rådgivende uttalelser, er gjennomført i domstolloven § 51 a.

3.2 Viktige poenger ved ODA artikkel 34 er (Sejersted side 164 flg.):

Bestemmelsen etablerer et samarbeid mellom nasjonale domstoler og EFTA-domstolen om avgjørelsen av rettssaker som reiser EØS-rettslige spørsmål. Et sentralt formål er å sikre en enhetlig tolkning av EØS-retten i EØS-området (homogenitetshensynet). EFTA-domstolen forutsettes dessuten å ha spesiell kompetanse og oversikt over EØS-retten. Dermed sikres også bedre kvalitet i avgjørelsen (effektivitetshensynet). Høyesterett omtaler disse overordnede hensynene i Rt. 2000 side 1811 (Finanger I), som er tema for en kursoppgave.

EFTA-domstolen tar bare stilling til de rent EØS-rettslige spørsmålene i saken. Kandidatene bør vite at domstolen ikke har kompetanse til å tolke nasjonal rett eller vurdere omtvistede

faktumspørsmål. Dette hører under den nasjonale domstolen, som har ansvaret for subsumsjonen.

"Domstol" forstås i vid forstand og omfatter også domstollignende organer som f.eks. Markedsrådet.

Kandidatene bør også få frem at nasjonale domstoler har rett, men ikke plikt til å be om en tolkningsuttalelse. Og videre at EFTA-domstolens uttalelse er rådgivende, og ikke bindende. Begge deler følger av ordlyden i artikkel 34.

Det siste utgjør prinsipielt viktige forskjeller fra prosedyren i EU. Der har nasjonale domstoler som dømmer i siste instans (høyesterettene), plikt til å forelegge tolkningsspørsmål for EU-domstolen hvis det ikke på forhånd er klart hvordan EU-retten skal forstås (acte claire-doktrinen). Videre er EU-domstolens tolkning bindende. At ordningen ikke ble den samme i EFTA, skyldes i første rekke konstitusjonelle hensyn, nærmere bestemt hensynet til nasjonale domstolers uavhengighet.

EFTA-domstolen kan bare spørres til råds dersom en tolkningsuttalelse er "nødvendig" for å avgjøre tvisten for den nasjonale domstolen. Også denne begrensningen fremgår av ordlyden. Det kan ikke stilles spørsmål om hypotetiske og abstrakte problemstillinger uten betydning for avgjørelsen som den nasjonale domstolen skal treffe. Men i praksis vil EFTA-domstolen i liten grad overprøve den nasjonale domstolens vurdering av relevansen.

Saken for den nasjonale domstolen kan gå mellom private parter, eller mellom staten og en privat part.

3.3 Prosedyren kan enkelt oppsummeres slik:

- Det er normalt partene for den nasjonale domstolen, og ikke domstolen selv, som tar initiativ til foreleggelse.
- Den nasjonale domstolen utarbeider et spørsmålsskriv som sendes til EFTA-domstolen. I skrivet formuleres ett eller flere tolkningsspørsmål, og det gis en omtale av sakens bakgrunn og problemstillinger. Oppgaven med å lage spørsmålsskrivet overlates ofte til partene.
- Den nasjonale domstolen stiller saken i bero i påvente av EFTA-domstolens uttalelse.
- Som ved traktatbruddssaker har andre EFTA- og EU-land samt Kommisjonen og ESA adgang til å gi skriftlige og muntlige innlegg for EFTA-domstolen. Det samme gjelder selvsagt partene i saken for den nasjonale domstolen.
- EFTA-domstolen avgir sin tolkningsuttalelse til den nasjonale domstolen.
- Den nasjonale rettssaken fortsetter.

4. Hvordan prosedyrene skiller seg fra hverandre

Viktige forskjeller fra traktatbruddsspørsmål er:

- At sak om rådgivende uttalelse starter med en henvendelse fra en nasjonal domstol, og ikke settes i gang av ESA.
- At sak om rådgivende uttalelse inngår som del av en nasjonal rettssak. Det er ikke tale om en ny og selvstendig sak.
- At EFTA-domstolens uttalelse kun er rådgivende (selv om den betegnes som "judgement"), mens en dom i traktatbruddsak er bindende. Ettersom Høyesterett har uttalt at EFTA-domstolens uttalelser skal tillegges "vesentlig vekt", blir den praktiske forskjellen ikke så stor, se bl.a. Rt. 2000 side 1811 (Finanger I)
- At en rådgivende uttalelse som utgangspunkt bare skal omhandle selve tolkningen av EØS-retten. Subsumsjonen, dvs. anvendelsen av EØS-retten på det konkrete saksforholdet, overlates til den nasjonale domstolen. I traktatbruddsaker tar EFTA-domstolen konkret stilling til om EØS-retten er brutt.

5. Hvordan prosedyrene har fungert i praksis

Her viser jeg til læreboken, særlig side 161-62 og 169-73. Poeng som kan trekkes frem, er at EFTA-domstolen har hatt få saker, men at flere av sakene har vært meget viktige politisk og/eller rettslig. Er det betenkelig at domstolen bare har tre dommere, og at det ikke er noen ankemulighet? For øvrig må det være opp til den enkelte kandidat å velge hva som skal fremheves som positivt og negativt.

Del II (b) – Tilleggsspørsmål om EØS-rett

Oppgaven er ment som et kort tilleggsspørsmål.

En åpenbar fordel ved å klage til ESA fremfor å reise sak for norsk domstol, er at det kan være *vesentlig billigere og mindre ressurskrevende* for den private part. Hvis ESA finner at det kan foreligge brudd på EØS-retten, vil ESA selv utrede saken og ta den opp med nasjonale myndigheter. Og det er ESA som reiser sak for EFTA-domstolen og tar prosessrisikoen ved dette. For nasjonale domstoler må den private parten gjøre jobben selv.

Den private part har på den annen side ingen sikkerhet for at ESA vil ta opp saken til behandling. Artikkel 31 oppstiller *ingen formalisert klagerett* med tilhørende saksbehandlingsregler. Hvis ESA går videre med saken, vil det skje ved traktatbruddsprosedyre mot staten, og ikke som "klagesak" der private har formelle partsrettigheter. Man risikerer derfor å miste innflytelse over saken.

ESA vil dessuten ha et annet fokus enn private parter. Mens den private parten er interessert i å få løst sin *konkrete* sak, vil ESA være opptatt å finne en *generell* løsning på den EØS-rettslige problemstillingen, løsrevet fra den konkrete saken. Saken kan ende med en løsning som ikke tjener den private part.

En traktatbruddsprosess tar dessuten lang tid – ofte mange år.

Den som har dårlig tid og vil ha sikkerhet for at det treffes en bindende avgjørelse av "sin" EØS-problemstilling, må derfor reise søksmål for en norsk domstol. Som ledd i søksmålet kan den private part eventuelt foreslå at det innhentes en tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen.

Oppsummering

Statsrettsoppgaven (del I) gir stort spillerom for å vise evne til selvstendig drøftelse og refleksjon. Oppgaven tester ikke bare evnen til å drøfte juridisk, men også kandidatens forståelse av grunnleggende mekanismer i forholdet mellom regjeringen og Stortinget. Emnet er potensielt meget omfattende, jf. Sejersteds murstein av en doktoravhandling om Stortingets kontrollvirksomhet (Kontroll og konstitusjon, 2002). Det er derfor utfordrende å finne hensiktsmessige avgrensninger og skrive en poengtert besvarelse. Oppgaven vil trolig skille godt mellom kandidatene.

For å få ståkarakter må kandidaten vise en grunnleggende forståelse av hva parlamentarisme innebærer. Det er også nødvendig å få frem den sentrale forskjellen mellom parlamentarisk og konstitusjonelt ansvar: Den første ansvarsformen er av politisk karakter, mens den andre har rettslig karakter. Utover dette skal jeg unnlate å si noe konkret om karaktersettingen.

EØS-oppgaven (del II) er mer teknisk, og læringskravet er kjennskap til hovedtrekk. Her har dyktige kandidater ikke samme rom for å boltre seg. Det er tale om en "kapitteloverskrift-oppgave" som tester kandidatens faktiske kunnskaper i større grad enn evnen til selvstendig tekning.

Del I bør derfor telle tyngre ved den samlede karaktersettingen enn del II. Det innebærer bl.a. at dersom kandidaten vipper mellom to karakterer, bør del I være utslagsgivende.

Oslo, 23. mai 2012 med tilføyelser 8. mai 2012

Eyvin Sivertsen