



UNIVERSITETET I BERGEN

KANDIDAT

284

PRØVE

JUS221 0 Rettsstaten: statsrett, europarett og folkerett

Emnekode	JUS221
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	02.12.2025 08:00
Sluttid	02.12.2025 14:00
Sensurfrist	--
PDF opprettet	29.04.2026 10:41

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
i	Forside	Informasjon eller ressurser
1	Eksamen	Langsvar

1 Eksamen

Denne oppgaven har 3 spørsmål. Du skal svare på alle spørsmålene.

Anbefalt tidsbruk er om lag 2/3 av tiden på spørsmål 1 og 2, og 1/3 av tiden på spørsmål 3.

1.

Foreningen Venezuelakomiteen hadde lenge arbeidet for demokrati og menneskerettigheter i Venezuela. Etter tildelingen av Nobels fredspris til Maria Machado, hadde foreningen fått mange nye medlemmer og ny giv. I forbindelse med fredsprisutdelingen, ønsket foreningen å gjennomføre politiske markeringer for å presse norske myndigheter til å føre en mer aktiv og offensiv utenrikspolitikk for å få fjernet det illegitime og autokratiske Maduro-regimet i Venezuela.

I samsvar med politiloven § 11 første ledd sendte Venezuelakomiteen melding til politiet om at de ville avholde en politisk markering på Torgallmenningen i Bergen. Med hjemmel i politiloven § 11 fjerde ledd svarte politiet at markeringen måtte gjennomføres på Festplassen i stedet. Politiet viste til at Torgallmenningen hadde så mange tilkomstpunkter at det ville være uforholdsmessig vanskelig for politiet å sørge for forsvarlig sikkerhet. Politiet viste til at en tilsvarende markering i Oslo helgen før hadde ført til voldelige konfrontasjoner mellom demonstranter og motdemonstranter, slik at politiet måtte gripe inn med tåregass for å hindre personskade. Politiet viste videre til at Festplassen var et sentralt samlingspunkt i Bergen med like god kapasitet og mulighet for oppmerksomhet som Torgallmenningen.

Før Venezuelakomiteen rakk å ta stilling til politiets pålegg, rammet tragedien. Flere medlemmer av foreningen oppholdt seg utenfor foreningens lokaler for å lage plakater og bannere i det en bil i stor fart kjørte inn i gruppen. Foreningens nestleder, Pedro Colina, ble drept og flere andre ble hardt såret. Sjåføren, Martita Iglesias, ropte «Viva Maduro» i det hun ble overmannet av sjokkerte og rasende foreningsmedlemmer. I politiavhør la Iglesias ikke skjul på at påkjørselen var et målrettet angrep mot foreningen med formål å spre frykt i befolkningen. Overfor politiet hevdet Iglesias at hun ikke var alene om angrepet, og at ingen motstandere av Maduro-regjeringen kunne føle seg trygge. Politiet definerte angrepet som terror, og satte inn store ressurser i etterforskningen på både angrepet og på søket etter mulige medhjelpere.

Etter angrepet, ønsket Venezuelakomiteen å holde en solidaritetsdemonstrasjon gjennom gatene i Bergen med avslutning og appeller på Torgallmenningen. Politiet så på den varslede demonstrasjonen med bekymring. Trusselsituasjonen etter terrorangrepet var ennå uavklart. Politiets etterretning regnet det som usannsynlig, men likevel mulig at flere terrorister var på frifot og kunne slå til mot demonstrasjonen. Politidistriktet hadde svært få personellressurser den helgen som følge av at de, som flere andre politidistrikter, måtte avstå mannskaper til et nasjonalt prioritert NATO-toppmøte i hovedstaden. Politimester Holm kontaktet Marte Kirkerud, som representerte Venezuelakomiteen. Han anbefalte sterkt å utsette den planlagte demonstrasjonen til neste helg. Han understreket at på grunn av den ekstraordinære personellmangelen kunne ikke politiet garantere for forsvarlig sikkerhet for demonstrantene sett i lys av den uavklarte trusselsituasjonen. Dersom arrangørene likevel gjennomførte demonstrasjonen, måtte det skje på eget ansvar, da politiet bare hadde ressurser til å stille med noen få politipatrujler til å sørge for sikker trafikkavvikling under demonstrasjonen. Holm uttrykte videre bekymring for at arrangørene da kunne sette tilfeldig forbipasserende i fare. Samme dag, på en pressekonferanse om etterforskningen av angrepet, uttalte politimester Holm at han håpet at solidaritetsdemonstrasjonen ble utsatt til sikkerhetssituasjonen var avklart slik at ingen ble satt i fare.

Arrangørene reagerte sterkt på det de oppfattet som et pålegg fra politiet om å ikke gjennomføre demonstrasjonen. De mente at politimester Holms uttalelser var en ansvarsfraskrivelse, og at politiet hadde en absolutt plikt til å beskytte politiske markeringer. Arrangørene viste videre til at dersom solidaritetsdemonstrasjonen ble utsatt til neste helg, ville budskapet få mye mindre oppmerksomhet i media, som følge av den raske utskiftingen av saker i dagens nyhetssyklus.

På arrangørenes kanaler i sosiale media, gav flere sympatisører uttrykk for at de ikke turte delta i solidaritetsdemonstrasjonen, mens andre oppfordret til å gjennomføre demonstrasjonen likevel.

Etter en helhetsvurdering bestemte arrangørene seg for å avlyse solidaritetsdemonstrasjonen.

Kirkerud og Venezuela-komiteén anla deretter sak mot staten for tingretten med påstand om at forelå flere krenkelser av deres rettigheter etter EMK og Grunnloven. Staten bestred at det forelå noen krenkelser. (Du kan forutsette at vilkårene for å behandle saken ved norske domstoler er til stede.)

Gjør rede for og ta stilling til de rettsspørsmålene som oppstår i relasjon til EMK og Grunnloven.

2.

Professorene på Det juridiske fakultet ved UiB hadde i lang tid vært misfornøyde med lønn og arbeidsvilkår. Da de på våren fikk se utfallet av lønnsforhandlingene, fløt begeret over. Med støtte fra fagforeningene gikk professorene til streik. Studentene reagerte med vantro, tårer og tenners gnissel på streiken, som rammet landets beste undervisning i rettsvitenskap og førte til usikkerhet om eksamensavviklingen. Femteårsstudentene fryktet at de ikke ville få sensur på masteroppgaven før semesterslutt, og at de derfor kunne bli forbigått i konkurranse om stillinger av studenter med mindre prestisjefylte jussutdanninger fra Oslo og andre utkanter. Etter kort tid spredte professorstreiken seg til flere andre fakulteter på UiB.

Professorstreiken på UiB hadde ingen større samfunnskonsekvenser og fikk liten oppmerksomhet i media, som bare var opptatt av det som skjedde i Oslo. I midten av juni, etter at Stortinget hadde tatt møtefri for sommeren, sendte tusenvis av fortvilte UiB-studenter e-post til statsråden for høyere utdanning med krav om tvungen avslutning av streiken. Studentene viste til at de måtte bære de psykologiske og muligens økonomiske konsekvensene av professorenes egoisme. Statsråden, som var kjent for å være studentvennlig og sedvanlig UiB-fiendtlig, uttalte til nettstedet Khrono at selv om streiken var lovlig, var smertegrensen snart nådd. Hun fortalte at dersom ikke professorene vendte tilbake til sensurbunkene, måtte regjeringen vurdere å pålegge avslutning av streiken gjennom en provisorisk lov i medhold av Grunnloven § 17.

De lærde professorene på Det juridiske fakultet hadde imidlertid et ess i ermet: De viste til at Norge hadde ratifisert Den europeiske sosialpakten og flere ILO-konvensjoner som beskyttet streikeretten. Etter disse konvensjonene, og praksis fra konvensjonsorganene, kunne myndighetene bare avbryte en lovlig streik dersom streiken setter liv, helse eller personlig sikkerhet i fare for hele eller store deler av befolkningen. Professorene viste til at de folkerettslige forpliktelsene stilte opp en høy terskel for streikeforbud og at denne åpenbart ikke var oppfylt. Professorene viste videre til at de nevnte konvensjonene nylig hadde blitt inkorporert ved en (tenkt) endring av lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). I alle tilfeller mente professorene at en provisorisk lov måtte tolkes innskrenkende i lys av folkeretten, og viste til den klare ordlyden i Grunnloven § 92.

I møte med professorenes overlegne juridiske ekspertise, ble statsråden usikker på om regjeringen kunne pålegge tvungen lønnsnemnd ved provisorisk lov. Juristene i departementet erkjente at streiken ikke hadde så alvorlige samfunnskonsekvenser at unntaksvilkårene i konvensjonene var oppfylt. Departementsjuristene mente likevel at man i dette tilfellet av klar

nasjonal politisk vilje kunne se bort fra de folkerettslige forpliktelsene, og foreslo at regjeringen tok inn følgende tekst i statsrådsforedraget: «Dersom det skulle påvises motstrid mellom internasjonale konvensjoner og Norges bruk av tvungen lønnsnemnd, mener departementet at det under enhver omstendighet er nødvendig å gripe inn i konflikten.»

Kan regjeringen pålegge professorene tvungen lønnsnemnd? Hvilken framgangsmåte må regjeringen i så fall bruke?

(Du skal ikke ta stilling til innholdet i streikeretten etter konvensjonene. Du kan forutsette at de folkerettslige vilkårene for å avbryte streiken ikke er oppfylt. Du skal videre forutsette at de nevnte konvensjonene er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2.)

3.

a) *Gi en oversikt over og forklar likheter og forskjeller mellom EU-rettslige og EØS-rettslige mekanismer for å sikre respektive EU- og EØS-rettsregler gjennomslag i nasjonal rett. Med gjennomslag menes at EU- og EØS-rettsregler kan vinne frem eller på andre måter gjøres effektive i møte med motstridende nasjonale rettsregler.*

b) *Gi en oversikt over og forklar mekanismer i norsk rett for å sikre folkeretten gjennomslag i norsk rett.*

Bergen, 13. november 2025

Eirik Holmøyvik
emneansvarlig

Skriv svaret ditt her

Antall ord: 3949

Saken står mellom Kirkerud og Venezuela-komiteen (heretter Komiteen) og staten.

Oppgaven reiser flere potensielle menneskerettslige brudd som vil bli behandlet hver for seg.

Den første overordnede problemstillingen er om politiets pålegg om å holde demonstrasjonen på Festplassen fremfor Torgallmenningen krenker Komiteens rett til å demonstrere.

Det følger av Grunnloven § 101 at alle kan "møtes i fredelige [...] demonstrasjoner".

Ordlyden proklamerer retten til å demonstrere, og gir Komiteen en rett og et vern til å demonstrere.

Politiets pålegg begrenser komiteens rett til å demonstrere der de ønsker, og utgjør et inngrep i komiteens demonstrasjonsfrihet.

Til tross for at Grl. § 101 ikke inneholder en inngrepshjemmel, følger det av praksis at bestemmelsen må ses i lys EMK art. 11, se Holship-dommen avsnitt 81. Det innfortolkes derfor en inngrepshjemmel i Grl. § 101 som tilsvarer den i art. 11 (2).

På denne bakgrunn vil det ses hen til om inngrepet kan rettferdiggjøres i tråd med vilkårene som følger av artikkel 11 (2).

Inngrep i demonstrasjonsfriheten kan rettferdiggjøres dersom det er "prescribed by law", forfølger et av bestemmelsens opplistede hensyn og er "necesarry in a democratic society", jf. art. 11 (2).

Pålegget blir vedtatt med hjemmel i politiloven § 11 fjerde ledd, og er følgelig "prescribed by law".

Begrunnelsen for at komiteen ikke får holde demonstrasjonen på Torgallmenningen er fordi det vil være vanskelig å sørge for forsvarlig sikkerhet. Formålet faller inn under "public safety" og "protection of the rights and freedom of others" ettersom de mistenker voldelige konfrontasjoner.

Sakens springende punkt blir derfor om pålegget er "necesarry in a democratic society".

Ordlyden viser til at inngrepet må kunne rettferdiggjøres sett opp mot de hensyn som et demokratisk samfunn bygger på. Hva som er å anse som "necesarry" gir videre uttrykk for at det må foretas en helhetsvurdering.

Av praksis følger det at inngrepet må svare til et "pressing social need" og må være "proportionate to the legitimate aim pursued", jf. bla. *Sunday times*. Herunder innfortolkes det gjerne et krav om at inngrepet må være egnet, nødvendig og forholdsmessig.

Ettersom saken står for tingretten vil staten ikke tildeles en skjønnsmargin tilsvarende den EMD gir. Det følger av praksis at det skal ikke legges inn sikkerhetsmarginer for at statene ikke begår konvensjonsbrudd.

Å flytte demonstrasjonen til et område med mindre tilkomstpunkter, vil være egnet til å i større grad sørge for forsvarlig sikkerhet.

Videre må det vurderes om tungtveiende samfunnsmessige behov nødvendiggjør inngrepet. EMD har uttalt at det nødvendige ligger et sted mellom det uomgjengelige og det ønskelige, se eksempelvis *Handyside*.

Komiteen demonstrerer i forbindelse med en ansent politisk situasjon. I en tilsvarende demonstrasjon helgen før i Oslo hadde politiet grepet inn med tåregass. Det foreligger derfor pressende samfunnsbehov for å gripe inn.

Det kan argumenteres for at politiet heller kunne oppbemannet Torgallmenningen, kontrollert tilkomstpunktene eller satt opp gjerder rundt demonstrantene. Dette ville vært mindre inngripende tiltak.

Sett i lys av behovet for å gripe inn, og at det ikke er særlig inngripende, ligger avgjørelsen om heller flytte demonstrasjonen mellom det ønskelig og det uomgjengelige. Inngrepet er å anse som nødvendig.

Avslutningsvis må det foretas en interesseavveining av de motstridende interessene.

Spørsmålet blir om hensynene som begrunner inngrepet står i et proporsjonalt forhold til Komiteens rett demonstrasjonsfrihet.

Komiteen får holde demonstrasjonen på festplassen som også er et sentralt samlingspunkt i Bergen. Det er derfor ikke tale om et spesielt inngripende tiltak, og komiteens demonstrasjonsfrihet blir ikke kneblet.

For politiets del foreligger det tungtveiende grunner for å få demonstrasjonen flyttet, noe som tydelige trekker i retning av at inngrepet er proporsjonalt.

Pålegget om å flytte demonstrasjonen er følgelig "necessary in a democratic society".

Inngrepet kan rettferdiggjøres etter EMK art. 11 (2).

Konklusjonen på den overordnede problemstillingen er at politiets pålegg om å flytte demonstrasjonen ikke krenker Komiteens rett til å demonstrere.

Videre reises det spørsmål om staten er å bebreide for tapet av Komiteens nestleder - Pedro Colinas - rett til liv.

Grunnloven § 93 (1) legger til grunn at ethvert menneske "har rett til liv". Det samme følger av EMK art. 2.

Pedro Colina sin rett til liv har klart blitt krenket av Martita Iglesias. De øvrige som ble hardt skadet sin rett til liv vil også kunne være krenket, ettersom det fremstår som en ren tilfeldighet at de overlevde, se *praksis fra EMD*.

Den neste overordnede problemstillingen er derfor om staten er å bebreide for Colina og de øvrige medlemmenes rett til liv, jf. Grl. § 93 og EMK art. 2.

Det er klart at staten ikke har foretatt et inngrep, men Grunnloven §§ 92 og 93 (4), samt EMK art. 1, pålegger statene å "sikre" og "secure" retten til liv. Bestemmelsene gir et sammenfallende vern, og den resterende vurderingen vil derfor ta utgangspunkt i EMK art. 2.

Ordlyden gir uttrykk for en aktiv oppfylleelsesplikt, ikke bare avstå fra inngrep. I utgangspunktet innebærer dette å vedta effektive straffebestemmelser og et effektivt håndhevelsesapparat.

Det fremgår at det iverksettes etterforskningstiltak med store ressurser, og det er klart at staten i tilstrekkelig grad etterforsker forholdene nærmere.

I visse tilfeller følger det imidlertid at staten kan bli ansvarlig for å ikke ha iverksatt adekvate forebyggende tiltak for å beskytte individer fra tredjepersoners konvesjonsstridige handlinger, se *Osman*.

For at staten skal kunne bli ansvarlig for drap begått av tredjepersoner, følger det av Osman-dommen at myndighetene "knew or ought to have known" om en "real and immediate risk to life", og at de deretter "failed to take measures within their scope of powers" som trolig ville avverget risikoen.

I foreliggende tilfelle hadde politiet kjennskap om at Komiteens medlemmer befant seg i et politisk klima med høy temperatur. Da det tidligere i Oslo helgen før hadde forekommet voldelige konfrontasjoner, trekker det i retning av det forelå en risiko som myndighetene burde vært klar over.

På den andre siden gir ikke risikoen som er tilstede indikasjoner på at noen er i livsfare. Høy politisk temperatur og voldelige konfrontasjoner ligger i utgangspunktet et stykke fra terrorhandlingen som Iglesias har gjennomført.

Likevel er politiet bekymret for for voldshendelser og sikkerheten under demonstrasjonen. Derfor kan det argumenteres for at de også burde vært oppmerksom på risiko før selve demonstrasjonen.

Det avgjørende må imidlertid være at risikoen som politiet er oppmerksom på, ikke knytter seg til livsfare. Terrorhandlingen som Iglesias har gjennomført ligger utenfor hva en kan forvente at myndighetene skulle kunne forutse sett i lys av omstendighetene.

Det foreligger derfor ikke tilstrekkelige holdepunkter som tilsier at politiet burde vært klar over en umiddelbar og reell risiko for komiteens medlemmers rett til liv.

Konklusjonen på den overordnede problemstillingen er at staten ikke er å bebreide for for Colina og de øvrige medlemmenes rett til liv, jf. Grl. § 93, jf. Grl § 93 (4) og EMK art. 2, jf. art. 1.

Subsidiært legges det til grunn at myndighetene burde visst om risikoen.

Spørsmålet blir om de ikke i tilstrekkelig grad fattet adekvate tiltak for å avverge risikoen.

Verken å holde oppsyn med område eller å patruljere området ville minsket risikoen for påkjørelse. Terroraksjonen kom uventet og hurtig i form av påkjøring, og under tidspress ville det vært vanskelig å avverge skade.

Tiltak som kunne stoppet dette var blokkader eller gjerder, men dette er ikke tiltak det en med rimelighet kunne kreves at staten gjennomførte sett i lys av risikoen.

Den subsidiære konklusjonen er at heller ikke tiltak det med rimelighet kunne kreves at staten gjennomførte, ville minsket risikoen.

Den siste overordnede rettslige problemstillingen er om Komiteens demonstrasjonsfrihet har blitt krenket i forbindelse med solidaritetsdemonstrasjonen etter Grl. § 101 og EMK art. 11.

Viser til tidligere redegjørelse av demonstrasjonsfriheten ovenfor.

Det er klart at solidaritetsdemonstrasjonen nyter av vernet som følger av bestemmelsene.

Staten er også pålagt en positiv sikringsplikt etter emk art. 11, jf. art. 1, og Grl. § 101, jf. § 92. Vernet bestemmelsene gir er sammenfallende, og den videre vurderingen vil ta utgangspunkt i EMK art.11.

Politimester Holm, som handler på vegne av staten, uttaler tydelig at han ønsker at demonstrasjonen blir utsatt.

I den forbindelse kan det reises spørsmål om anbefalingen er av en slik karakter at det i realiteten er tale om et inngrep.

Holm kontakter både Kirkerud og går ut til media om anbefaling om å utsette demonstrasjonen. Til tross for at han ikke direkte pålegger de å utsette demonstrasjonen, gir han uttrykk for at politiet ikke kan gi tilstrekkelig beskyttelse. Det kan derfor argumenteres for at Komiteen i praksis ikke har et valg, og at anbefalingen er å anse som et pålegg.

Om det er tale om et inngrep eller en svikt i sikringsplikten er imidlertid av mindre betydning for sakens utfall. Vurderingen vil uansett bero på en avveining mellom motstridende hensyn. På bakgrunn av at Holm kun er å anse som en anbefaling, og det er Komiteen som avlyser demonstrasjonen, vil det vurderes om staten har forsømt sin sikreplikt.

En underordnet problemstilling er derfor om staten i tilstrekkelig grad har lagt til rette for at Komiteens demonstrasjonsfrihet.

I i *Artze Fur das Leben* uttalte EMD at demonstranter må kunne demonstrere uten å frykte for at de vil bli utsatt for vold, se avsnitt 32. Dette betyr at statene vil kunne være pliktig til å tilby politibeskyttelse for at retten til å demonstrere skal kunne være praktisk og effektiv.

Likevel er det kun de "reasonable and appropriate" tiltakene en kan kreve at staten gjennomfører, se avsnitt 34. Et gjennomgående vurderingstema i EMD praksis er at statene ikke kan bli pålagt uforholdsmessige byrder, og at det må treffes en "fair balance" mellom de motstridende hensyn, se eksempelvis *Appleby* avsnitt 40.

Sakens springende punkt blir derfor om staten har fattet tilstrekkelige tiltak og truffet en rimelig balanse mellom Komiteens rett til å demonstrere sett opp mot de hensyn som taler for å utsette en uke.

Demonstrasjonsfriheten er grunnleggende i et demokratisk samfunn. Viktigheten av å kunne uttrykke seg i fellesskap er en forutsetning for mangfoldighet og plurealisme, noe som taler for at myndighetene i stor grad må legge til rette at demonstrasjonsfriheten kan utøves.

Statens anbefaling om å utsette demonstrasjonen medfører at den blir avlyst, og Komiteen får ikke fremført sitt budskap før sikkerhetssituasjonen er avklart. Dette skjer i kjølvannet av en terroraksjon mot Komiteen. Og ikke kunne vise solidaritet etter en slik handling, knebler ytringsfriheten og gjør at terroristenes formål om å skape frykt trer fram. Dette trekker i retning av at det skal tungtveiende grunner til for at politiet kan rettferdiggjøre og ikke stille med beskyttelse.

På den andre siden er terrortrusselen ikke avklart enda. Etterretningen regner det som usannsynlig, men mulig, at flere terrorister ville kunne slå til mot demonstrasjonen. Det legges derfor til grunn at det er en reell mulighet for at dersom solidaritetsdemonstrasjonen gjennomføres, vil det utsette demonstrantene, og forbigående, for alvorlig fare. Dette momentet trekker i retning av det var forsvarlig å anbefale å utsette demonstrasjonen.

Dette ville imidlertid staten kunne forebygget gjennom oppbemanning av politiet, gjerder, og andre sikkerhetstiltak. På grunn av NATO-toppmøte i Oslo, hadde likevel ikke politiet

ressursene. Det følger av praksis fra EMD at ressursmangel og prioriteringer kan medføre at staten sin prioritering er konvensjonsmessig.

Den ekstraordinære personellmangelen vil kunne være en slik unnskyldningsgrunn for å ikke legge til rette for Komiteens demonstrasjon. NATO-toppmøte har trolig vært planlagt i lang tid, og det vil også være et pressende behov for å oppbemanne hovedstaden på dette tidspunktet. Dette taler for at det var rimelig av staten å ikke legge til rette for ytterligere beskyttelse av Komiteens solidaritetsdemonstrasjon.

Det avgjørende må imidlertid være at Norges nest største by må ha kapasitet til å avstå mer enn noen få politipatruljer i kjølvannet av en terrorhandling som utelukkende har til formål om å spre frykt. Sett i lys av demonstrasjonsfriheten sentrale rolle i et demokratisk samfunn, må det kunne kreves at staten i større grad legger til rette for at borgerne skal kunne komme sammen å støtte og fremme solidaritet mot terrorisme.

Det er for øvrig et argument at dersom staten hadde kapasitet til å sette inn store ressurser i etterforskningen, burde de ha ressurser til å legge til rette for en demonstrasjon.

Staten v/politiet er derfor å bebreide for å ikke ha lagt til rette for komiteens solidaritetsdemonstrasjon.

Konklusjonen på den overordnede problemstillingen er at Komiteens demonstrasjonsfrihet har blitt krenket i forbindelse med solidaritetsdemonstrasjonen etter Grl. § 101 og EMK art. 11.

2)

Den overordnede rettslige problemstillingen er om regjeringen kan pålegge professorene tvungen lønnsnemnd.

Det følger av Grl. § 17 at "kongen" kan gi anordninger som angår "offentlig regulering".

"Kongen" viser som kjent til regjeringen, og et er klart at streik ved offentlig tjeneste faller inn under kongens anordningsmyndighet, jf. Rt. 1957 s. 306.

Provisorisk anordning kan imidlertid ikke stride mot "konstitusjonen" eller "lover".

Det kan i den forbindelse reises spørsmål om Grl. § 92 fungerer som en inkorporsjonsbestemmelse for Norges folkerettslige traktater om menneskerettigheter, og dermed at de nevnte Konvensjonene er en del av "konstitusjonen".

I Holship-dommen svarte Høyesterett avkreftende på dette, og en provisorisk anordning om streik, strider derfor ikke med "konstitusjonen".

Den europeiske sosialpakten og flere ILO-konvensjoner har imidlertid blitt inkorporert i norsk rett i menneskerettsloven. Disse konvensjonene skal tolkes i samsvar med statens internasjonale forpliktelser, jf. § 92.

Det følger derfor av norsk lov (den tenkte menneskerettighetsloven) at provisorisk anordning om streikeforbud, kun kan gjøres gjeldende der det er tale om risiko for liv, helse eller

personlig sikkerhet for hele eller store deler av befolkningen.

Ettersom de overnevnte vilkårene ikke er oppfylt, vil en provisorisk anordning som medfører tvungen lønnsnemnd overfor profesorene, være i strid med "lover", jf. GrL § 17.

Departementet mener imidlertid at det er tale om en klar nasjonal politisk vilje, og at en dermed kan se bort ifra folkerettslige forpliktelser.

Provisoriske anordninger har ikke samme demokratisk legitimitet som lover, og regjeringens meninger gir ikke uttrykk for en klar nasjonal politisk vilje. Det er i foreliggende tilfelle heller ikke bare tale om folkerettslige forpliktelser, men norsk lov med demokratisk legitimitet.

Det følger av Lex-superior prinsippet og åpenbare maktfordelingshensyn at proviske anordninger ikke kan tolkes i strid med lover vedtatt av Stortinget.

Regjeringens framgangsmåte for å vedta provisorisk anordning om tvungen lønnsnemnd, må derfor være å bevise at vilkårene for inngrep i streikeretten etter konvensjonene er oppfylt.

Konklusjonen på den overordnede problemstillingen er at regjeringen ikke lovlig kan pålegge profesorene tvungen lønnsnemnd med mindre det bevises at det er fare for liv, helse eller personlig sikkerhet for hele eller store deler av befolkningen.

Spørsmål 3

Av hensyn til tid og plass vil det ikke foretas en langtrekkende innledning, men snarere gå mer konkret til verks.

a)

For at EU- og EØS-samarbeidet skal fungere, er det en forutsetning at de felles reglene i realiteten får effektiv virkning. På denne bakgrunn har EU- og EFTA-domstolen utviklet ulike rettslige mekanismer for at medlemslandene skal anvende EU-reglene. Det er disse mekanismene oppgaven vil ta sikte på å redegjøre og sammenlikne.

Opgavens struktur vil først se hen til effektiviseringsmekansimer i EU, deretter underveis sammenlikne med rettstilstanden i EØS.

1. EU/EØS-konform tolkning

EU-konform tolkning omhandler i korte trekk at nasjonal rett skal tolkes i samsvar med EU-rettens forpliktelser. Prinsippet ble utviklet i forbindelse med lojalitetsplikten, nå nedfelt i TEU art. 4 (3) som pålegger medlemsstatene å treffe alle tiltak for å oppfylle sine EU-rettslige forpliktelser, se Von Colson. Grensene for EU-konform tolkning går hvor tolkningen vil være *contra legem* med den nasjonale retten, jf. Pupino.

I EØS-sammenheng gjelder også prinsippet om EØS-konform tolkning, se bla. Karlsson avs. 28. Lojalitetsplikten følger også av EØS-avtalen i artikkel 3. For norsk retts vedkommende fremstår ikke EØS-konform tolkning særlig ukjent ut, da det langt på vei svarer til presumpsjonsprinsippet, jf. Finanger I.

I begge pilarene kan EU/EØS-konform tolkning gjøres horisontalt mellom individer, og prinsippet gjennomsyrrer nasjonalretten i EU- og EØS-medlemslandene. Det kan imidlertid argumenteres for at det i EU-pilaren strekker seg noe lenger. Medlemslandene er her pliktig

til å gjøre alt som er mulig for å oppnå et EU-konformt resultat, til og med der det foreligger motstrid, se C-397/01. Dette er nok trolig et steg lenger enn det Høyesterett ville vært villig til å akseptere i Finanger 1.

Likevel har prinsippet om EU/EØS-konform tolkning sine grenser, og da må det ses hen til andre effektiviseringsmekanismer.

2. Direkte virkning

EU-domstolen var tidlig ute med å innføre prinsippet om direkte virkning. I den skjellsettende dommen Van Gend & Loos la EU-retten til grunn at bestemmelsene i traktatene kunne gis direkte virkning overfor individene så fremt de var "clear and unconditional". Prinsippet om direkte virkning ble begrunnet i at EU-traktatene er noe mer enn en vanlig folkerettslige avtale. Statene har begrenset sin suverenitet til fordel til EU, og i den forlengelsen utvidet individets rettigheter. Derfor hadde statene anerkjent at EU-retten kunne påberopes av deres innbyggere.

Prinsippet om direkte virkning i EU-retten har i senere tid også omfattet direktiver, men kun i vertikalt partsforhold se Becker (C-8/81). Også folkerettslige avtaler EU har inngått med tredjeland - som EØS-avtalen - vil kunne ha direkte virkning, se C-401/12.

Gjennom prinsippet om direkte virkning, skinner EUs overnasjonale karakter igjennom. Grensene mellom nasjonal og overnasjonal rett hvikes ut, og prinsippet er et klassisk eksempel på hvordan EU-domstolen har gitt EU-retten effektiv virkning i medlemslandene.

I EØS-pilaren er det klart at prinsippet om direkte virkning ikke eksisterer, se eksempelvis Sveinbjørnsdottir. EØS-avtalen artikkel 7 som pålegger EFTA-statene å særskilt gjennomføre forordninger, ville vært overflødig dersom direkte virkning eksisterte i EFTA-statene. På bakgrunn av politiske årsaker, var det et bevisst valg at prinsippet om direkte virkning ikke skulle gjelde i EØS-statene. EFTA-statene ønsket ikke å overføre lovgivingsmyndighet til EU-organene, og derfor må alle rettsakter særskilt gjennomføres for å få virkning i norsk rett.

Ettersom direkte virkning ikke gjør seg gjeldende i EØS-sammenheng, vil ikke EØS-retten ha like effektiv virkning i EFTA-pilaren. Det må likevel ses i sammenheng med det er tale om to helt ulike samarbeid. I mens EU er et overnasjonalt organ med lovgivende og dømmende myndighet, bærer EØS-samarbeidet mer preg av en folkerettslig avtale.

3. Forrang

I EU-retten er prinsippet om forrang er uløselig tilknyttet til direkte virkning. EU-retten blir ikke effektiv dersom en borger først kan påberope seg en EU-rettighet, for at den deretter blir tilsidesatt av nasjonal rett. Forrangsprinsippet kom blant annet til uttrykk i Costa Enel (C-6/64). Begrunnelsen for forrang bygger på mye av det samme som for direkte virkning: Statene har begrenset sin suverenitet på visse områder, og må derfor akseptere at EU-retten går foran nasjonal rett.

I EØS-retten ser det annerledes ut. EØS-retten får ikke forrang i de nasjonale rettsystemet på bakgrunn av den EØS-avtalens som sådan eller fordi de har overført deler av sin suverenitet. Likevel har EØS-landene gjennom protokoll 35 forpliktet seg til å legge til rette for at EØS-regler ved motstrid skal gå foran nasjonale regler. I Norge er denne forpliktelsen gjennomført ved EØS-loven § 2, og omtales gjerne som "kvasi-forrang".

Samlet ser vi derfor at prinsippet om forrang også påvirkes av samarbeidets karakter. EFTA-statene har ikke i samme grad overført suverenitet, og i den forlengelsen ikke akseptert prinsippet om EØS-rettens forrang. I stedet har EFTA-statene påtatt seg folkerettslige forpliktelser om å innføre nasjonale regler som gir forrang til EØS-retten.

I praksis vil forrangsprinsippet se relativt likt ut i begge pilarene: ved motstrid med nasjonal rett går EU/EØS-retten foran. Likevel kan det trekkes et skille ved at EFTA-statene - dersom de ønsket - kunne fjernet forrangsbestemmelsen i strid med sine folkerettslige forpliktelser, men henholdsvis i tråd med nasjonal rett, se eksempelvis GrI. § 75 a.

4. Statelig erstatningsansvar

Dersom det ikke er mulig å tolke EU-konformt eller gi rettigheten direkte virkning og forrang, reises det spørsmål om individet har tapt sin rett. EU-domstolen har svart benektende, og lagt til grunn at statene kan holdes erstatningsansvarlig dersom de mangelfullt har innført EU-retten, se Francovich. Begrunnelsen er innlysende: det skal ikke lønne seg for staten, og gå ut over individet dersom en ikke innfører EU-retten.

Statelig erstatningsansvar har overnasjonal karakter, og følger ikke direkte av EØS-avtalen. Det var derfor svært kontroversielt da EFTA-domstolen i Sveinbjørnsdottir la til grunn at et slikt prinsipp også fulgte av EØS-avtalens karakter. Ettersom EØS-avtalen var inkorporert i norsk rett, kunne individer påberope seg prinsippet. Avgjørelsen gir uttrykk for at EØS-avtalen er mer omfattende enn en normal folkerettslig avtale, men prinsippet har fått tilslutning av EFTA-landene, se Finanger II.

Statelig erstatningsansvar fungerer dersom som et siste sikkerhetsnett for at individet skal kunne få håndhevet EU-retten. I tillegg gir det insentiver til at statene hurtig og effektivt skal implementere relevante EU/EØS-regler.

5. Avsluttende bemerkninger

Til tross for til dels ulike effektiviseringsmekanismer i EU og EØS, har retten tydelig gjennomslag i begge pilarene. EU-retten vil likevel ha større gjennomslag i EU-landene, men dette må ses i sammenheng med samarbeidets overnasjonale karakter. Mer sjokkerende er det kanskje at mange av de samme mekanismene som utfordrer statenes suverenitet finnes i EFTA-landene, hvor samarbeidet i utgangspunktet bygger på en mer alminnelig folkerettslig avtale.

b)

1. Innledende bemerkninger

For å kunne nærmere redegjøre for mekanismer for å sikre folkerettens gjennomslag i norsk rett, er det en forutsetning å være kjent med utgangspunktet: dualismen.

Dualismen omhandler at folkeretten og nasjonal rett ses på som to forskjellige systemer. Utgangspunktet er at folkeretten får ikke virkning i norsk rett før den særskilt gjennomføres. For norsk retts vedkommende følger dette av Grunnloven. Grunnloven skiller ikke eksplisitt mellom internasjonal og nasjonal rett, men det kan leses ut av bla. §§ 3, 49, 89 og 115, som legger statsmaktenes kompetanse til den utøvende, lovgivende og dømmende makt. Med dette utgangspunkt skal det ses hen til hvor treffende dualismen i praksis er, og hvilke mekanismer som sikrer folkerettens gjennomslag i norsk rett.

2. Særskilt gjennomføring

Den tradisjonelle mekanismen som sikrer for folkerettens virkning i norsk rett, er gjennom særskilt gjennomføring. Etter at regjeringen og/eller Stortinget har inngått bindende traktater, kan de velge å gjennomføre den folkerettslige forpliktelsen til norsk rett slik at den gir direkte virkning.

Det skilles hovedsakelig mellom tre måter en internasjonal forpliktelse kan bli gjennomført i norsk rett: inkorporasjon, transformasjon og konstatering av rettsharmoni (passiv transformasjon).

Ved inkorporasjon blir traktaten en del av norsk rett i den inngåtte formen. Et eksempel er Menneskerettighetsloven og EØS-avtalen som ble inkorporert i norsk rett. Transformasjon omhandler at en endrer det nasjonale lovverket i tråd med sine internasjonale forpliktelser for å oppnå samsvar, se eksempelvis Åndsverkloven. Passiv transformasjon brukes hvor det allerede kan konstanteres samsvar i rettstilstanden med de krav som traktaten stiller.

I tillegg kan det kort nevnes at sektormonisme også kan være å anse som en gjennomføringsmetode. Her gjøres de folkerettslige forpliktelsene om til norsk lov på et avgrenset område, se eksempelvis straffeprosessloven § 4.

3. Presumpsjonsprinsippet

Presumpsjonsprinsippet inngår som en tolkningsmetode der en forutsetter at norsk rett er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, se Finanger II. Presumpsjonsprinsippet medfører at man ved anvendelsen av norsk rett unngår å komme til et folkerettslig resultat.

Presumpsjonsprinsippet rekker følgelig svært langt, og domstolene vil tolke den nasjonale retten vidttrekkende for å ikke komme til et folkerettsstridig resultat. Likevel ser vi at i de tilfellene hvor det foreligger klar motstrid, når presumpsjonsprinsippet sin grense, se Finanger 1 og Rt. 2007 s. 234. Dette viser at til tross for at dualismen kan sies å være under press, holder den stand.

4. Overføring av myndighet

I forbindelse med inngåelsen av EØS-samarbeidet har Norge i økende grad overført myndighet til overnasjonale organer som kan treffe bindende avgjørelser med direkte virkning. Slike myndighetsoverføringer bryter med det dualistiske prinsipp, men en slik kompetanse konstitueres imidlertid av Grl. § 26 (2) (om lite inngripende myndighetsoverføringer) og § 115.

5. Avsluttende bemerkninger

Overordnet sett blir det derfor noe misvisende å tale om et strengt dualistisk prinsipp hvor folkeretten og norsk rett holdes atskilt. Gjennom presumpsjonsprinsippet, særskilt gjennomføring og overføring av myndighet gjennomsyrrer folkeretten nesten ethvert nasjonalt rettsområde.

Den teoretiske skilleveggen mellom nasjonal- og folkeretten minner derfor mer om en sveitserost: full av hull.

A large empty rectangular box, likely intended for a student's answer or response.

Ord: 3949