

KANDIDAT

**XXXXXX**

PRØVE

# JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter

Emnekode JUS2111

Vurderingsform Individuell skriftlig prøve Starttid 05.12.2019 08:00

Sluttid 05.12.2019 14:00

Sensurfrist 02.01.2020 22:59

**Oppgave Tittel Oppgavetype Informasjon Dokument Praktikum**

**Oppgave Tittel Oppgavetype**

Besvarelse praktikum Langsvar

1

**Teori**

**Oppgave Tittel Oppgavetype**

2

Teori (1 time) Langsvar

**Praktikum (5 timer)**

*For I og II: Legg til grunn at Antarticus, Malticus og Badlandia alle er parter i FNs*

Kristina Nygårdsvold hadde lenge vært forferdet over de menneskelige tragediene som rammet migrantene fra Nord-Afrika på vei til Europa. Særlig ille syntes hun det var at ikke flere land engasjerte seg i å hindre at migranter druknet på den strabasjose ferden over Middelhavet. Som borger av den usedvanlig rike kyststaten Antarticus, sentralt plassert i Nord-Europa, mente Kristina det var et moralsk imperativ å hjelpe migranter på jakt etter et bedre liv.

Ved hjelp av oppsparte midler kjøpte hun skipet «Lusitania». Lusitania var en gammel oljetanker, ombygget med sikte på redningsarbeid. Hun hyret inn et mannskap på 15 personer og satte kursen mot Middelhavet. På forhånd hadde hun registrert Lusitania under Antarticus' flagg. Med seg hadde hun proviant nok til omkring 50 migranter i fem-seks dager. Rett etter ankomst til Middelhavet ble 75 migranter plukket opp fra gummibåter og reddet om bord

på Lusitania. På grunn av det høye antall migranter bestemte Kristina at skipet skulle sette kurs mot Antarticus så migrantene kunne få sine asylsøknader behandlet.

For å spare tid planla hun å manøvrere gjennom territorialfarvannet til staten Malticus. På vei inn i Malticus' territorialfarvann oppdaget Kristina at Lusitania lekket tungolje. Oljen hadde form av en relativt tynn film med spor av farge liggende som et avlangt flak bak skipet. Gitt den prekære situasjonen ombord holdt Kristina like fullt stø kurs mot Malticus' territorialfarvann.

Det gikk imidlertid ikke som Kristina hadde planlagt. Kystvakten til Malticus tok kontakt med Lusitania med klar beskjed om at skipet var nektet adgang til Malticus' territorialfarvann. Myndighetene i Malticus ville ikke støtte opp om slike redningsaksjoner som de mente kunne bidra til at flere tok sjansen på å migrere over Middelhavet. Malticus viste også til at mannskapet om bord på Lusitania arbeidet under inhumane betingelser i strid med landets arbeidsmiljølov. Arbeidsmiljøloven, som også gjaldt utenlandske fartøy i territorialfarvannet, tillot ikke at mannskap jobbet skift på over 12 timer i døgnet. Endelig ble det vist til at tungoljelekkasjen kunne true de svært sensitive korallrevene utenfor kysten av Malticus, noe som i sin tur kunne påvirke alge- og planktonbestanden negativt med store konsekvenser for fiskeribestanden.

Kristina anførte at hun hadde rett til uskyldig gjennomfart i Malticus' territorialfarvann etter reglene i FNs havrettskonvensjon. Hun mente det var knekkende likegyldig om myndighetene i Malticus var imot redningsaksjoner i Middelhavet. Når det gjaldt arbeidsforholdene om bord, medga hun at mannskapet jobbet 16-timers skift, ofte uten særlig mat og drikke, men dette kunne ikke ha betydning for retten til uskyldig gjennomfart. Uansett overholdt skipet de gjeldende internasjonale retningslinjer fra International Maritime Commission. Vedrørende oljelekkasjen kunne ikke retten til uskyldig gjennomfart begrenses med bakgrunn i miljøhensyn. Og selv om tungoljen muligens kunne skade korallrevene, var det på langt nær sikkert at noe slikt ville skje. II

På grunn av motortrøbbel ble Lusitania forsinket på vei mot Antarticus. Etter åtte dager på hjemreise var det helt tomt for proviant, og panikken begynte å spre seg ombord. Kristina forstod umiddelbart at situasjonen var kritisk, og at det gjaldt å komme til land så raskt som mulig og få motoren fikset og skipet lastet med vann og mat. Hun tok derfor kontakt med myndighetene i Badlandia, som nå var nærmeste stat, og anmodet om nødhavn. Badlandia var imidlertid ikke villig til å bistå Lusitania. Myndighetene i Badlandia viste til at skipet fortsatt lekket olje, og at Badlandia var et nullutslippssamfunn med totalforbud mot olje og gass. Badlandia var også kjent for sine lange hvite sandstrender og store turisttrafikk. Både miljø- og økonomihensyn tilsa derfor at skipet måtte nektes havneadgang. Videre ble det pekt på at retten til nødhavn ikke gjaldt når en med vilje har satt seg i en nødsituasjon: Lusitania hadde plukket opp langt flere migranter enn det var realistisk at skipet kunne frakte til Antarticus uten å gå tom for proviant.

Kristina avviste alle innsigelser og anførte at hun etter havretten hadde rett til nødhavn i Badlandia. Badlandia var uenig og viste til at dette ikke var nedfelt i havrettskonvensjonen.

### III

*For III: Legg til grunn at Malticus er part i EMK.*

Anne Havine hadde vært ansatt i Malticus' utenriksdepartement siden 2012. Hun hadde opprinnelig tatt jobben i UD på grunn av en drøm om eksotiske reisemål og smakfulle kanapeer, men hadde de siste årene helt mistet interessen for den slags. I stedet hadde hun utviklet et brennende samfunnsengasjement. For tiden var hun svært opptatt av den pågående migrantkrisen i Middelhavet. Hun syntes det som nå pågikk, var helt forferdelig. I departementet jobbet Anne stort sett med andre saker, men hun fulgte godt med på departementets arbeid med migrantkrisen og var mildt sagt lite imponert. Da hun så at departementet aktivt arbeidet mot at migrantene om bord på Lusitania kunne navigere gjennom Malticus' territorialfarvann, fikk hun nok. Hun tok pennen fatt og skrev et krast leserinnlegg til Formiddagsposten, Malticus suverent største avis.

Konklusjonen i artikkelen var som følger:

*Vår nåværende utenrikspolitikk er like idiotisk som den er inhuman. Fremtidige generasjoner vil bøye sine hoder i skam. Migrantene må hjelpes og utenriksministeren bør kastes. Nå!*

Hun undertegnet artikkelen med «Anne Havine, seniorrådgiver i utenriksdepartementet i Malticus». Innlegget ble trykket dagen etter. Da Anne leste innlegget til morgenkaffen, var hun særdeles fornøyd med seg selv. På vei til jobb samme dag var hun full av pågangsmot og så frem til å diskutere artikkelen med gode kolleger.

Overraskelsen var derfor stor da hun på jobben ble møtt av sjefen, underdirektør Christian Jerveline, som opplyste

at utenriksminister Øystein Hårnes personlig hadde instruert ham om å avskjedige Anne med umiddelbar virkning. I brevet hun fikk overlevert, stod det at avskjedigen var hjemlet i Malticus' lov om avskjedigelse av offentlig ansatte § 3 hvorefter «et arbeidsforhold kan bringes til umiddelbart opphør der tjenestemannen har handlet i strid med Malticus' utenrikspolitiske interesser».

Da Anne kom hjem, gikk situasjonen fra vondt til verre. Hele inngangsdøren hennes var sprayet ned med budskap som «landssviker», «vi vet hvor du bor» og «dra til Middelhavet sjæl». To ruter var knust. Hun fant også en halvfull bensinkanne som kunne tyde på at noen hadde forsøkt å tenne på boligen. Anne ble livredd og kontaktet straks politiet for å anmelde forholdet. Politibetjent Lars Høvik gjorde det imidlertid klart at forholdet ikke kom til å bli fulgt opp. «Vi kan ikke etterforske alle slags bagateller», sa han bare. Det var heller ikke aktuelt å iverksette noen former for beskyttelsestiltak.

Etter at alle nasjonale rettsmidler forgjeves var uttømt, klaget Anne til EMD. Hun påstod for det første at avskjedigen krenket hennes yringsfrihet etter EMK artikkel 10. Anne viste til at § 3 i loven om avskjedigelse var altfor upresis og uklar. Hun pekte også på at yringsfriheten ikke kunne praktiseres slik at offentlige ansatte mistet muligheten til å delta i samfunnsdebatten på viktige områder. Hun mente dessuten at avskjedigen var ekstra urettferdig all den tid Malticus for tiden hadde over 20% arbeidsløshet, og utsiktene til ny jobb var særdeles små. Anne påstod også at myndighetene hadde plikt til å etterforske trakasseringen mot henne og beskytte henne mot mulige fremtidige lignende episoder. Hun viste til at det etter EMK var myndighetenes plikt å tilrettelegge for at privatpersoner har en reell adgang til å ytre seg uten å bli utsatt for slik alvorlig trakassering. Staten bestred at det forelå noen krenkelser. Loven ga myndighetene tilstrekkelig fleksibilitet og sikret at departementene bestod av lojale statsansatte. Det var uansett ikke tale om noe inngrep i yringsfriheten. «Det er da ingen menneskerett å jobbe i UD», som utenriksminister Hårnes uttrykte det. Anne kunne heller ikke høres med at inngrepet var uforholdsmessig. Myndighetene måtte kunne sikre at statsansatte på fritiden ikke underminerte den politikken de i departementet var satt til å gjennomføre. Myndighetene la også vekt på at Anne selv hadde satt seg i denne situasjonen, og at hun stod fritt til å søke andre jobber. Endelig ble det vist til at det tilkom myndighetene en betydelig skjønnsmargin i saker som denne.

Myndighetene avviste også Annes krav om etterforskning og beskyttelsestiltak. Det ble vist til politiets begrensede ressurser, og at saken uansett ikke hadde noe med yringsfrihet å gjøre.

Drøft og ta stilling til de rettsspørsmål oppgaven (del I, II og III) reiser.

## Besvarelse praktikum

Skriv ditt svar her...

### Del 1

**Den første problemstillingen er om det foreligger brudd på retten til uskyldig gjennomfart vedrørende skipet "Lusitania".**

Det rettslige grunnlaget i denne tvisten er "The United Nations convention on the law of the sea", heretter forkortet UNCLOS.

Det fremkommer som noe uklart om skipet i dette tilfellet ble stanset utenfor territorialfarvannet, eller om dette skjedde når skipet først var i territorialfarvannet. Dette vil kunne ha betydning for hvorvidt myndighetene har adgang til å stanse skipet, da det vil være betydelig mindre rett til jurisdiksjon utenfor territorialfarvannet, jf. UNCLOS art. 33. For den videre drøftelse legges det til grunn at det er spørsmålet om "innocent passage" i territorialfarvannet som skal være den rettslige problemstilling.

4/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

I utgangspunktet følger det av UNCLOS art. 2 at en stat vil ha full jurisdiksjon i statens territorialfarvann. Dette innebærer en rett til å utøve tvangsjurisdiksjon, noe som i utgangspunktet gir Malticus rett til å stanse skip som er i strid med nasjonens lover og reguleringer.

Et unntak fra dette følger dog av UNCLOS art. 17, som hjemler en rett til "innocent passage" for skip som beveger seg i territorialfarvannet. Dette medfører altså at staten ikke har rett til å utøve jurisdiksjon overfor denne dersom vilkårene for "innocent passage" er oppfylt. Det springende punkt i denne sak er dermed om Lusitania var i "innocent passage" i

territorialfarvannet til Malticus.

Vilkårene for "innocent passage" har blitt nærmere presisert i art. 18 og art. 19. Det følger av art. 18 at "passage" må forstås som de tilfeller der skipet er "continuous and expeditious" gjennom territorialfarvannet, og der det ikke skal "entering internal waters". Det kreves altså etter ordlyden at skipet ikke må stanse ved gjennomfarten. I foreliggende tilfelle fremkommer det av faktum at skipet ikke skulle stanse i territorialfarvannet, men kun foreta en gjennomfart for å komme til Antarticus.

Videre kreves det også etter art. 19 første ledd at gjennomfarten ikke må utgjøre en trussel for "security of the coastal state". Gjennomfarten må altså ikke utgjøre en sikkerhetstrussel for kyststaten, og en nærmere regulering av hva som utgjør en slik trussel følger av bestemmelsens annet ledd. I dette tilfelle er det i hovedsak tre forhold ved skipet som kan problematisere hvorvidt skipet utøvde uskyldig gjennomfart. Jeg vil vurdere disse enkeltvis i det følgende.

Det første spørsmålet er om båtens redningsoppdrag gjør at den ikke er i uskyldig gjennomfart.

5/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

Som påpekt over vil det i vurderingen måtte ses hen til de forhold som utgjør en trussel for sikkerheten etter art. 19 annet ledd. I dette tilfelle vil et potensielt forhold kunne være bokstav g, som uttrykker at en gjennomfart ikke vil være uskyldig dersom den bedriver "loading or unloading" av personer som er "contrary to the customs, fiscals, immigration or sanitary laws and regulations of the coastal state". Slik ordlyden tilsier må ikke den aktuelle gjennomfart være i strid med lover som regulerer nevnte tilfeller.

I dette tilfellet fremkommer det at staten Malticus ikke ønsket å støtte opp under de pågående redningsaksjoner, og at de av den grunn mente at skipet ikke hadde rett til å reise gjennom territorialfarvannet. Likevel kan dette nødvendigvis sies å være et forhold som strider mot statens lovverk vedrørende spørsmålet. Som påpekt over skulle ikke personene til staten Malticus, slik at det uansett ikke ville vært et forhold som kunne vært i strid med statens immigrasjonsreguleringer. At skipet skulle redde flyktninger kan derfor ikke sies å være i strid med UNCLOS art. 19 annet ledd bokstav g.

Det er heller ikke andre bestemmelser som får anvendelse på dette forhold. Underkonklusjonen må derfor være at skipet må anses for å være i uskyldig gjennomfart selv om den var på et redningsoppdrag.

Det neste spørsmålet er om skipet ikke kan anses for å være i uskyldig gjennomfart siden arbeidsforholdene om bord er i strid med gjeldende lovverk i Malticus.

Som påpekt over vil en stat i utgangspunktet ha jurisdiksjon over territorialfarvannet, med den rett til å vedta lover som regulerer området. At gjennomfarten er i tråd med gjeldene internasjonale konvensjoner vil i utgangspunktet ikke forrykke dette utgangspunkt.

Retten til å vedta lover gjelder likevel ikke i utgangspunktet for skip i

6/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

"innocent passage". En uttømmende liste for hvilke lovreguleringer staten kan iverksette for slike skip følger av UNCLOS art. 21. Slik det følger av bestemmelsen vil lovreguleringer vedrørende arbeidsforholdene om bord ikke være en av mulighetene etter bestemmelsen.

Videre vil heller ikke arbeidsforhold ombord utgjøre en ulovlig grunn etter den uttømmende listen i art. 19 annet ledd.

Underkonklusjonen er dermed at skipet fortsatt vil være i uskyldig gjennomfart selv om arbeidsforholdene ombord er i strid med Malticus sine arbeidsmiljølover.

Det springende punkt er dermed om skipet ikke er i uskyldig gjennomfart grunnet oljelekkasjene.

Det sentrale grunnlaget her vil være UNCLOS art. 19 annet ledd bokstav h. Det følger her at et skip ikke vil være i uskyldig gjennomfart dersom det bedriver en "act of wilful and serious pollution contrary to this convention".

Ved tolkning av traktater følger det av Wien-konvensjonen om traktatretten art. 31 at det må tas utgangspunkt i bestemmelsens ordinære ordlyd, sett i den sammenheng den inngår i, samt den aktuelle traktatens formål.

En ordlydstolkning av vilkåret tilsier at skipets gjennomfart ikke må bedrive en forurensning som er til skade for kyststaten. Det oppsettes en høy terskel ved at det må foreligge en betydelig grad av forurensning for at vilkåret om uskyldig gjennomfart ikke er oppfylt. Dette må ses i sammenheng med at alle skip vil bedrive en form for forurensning, men at det kun er i de tilfeller der denne forurensning er over det vanlige nivå at gjennomfarten ikke lenger er tillatt.

I dette tilfellet fremkommer det at Lusitania lekket tungolje på vei inn til

7/23  
JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

territorialfarvannet. Det er på det rene at dette utgjør en utslippsfare som er betydelig større enn ved vanlige skip, da dette kan føre til skader på havet og de arter som befinner seg der.

Det fremkommer også at Malticus hadde svært sensitive korallrev utenfor kysten, som mulig kan bli påvirket av oljelekkasje fra skipet. Det er i dag ansett som svært viktig at korallrev blir beskyttet mot forurensning da de utgjør en viktig del av havets økosystem. At det kun var en potensiell mulighet for at forurensning ville skje kan ikke holdes fram i dette tilfellet, da kyststaten må kunne ta i bruk alle nødvendige midler for å hindre mulige trusler for disse. En slik plikt for kyststaten følger også av UNCLOS art. 192.

Sammenlagt må altså det faktum at skipet lekket olje sies å være et forhold som medfører en "act of wilful and serious pollution" etter UNCLOS art. 19 annet ledd bokstav h. Skipet vil dermed ikke være i "innocent passage" etter UNCLOS, og staten Malticus vil ha rett til å stanse skipet.

Konklusjonen er at det ikke foreligger brudd på retten til uskyldig gjennomfart for skipet "Lusitania".

## Del 2

**Det neste spørsmålet er om skipet "Lusitania" har rett til nødhavn hos staten Badlandia.**

I dette tilfellet anmoder Lusitania om en rett til å stoppe i staten Badlandia som følge av nødhavn. I utgangspunktet vil enhver stat som følge av sin suverenitet og jurisdiksjon ha adgang til å hindre skip i å stanse ved deres territorium.

Et unntak fra dette følger dog av retten til nødhavn, som anses for å være folkerettslig sedvanerett i havretten. Dette medfører at alle stater vil være

8/23  
JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

forpliktet til å sikre retten til nødhavn, uavhengig av om dette følger av UNCLOS. Det må likevel foretas en vurdering av om Lusitania hadde rett til nødhavn i dette tilfellet.

Når det gjelder innholdet av retten til nødhavn må dette slås fast på grunnlag av det som følger av den folkerettslige sedvaneretten. I dette tilfellet kan det likevel være hensiktsmessig å se hen til UNCLOS art. 18 annet ledd, som hjemler en rett for skip i uskyldig gjennomfart til å stanse dersom det er nødvendig for å "rendering assistance to persons, ships og aircrafts in danger or distress". Selv om staten i utgangspunktet har en større rett til å utøve jurisdiksjon i det indre farvann, kan bestemmelsen bidra i tolkningen av hvilken terskel som må oppsettes for retten til nødhavn etter sedvaneretten.

Slik det fremkommer her vil det kun være adgang til å utøve en form for nødrett dersom det er nødvendig med assistanse dersom personer om bord er i fare. Dette tilsier at det må oppsettes en høy terskel for at retten til nødhavn skal kunne påberopes. Det er altså ikke tilstrekkelig med alminnelig sykdom, men et tilfelle som i siste omgang vil kunne ha betydning for livet til den enkelte.

I foreliggende tilfelle fremkommer det at skipet hadde gått helt tom for proviant slik at personene ombord ikke ville ha tilstrekkelig med føde. Det fremkommer ikke av faktum hvor langt det var til Antarticus, men det må legges til grunn at det var nødvendig med påfyll av mat innen kort tid. At personene fikk panikkanfall kan nok nødvendig holdes fram som en grunn til nødhavn i seg selv, men mangelen på mat må kunne sies å være det avgjørende. Det må dermed legges til grunn at vilkåret for retten til nødhavn er oppfylt i dette tilfellet hva gjelder alvorlighetsgrad.

Et særlig spørsmål er om retten til nødhavn likevel ikke kan påberopes siden Anne selv var skyldig i den matmangel som fant sted. Slik det fremkommer av faktum hadde hun bevisst tatt ombord flere personer

9/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

enn det var adgang til, og det må også kunne regnes med at overfart vil kunne ta lenger tid enn det en i utgangspunktet har planlagt. Siden retten til nødhavn i utgangspunktet er et innhugg i den enkelte stats suverenitet, kan dette tale noe for at egen skyld gjør at retten ikke kan påberopes.

Likevel vil retten til nødhavn kun bli påberopt dersom det foreligger mulighet for tap av liv, noe som er et av de mest grunnleggende menneskerettigheter. Det vil derfor være lite rimelig å tale om en grad av skyld i et slikt tilfelle. I tillegg gjelder dette livet til uskyldige personer som ikke selv tok et valg hva gjelder tilgjengelig proviant. Det vil være lite rimelig om disse skal lide som følge av et uansvarlig valg tatt av Anne. Det må derfor legges til grunn at Annes skyld ikke vil ha betydning for retten til nødhavn.

Endelig må det også vurderes om retten til nødhavn ikke kan gjøres gjeldende siden båten vil medføre forurensning på territoriet til Badlandia. Som påpekt over vil retten til å sikre miljøinteresser i utgangspunktet være en legitim grunn til å nekte skip adgang til territorialfarvann, og en liknende forståelse må også legges til grunn når det gjelder det indre farvannet og fastlandet.

Likevel må det også her kunne legges til grunn at retten til nødhavn, som har til formål å sikre liv, må kunne gå foran en eventuell rett til å hindre skip av miljømessige årsaker. Dersom det ses hen til den noe tilsvarende nødretten som følger av UNCLOS art. 18, vil retten til å stoppe i nødstilfeller gå foran plikten til "passage" som følger av bestemmelsen. En liknende forståelse må også legges til grunn i dette forhold, og nullutslippspolitikken til Badlandia kan dermed ikke hindre retten til nødhavn i foreliggende tilfelle.

Samlet sett er vilkårene for retten til nødhavn oppfylt i foreliggende tilfelle, noe som gir skipet "Lusitania" rett til å stanse i Badlandia.

10/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

Konklusjonen er at skipet "Lusitania" har rett til nødhavn i staten Badlandia.

### Del 3

#### **Den rettslige problemstillingen er om Anne har blitt utsatt for en krenkelse av EMK.**

Den rettslige tvisten er i dette tilfellet fremlagt for EMD, og det legges til grunn at domstolen har jurisdiksjon vedrørende tvisten og at krav om admissibility også er oppfylt.

Forholdet i denne saken reiser to problemstillinger i forhold til bestemmelsene i EMK, både spørsmål vedrørende hennes oppsigelse, samt spørsmål om beskyttelse. Jeg vil besvare disse enkeltvis i det følgende.

#### **Det første spørsmålet er om det foreligger et brudd på EMK i forbindelse med oppsigelsen av Anne Havine.**

Det rettslige grunnlaget for vurderingen er EMK art. 10, som hjemler den enkeltes rett til "freedom of expression". Slik det følger av bestemmelsen gir den en rett til å inneha "opinions", samt også "receive and impart information". Bestemmelsen verner altså retten til å ytre seg og motta meningsytringer fra andre borgere, og regnes som et sentralt vern i konvensjonens bestemmelser.

En forutsetning for at bestemmelsen kommer til anvendelse er dog at spørsmålet gjelder en ytring. I dette tilfellet har Anne Havine uttrykt seg om landets utenrikspolitikk i forbindelse med migrantkrisen, noe som klart må anses som en ytring i konvensjonens forstand. Bestemmelsen kommer derfor til anvendelse i foreliggende tilfelle.

11/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

Det neste det må tas stilling til er om Anne Havine ved oppsigelsen har opplevd et inngrep i hennes rett til å ytre seg. Om så er tilfelle, vil inngrepet kun være konvensjonsmessig dersom vilkår oppstilt i annet ledd er oppfylt.

Slik det fremkommer av faktum mottok Anne Havine en oppsigelse i forbindelse med hennes artikkel og hun kunne derfor ikke fortsette sitt arbeid. Det blir fra departementets side argumentert med at oppsigelsen likevel ikke kan anses som et inngrep, da hun vil kunne ta seg arbeid et annet sted.

Det er på det rene at det i utgangspunktet ikke vil foreligge et inngrep dersom personen har muligheter til å unngå inngrepet. Likevel vil et arbeidsforhold være i en særstilling, da det vanskelig kan holdes fram at det er mulig å finne seg et nytt sted å jobbe. Det er lagt til grunn i praksis fra EMD at oppsigelse fra arbeidsplass er å anse som et inngrep i konvensjonens forstand, jf. Case of Eweida and Others v. United Kingdom (2013). I nevnte dom opplevde fire personer å miste arbeidet, eller måtte bytte stilling, på grunn av deres religiøse overbevisning i forbindelse med bruk av religiøse symboler. Det må derfor også i denne sak legges til grunn at det foreligger et inngrep.

Videre må det også påpekes at Anne Havine jobber i

utenriksdepartementet, som er en del av den statlige myndighet i Malticus. Siden det er staten som er pliktsubjektet etter EMK, vil inngrep kun være rettmessig dersom vilkårene i bestemmelsens annet ledd er oppfylt. Det springende punkt er dermed om disse er oppfylt i foreliggende sak.

Det oppsettes etter EMK art. 10 annet ledd tre vilkår for at et inngrep skal være konvensjonsmessig. For det første må inngrepet være "prescribed by law", det må videre ha til formål å oppfylle de opplistede

12/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

formål i bestemmelsen, og endelig må det være "necessary in a democratic society". Det første spørsmålet er om inngrepet i dette tilfellet var "prescribed by law".

Vilkåret oppsetter altså et krav om at inngrepet må være forskrevet ved nasjonal lov. Bestemmelsens formål er å sikre at det enkelte borger skal være klar over et potensielt inngrep, og dermed ivareta hensynet til forutberegnelighet. Som følge av dette har også EMD oppsatt et klarhetskrav til den nasjonale lovteksten, jf. blant annet Case of Leyla Sahin v. Turkey (2005). Slik det følger her kreves det at den aktuelle lovteksten er tilgjengelig og tilstrekkelig presis. Det må i denne sak legges til grunn at lovteksten var tilgjengelig for den enkelte, slik at det var mulig å få tilgang til det aktuelle rettsgrunnlaget. Det springende punkt er dermed om loven var tilstrekkelig presis.

Når det gjelder kravet til presis lovtekst, innebærer dette at lovteksten må være utformet på en slik måte at den enkelte skal kunne forstå dens innhold og rettsvirkninger. Selv om det i utgangspunktet skal kunne være adgang til å benytte skjønsmessige begrep og vilkår i lovteksten, må den likevel kunne gi den alminnelige anvender et reelt bilde av bestemmelsens innhold.

I foreliggende tilfelle fremkommer det av lovteksten at arbeidsforholdet ville opphøre dersom den ansatte handlet i strid med statens "utenrikspolitiske interesser". Bestemmelsen oppsetter i utgangspunktet et klart uttrykk for hvilke hendelser som vil kunne føre til endt arbeidsforhold, slik at Anne er klar over hva hun skal unngå å ta seg til i arbeidsforholdet.

Likevel må det ses hen til det konkrete innholdet av "utenrikspolitiske interesser", og undersøkes om dette med rimelighet gir en presist inntrykk av bestemmelsens rettslige virkeområde. Uttrykket må anses for å være skjønnspreget, da det må undersøkes til enhver tid hva som er de

13/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

utenrikspolitiske interesser. Dette vil kunne gjøre det vanskelig å vite hva vilkårets innhold i all realitet går ut på. Det må også kunne stilles et særlig krav til klarhet når den potensielle konsekvensen ved brudd vil være oppsigelse. Dette taler for at lovteksten ikke er tilstrekkelig presis i foreliggende tilfelle.

Likevel må det påpekes at bestemmelsen er rettet mot ansatte i utenriksdepartementet, som må kunne forventes å ha en del kunnskap om hva som for tiden vil være i departementets interesse. Siden bestemmelsen er fattet til anvendelse på et område som er utsatt for store endringer, og nye potensielle problemstillinger, må det kunne være noe adgang til å benytte seg av slike rettslige standarder. Det må derfor kunne legges til grunn at lovhjemmelen i dette tilfellet var tilstrekkelig presis.

Underkonklusjonen er dermed at lovskravet er oppfylt i denne sak. Videre må det også legges til grunn at inngrepet har til formål å sikre "the interests of national security", da det ble ansett som problematisk at en ansatt i utenriksdepartementet argumenterte mot pågående utenrikspolitikk.

Endelig må det vurderes om inngrepet er "necessary in a democratic society". Dette vilkåret har av EMD blitt tolket som et krav om forholdsmessighet. Det må altså være et rimelig forhold mellom det formål som ønskes oppnådd, og de midler som anvendes til å oppnå dette. Kravet har videre blitt presisert i praksis fra EMD, jf. blant annet Case of Lillo-Stenberg v. Norway, der det i hovedsak oppstilles fire vilkår som må være oppfylt. Det tas dermed utgangspunkt i disse i det følgende.

For det første må det foreligge et "pressing social need". Det må altså være et presserende samfunnsbehov som tilsier at det

må gjøres inngrep. Det kreves ikke at inngrepet må være absolutt nødvendig, men det må være mer enn ønskelig. I foreliggende tilfelle må det kunne legges til

14/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

grunn at vilkåret er oppfylt, da det vil være viktig for

utenriksdepartementet å sikre at ansatte ikke i offentligheten argumenterer mot pågående politikk.

Videre kreves det at inngrepet må være "egnet" til å oppnå formål. Det må altså foretas en vurdering av hvorvidt et inngrep faktisk vil føre til at det ønskede formål oppnås. I dette tilfellet må det også legges til grunn at oppsigelse faktisk vil føre til at ansatte ikke går utover de retningslinjer som følger av departementet. Selv om ytringen i dette tilfelle allerede har skjedd, må det i vurderingen kunne legges vekt på at inngrepet også skal virke preventivt ved å hindre at andre ikke begår samme overtredelse.

Det kreves også at inngrepet må være "nødvendig" for å oppnå formålet. Det må altså tas stilling til om formålet kan oppnås på andre måter enn ved å gjøre inngrep i den enkeltes rettigheter. I dette tilfelle vil det også være vanskelig å se at det foreligger andre muligheter for å hindre overtredelse enn å gjøre inngrep i rettighetene til Anne Havine. Vilkåret er dermed oppfylt.

Endelig må det foretas en forholdsmessighetsvurdering i snever forstand, der det må foretas en vurdering av om det alle forhold tatt i betraktning foreligger en "fair balance" mellom statens interesser og Anne Havine sine interesser i denne konkrete sak.

I forlengelse av dette kan det påpekes at EMD i sin praksis gjerne gir de enkelte stater et visst handlingsrom for gjennomføringen av de enkelte bestemmelser i den nasjonale rett, gjerne omtalt som statens skjønnsmargin. Dette vil medføre at EMD kun vil sette til side en avgjørelse dersom den ikke er i tråd med de minimumsbetingelser som konvensjonen oppstiller. Det må dermed foretas en vurdering av om disse minstekrav er oppfylt i denne sak.

Det kan for det første påpekes at lojalitet fra de enkelte ansatte anses

15/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

som et særlig viktig i de enkelte arbeidsforhold. Det er også lagt til grunn at arbeidsgiver vil ha en viss anledning til å legge rettslige restriksjoner på den enkeltes rett til å ytre seg. Dette vil gjerne være tilfellet dersom det gjelder sensitive opplysninger, som det vil være problematisk at utenforstående får informasjon om.

I foreliggende tilfelle gjelder det også et arbeidsforhold hos utenriksdepartementet, som må kunne sies å ha en svært stor interesse i at deres ansatte ikke uttaler seg i privatsammenheng om forhold som blir behandlet internt i departementet. Departementet er avhengig av å ha en viss legitimitet i det offentlige rom, og en utvidet mulighet for de ansatte til å kunne argumentere mot pågående politikk vil kunne være problematisk i så henseende.

Likevel må det påpekes at ytringsfriheten anses som et av de mest grunnleggende rettigheter for den enkelte, og det må foreligge svært tungtveiende grunner for at en inngrep skal være konvensjonsmessig. I foreliggende tilfelle fremkommer det også at Anne uttaler seg om pågående politiske forhold, noe som må sies å ha et forsterket vern etter bestemmelsen, jf. blant annet Case of Gra Stiftung v. Switzerland (2018). Meninger om migrantkrisen, som var av særlig betydning i den aktuelle debatt, må kunne sies å være i kjernen av dette.

Det kan argumenteres for at Anne Havine kunne tatt i bruk andre virkemidler for å fremme henne ytring, da det følger av faktum at hun publiserte en svært alvorlig anklagelse i den nasjonale avisen. I tillegg underskrev hun med eget navn. Hun kunne blant annet fremsette en slik ytring anonymt eller velge å publisere på et annet fora.

Likevel var det nok nettopp hennes stilling i utenriksdepartementet som gjorde at ytringen ble ansett for å være så viktig i den politiske debatt. Ansatte i et departement må også kunne ha en viss mulighet til å uttale seg om pågående forhold, dersom disse er av særlig interesse.

16/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

Endelig kan det også påpekes at departementet selv kunne tatt i bruk andre virkemidler enn oppsigelse for å hindre at slik informasjonsoverføring fant sted. Blant annet vil det være nærliggende å gi personen en advarsel, noe det ikke ser ut til å ha blitt gjort i denne saken. Det må igjen påpekes at oppsigelse fra arbeid må sies å være et svært alvorlig tiltak, som kun må være tilfelle i de ytterst nødvendige tilfeller. Det kan også påpekes at det var svært få andre muligheter på arbeidsmarkedet, noe som vil gjøre det vanskelig for Anne Havine å få tak i en annen jobb.

Samlet sett kan det ikke sies å være rimelig forholdsmessighet i foreliggende tilfelle, noe som medfører at inngrepet ikke var konvensjonsmessig.

Konklusjonen er dermed at Anne Havine har opplevd et brudd på hennes rettigheter etter EMK i forbindelse med oppsigelsen.

**Det neste spørsmålet er om Anne Havine også har opplevd et brudd på EMK i forbindelse med manglende beskyttelse i etterkant av avisartikkelen.**

Det rettslige grunnlaget vil også her være EMK art. 10, da de etterfølgende hendelser skjer som følge av hennes ytringer i avisartikkelen. Det må også legges til grunn at hærverk og dødstrusler må sies å gjøre et inngrep i hennes rett til å ytre seg.

Som påpekt over, er EMK art. 10 i utgangspunktet et vern mot at staten gjør inngrep i borgernes rettigheter etter konvensjonen, altså en negativ plikt. I foreliggende tilfelle fremkommer det at hærverket ble gjort at privatpersoner som ikke hadde forbindelse statlige myndigheter. Det er likevel sikker rett at konvensjonsbestemmelsene også innebærer en positiv plikt for de statlige myndigheter til å sikre at overtredelse heller

17/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

ikke blir gjort av ikke-statlige aktører. En slik forståelse kan utledes av EMK art. 1, der det følger at staten skal "secure" rettighetene i konvensjonen, samt at en positiv plikt også er lagt til grunn i praksis fra EMD, jf. blant annet Case of Opuz v. Turkey.

Plikten til å beskytte statens innbyggere har blitt nærmere presisert i Case of Opuz v. Turkey. Spørsmålet i denne sak var om Tyrkia hadde iverksatt tilstrekkelige tiltak for å hindre et mord begått av en privatperson overfor tidligere ektefelle. Dommen oppsatte fire vilkår som måtte vurderes i forhold til om staten hadde oppfylt sin positive plikt. Selv om dommen gjaldt anvendelsen av bestemmelsen om retten til liv etter EMK art. 2, vil det være nærliggende å anvende samme vurderingstema også i denne sak.

De første kravene som oppstilles er at staten "knew or ought to have known" om en "real and immediate risk" for retten til en "identified individual". Det oppstilles altså krav om at det må foreligge en nær og umiddelbar trussel vedrørende et identifiserbart individ, og dette må være et forhold som myndighetene visste til eller burde ha visst til.

I foreliggende tilfelle er politiet klar over at Anne Havine har opplevd hærverk og trusler som følge av hennes ytring, og

det vil også være nærliggende at dette kan skje i fremtiden. Det må dermed legges til grunn at vilkårene er oppfylt.

Videre kan det ikke kreves at staten iverksettes alle mulige tiltak for beskyttelse. Slik det fremgår av nevnte dom vil konvensjonsstrid kun foreligge dersom staten har "failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk". Det må altså foretas en vurdering av om staten har gjort det som med rimelighet er å forvente av denne, sett hen til tilgjengelige ressurser.

18/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

Det kan for det første pekes på at staten som regel vil ha begrensede ressurser, og at staten av den grunn må tildeles noe skjønn i forhold til hvor disse blir iverksatt. Politiet i en stat vil måtte prioritere saker av viktighet, slik at det ikke kan forventes at ethvert forhold blir fulgt opp.

Likevel gjaldt det i dette tilfellet svært alvorlige trusler som det er viktig at politiet tar alvorlig. Dersom trusler mot ytringsfriheten ikke blir håndhevet tilstrekkelig, vil dette kunne føre til et samfunn der de enkelte ikke tør å uttrykke sine meninger i redsel for uønskede konsekvenser.

I tillegg fremkommer det av faktum at politiet henla saken med en gang, og at det dermed ikke ble iverksatt noen tiltak for å sikre Annes rett til å ytre seg. Selv om det vil være begrenset med ressurser, må det kunne forventes at politiet i det hele tatt vil foreta noen undersøkelser i forbindelse med saken. Det må dermed legges til grunn at staten i dette tilfellet ikke har gjort det som er rimelig å forvente vedrørende beskyttelse av Anne Havines ytringsfrihet.

Konklusjonen er dermed at Anne har opplevd et brudd på EMK i forbindelse med manglende beskyttelse i etterkant av avisartikkelen.

## <sup>2</sup> Teori (1 time)

Gjør rede for de rettslige hovedelementene i det parlamentariske system i Norge.

### **Skriv ditt svar her...**

#### Innledning

I denne oppgaven skal jeg redegjøre for de rettslige hovedelementene i det parlamentariske system slik dette er forankret i Norge. I sin kjerne medfører et parlamentarisk system at representantene for den utøvende makt, i vårt tilfelle statsrådene, sitter på grunnlag av tillit fra den lovgivende makt. Dette har betydning både for utvelgelsen av de enkelte

19/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

statsråder, samt de rettslige mekanismene som kan tas i bruk under regjeringsperioden.

Hensynet bak det parlamentariske system kan i hovedsak søkes i maktfordelingsprinsippet. Ved utarbeidelse av konvensjonen i 1814 var maktfordelingsprinsippet forstått slik at de tre statsmakter, hvor den lovgivende og den utøvende makt utgjør to av disse, ikke skulle utøve noen form for kontroll overfor hverandre. Dette gjorde at den utøvende makt skulle utøve den kompetanse den ble tillagt uten hensyn til Stortingets formening om forholdet. En utvikling på slutten av 1800-tallet, der riksrettssaken mot ministeriet Selmer ble ansett for å være en utløsende årsak, ble dog begynnelsen på et system der den lovgivende makt skulle ha mulighet til å utøve kontroll over de enkelte statsråder, og der en rettslig mekanisme var å frata disse sine embeter.

I dag må nok parlamentarismen anses som et utslag av en demokratisk tankegang, der statsrådene ikke skal kunne utøve den makt som passer en selv, men som må ha grunnlag i en folkevalgt forsamling.

Parlamentarismen i Grunnloven - hvor kommer den til uttrykk? Det er ingen bestemmelse i Grunnloven som eksplisitt uttrykker at vi har et parlamentarisk system i den norske statsforfatning. Grunnlaget kommer likevel til uttrykk i Grl. § 15, som er en kodifisering av tidligere konstitusjonell sedvanerett. Det følger her er at en statsråd har "plikt til å innlevere sin avskjedssøknad dersom Stortinget har fattet beslutning om mistillit". Som ordlyden tilsier vil altså den enkelte ha en konstitusjonell plikt til å forlate sitt embete dersom et vedtak om mistillit blir truffet av Stortinget i plenum.

Bestemmelsen gir med dette uttrykk for det grunnleggende forholdet mellom Stortinget som den lovgivende makt og statsrådene som ledere for den utøvende makt: disse sitter kun så lenge de har tillit fra Stortinget. En mulighet til løpende å erklære mistillit til en representant

20/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

blir gjerne omtalt som negativ parlamentarisme. Dette skiller seg fra den positive parlamentarismen, der regjeringen er avhengig av en tillitserklæring for å kunne dannes. Norge som stat tilhører det vest europeiske mindretall ved bruk negativ parlamentarisme, men som nok kan ha sin begrunnelse i at det her vil være flere partier som er representert i den lovgivende forsamling, og at uttrykk for tillit til en regjering på forhånd vil gjøre det vanskelig å danne en regjering.

Når det så gjelder det konkrete innholdet av et mistillitsforslag følger det av langvarig statspraksis, samt også mangel på vilkår i ordlyden, at denne kan gis uten begrunnelse. Det vil dermed være mulig å felle en statsråd på alle mulige grunnlag, noe som også gjør den til et svært virkningsfullt pressmiddel overfor den utøvende makt. Dette viser også det sentrale ved mistillitserklæringen som politisk verktøy - politiske forhold vil kunne føre til en rettslig plikt til å gå av. Det gir dermed også uttrykk for den løpende avhengighet som den utøvende makt vil ha til Stortinget, noe som vil kunne ha påvirkning på de øvrige forpliktelser i embetet.

Parlamentarismen som grunnlag for å danne en regjering Som påpekt over vil parlamentarismen også ha betydning for dannelsen av en regjering. I Grunnloven følger det i utgangspunktet av § 12 at det er "Kongen" som velger sitt råd. Her gir dog ordlyden et misvisende bilde av den rettslige realitet. Der det tidligere rent faktisk var Kongen som sto ansvarlig for valget av statsråder, påhviler nå denne oppgaven den avtroppende statsminister. Og valget av statsråder vil i all realitet utgå fra det rettslige flertallet på Stortinget.

Valget at statsråder vil derfor ha sitt grunnlag i demokratiske valg, slik at det er de enkelte borgere som indirekte har mulighet til å velge de statsråder som skal utøve makt i staten. Vi ser med dette at folkesuverenitetsprinsippet, som gjelder gjelder de enkeltes borgeres rett til å delta i de politiske prosesser, også får utslag i valget av den utøvende makt.

21/23

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

Parlamentarismens betydning ved utøvelse av statsrådsmandatet Det må påpekes at med parlamentarismen som grunnlag, og den mulighet det er til å vedta mistillit mot en sittende statsråd, vil ha stor betydning for utøvelsen av statsrådsmandatet gjennom hele regjeringsperioden. En mulighet for mistillit vil kunne gjøre at de enkelte statsråder er forsiktig med å handle på grensen av hva Stortinget vil kunne godta. Dette er også særlig viktig etter den utstrakte delegasjonsadgang som ligger hos Stortinget. I realiteten blir mye lovgivningsmyndighet delegert til den utøvende makt, og et potensielt mistillitsforslag vil dermed kunne gjøre at de enkelte statsråder holder seg innenfor de rettslige skranker som oppsettes.

Et utslag av parlamentarismen i praksis er at Stortinget i større grad instruerer den utøvende makt på ulike områder. Dette er særlig tilfelle i perioder med mindretallsregjeringer. En slik rett følger ikke av Grunnloven selv, men en statsråd vil nødvendigvis handle i strid med kravet på grunnlag av muligheten for mistillit. Det har dermed blitt stilt spørsmål ved om dette er en

uheldig konsekvens av den vidtgående muligheten Stortinget har, da grensene mellom de ulike ansvarsområder etter Grunnloven kan bli tilsvarende visket ut.

Spesielt problematisk kan dette være på områder som etter Grunnloven er gitt den utøvende makt som en særrett, gjerne kalt kongelige prerogativer. Dersom Stortinget i for stor grad utøver instruksjonsmyndighet i slike tilfeller, kan dette undergrave den arbeidsfordeling som er lagt til grunn av den konstituerende makt. Det kan dog argumenteres for hvor langt dette egentlig kan holde, da nettopp muligheten til å vedta mistillit også er vedtatt av den konstituerende makt. Praksis viser i all realitet at instruering har forekommet mer hyppig de siste årene, men at det gjerne vises forsiktighet med å gjøre dette på nettopp områdene for kongelige prerogativer.

