

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter

Emnekode JUS2111

Vurderingsform Hjemmeeksamen

Starttid 15.12.2020 13:45

Sluttid 15.12.2020 18:30

Sensurfrist 11.01.2021 22:59

JUS2111 Eksamensoppgave - Høst 2020

Norges utenriksminister Trine Sørriksen deltok på et ministermøte i landet Storøy. På dag to av møtet gikk plutselig strømmen i hele møtelokalet. Det viste seg snart at liknende strømbrydd samme dag hadde rammet flere steder i millionbyen hvor møtet ble holdt. Sikkerhetsmyndighetene i Storøy opplyste at landet var blitt utsatt for et hackerangrep mot datasentralen som styrte strømforsyningen til millionbyen. Hackerangrepet hadde åpenbart hatt til formål å kutte strømmen til spesifikke deler av byen. Blant annet var flere av byens største sykehus og politistasjoner rammet av strømbryddet.

Terrororganisasjonen Cyberattack påtok seg samme kveld ansvaret for hackerangrepet. Cyberattack holdt til i den nordre delen av staten Ata, som var et land med få ressurser og stor indre uro. Sentralmyndighetene i Ata var ikke i stand til å kontrollere den nordre delen av landet, selv om de ikke likte hva som foregikk der.

Statsministeren i Storøy gikk raskt ut og erklærte at landet var blitt utsatt for et angrep som måtte besvares med makt, og at Storøy ikke ville nøle med å bruke slik makt uavhengig av om de fikk støtte fra andre stater eller ei.

Utenriksminister Sørriksen ble briefet om situasjonen på vei hjem til Norge. Man hadde snappet opp meldinger som tydet på at Cyberattack allerede innen få dager ville gjennomføre samme type hackerangrep mot flere europeiske land, herunder mot Norges flygekontrolltjenester, oljeplattformer og større sykehus.

Regjeringen samlet seg til regjeringskonferanse og besluttet at Norge, for å støtte Storøy og uansett for å forhindre angrep på norske mål, ville sende norske jagerfly for å angripe Cyberattacks tilholdssteder i Ata. Det var enighet i regjeringen om at Grunnloven §§ 25 og 26 ikke hindret en slik operasjon, og ved telefonisk kontakt med de parlamentariske lederne for de største partiene på Stortinget hadde regjeringen fått bekreftet bred støtte på Stortinget for sitt syn. Regjeringen så ingen grunn til å konsultere Den utvidede utenriks- og forsvarskomiteé (DUUFK). Beslutningen ville gå i ekstraordinært statsråd påfølgende dag og jagerflyene ville ta av straks saken var ferdigbehandlet. Statsministeren ville på et senere tidspunkt holde en redegjørelse i Stortinget om regjeringens beslutning og videre håndtering av krisen.

I etterkant av Storøys og Norges militære aksjoner mot Cyberattack gikk Ata ut og kritiserte begge lands handlinger. Selv om Ata på ingen måte støttet Cyberattack, mente Ata at både Storøys og Norges handlinger var i strid med vilkårene for retten til selvforsvar nedfelt i FN-pakten Artikkel 51.

Selv med vellykkede aksjoner fra både Storøy og Norge mot flere av Cyberattacks tilholdssteder, fortsatte terrororganisasjonen i de etterfølgende ukene sine hackerangrep mot datasentraler for strømforsyning i ulike land verden over. I særlig grad rammet angrepene politistasjoner og sykehus i de større byene, samt enkelte av børsene. I Norge var flere større sykehus og politistasjoner rundt om i landet blitt rammet. Igjen gikk Cyberattack ut og påtok seg ansvaret for samtlige hackerangrep.

Det var også skjedd en rekke hendelser med prototyper av selvkjørende biler rundt om i verden; de installerte datamaskinene hadde plutselig sluttet å fungere, uten at man ennå hadde kunnet fastslå årsaken. Det kunne skyldes programvarefeil, men det var en økende mistanke om at de selvkjørende bilene var blitt utsatt for hackerangrep.

I lys av situasjonen besluttet regjeringen å sende et lovforslag til Stortinget med tittelen «Forslag til midlertidig lov om forskriftshjemmel for å håndtere den pågående situasjonen med hacking fra terrororganisasjonen Cyberattack (hackerloven)». I forbindelse med oversendelsen av lovforslaget anmodet statsministeren Stortinget om å få gi en redegjørelse i plenum om Norges håndtering av krisen. I forkant av statsministerens redegjørelse var det i media

rapportert om en del misnøye fra enkelte stortingsrepresentanter vedrørende regjeringens manglende konsultasjon med DUUFK i forbindelse med beslutningen om sende jagerfly for å angripe Cyberattacks tilholdssteder. Konstitusjonelt sett kunne ikke uformell dialog med de største partiene på Stortinget erstatte formell konsultasjon med DUUFK, mente disse representantene.

I sin redegjørelse for Stortinget gikk statsministeren ikke inn på kritikken som var blitt fremsatt i media. I etterkant av redegjørelsen tok statsministeren spørsmål fra journalistene som var møtt opp i Stortingets vandrehall, og hun ble da spurt om hva hun syntes om kritikken som hadde blitt uttrykt i forkant av redegjørelsen. Statsministeren svarte at hun mente kritikken var utidig, sett i lys av den alvorlige situasjonen landet stod oppe i. Lettere opprørt påpekte hun at regjeringen hadde jobbet dag og natt for å håndtere krisen og planlegge hvilke tiltak som ville være nødvendige fremover, og hun la til med en advarende pekefinger om bevilgningsforslaget regjeringen hadde fremsatt: «Hvis Stortinget ikke nå bevilger det eksakte beløpet som regjeringen har bedt om i sitt forslag til endringer i statsbudsjettet for å håndtere krisen, må regjeringen ta konsekvensen av det».

Stortingets lovvedtak var i tråd med regjeringens lovforslag. I behandlingen av regjeringens bevilgningsforslag vedtok Stortinget å bevilge kun halvparten av det samlede beløpet regjeringen hadde bedt om.

Peder Ås, som representerte et av de mindre opposisjonspartiene, var blant dem som mente at regjeringens manglende konsultasjon med DUUFK ikke kunne godtas. Han var også raskt ute i media og mente regjeringen måtte gå av: «Statsministeren selv har jo sagt at regjeringen måtte ta konsekvensen av en beslutning fra

Stortinget om ikke å bevilge de pengene regjeringen hadde bedt om», påpekte han.

I etterkant av Stortingets ferdigbehandling av lovsaken ble hackerloven sanksjonert av Kongen. Hackerloven inneholdt blant annet følgende bestemmelser:

§ 1 Lovens formål

Loven skal muliggjøre forsvarlige og effektive tiltak som er nødvendige for å håndtere den pågående situasjonen med hacking fra terrororganisasjonen Cyberattack.

§ 2 Forskriftshjemmel

Kongen kan i midlertidige forskrifter utfylle, supplere eller fravike gjeldende lovgivning så langt det er nødvendig for å ivareta lovens formål.

I lovproposisjonen fremgikk blant annet følgende om bakgrunnen for regjeringens lovforslag: «Det foreligger en alvorlig krise som berører store deler av samfunnet ... I en rekke tilfeller vil ikke de forskriftshjemlene som finnes i gjeldende lovgivning gi et tilstrekkelig grunnlag for å iverksette nødvendige tiltak i den foreliggende situasjon ... I den grad det skulle oppstå behov for tiltak som ikke kan fastsettes innenfor gjeldende lovgivning, eller situasjoner der hjemmelsspørsmålet er uklart, vil loven her gi hjemmel for å fastsette midlertidige forskrifter.»

I ukene som fulgte, fastsatte regjeringen en rekke midlertidige forskrifter med hjemmel i hackerloven for å håndtere situasjonen.

Blant annet hadde regjeringen sett behov for å begrense tilgangen av besøkende til Oslo. Etter regjeringens syn var hovedstaden, med dens mange innbyggere samt lokaliseringen av de tre statsmaktene, særlig sårbar i den situasjonen landet var i. Et hackerangrep mot strømforsyningen til hovedstaden som for eksempel rammet sykehus, politistasjoner eller de tre statsmaktene ville stille myndighetene i en særlig kritisk situasjon. I lys av det økte presset mot både helsetjenester og andre myndighetsoppgaver som et hackerangrep ville påføre hovedstaden, var det etter regjeringens syn helt nødvendig å begrense den generelt store tilgangen av besøkende til Oslo, enten det dreide seg om turister eller personer som besøkte familie osv. i byen. Dette ville gjøres ved å innføre et forbud mot opphold til private formål for personer som ikke var bosatt i byen (Oslo-forbudet).

Regjeringen mente det også var behov for et nasjonalt tiltak for å ha kontroll på bevegelsene til el-biler av typen «Muskla». Selv om Muskla-bilene ikke ennå var selvkjørende, hadde de allerede innebygget teknologien som kunne gjøre bilene selvkjørende. Alt som skulle til, ifølge fagmyndighetene, var at denne teknologien ble aktivert av datakyndige hackere med onde hensikter, og det forelå en styrket mistanke om at de vedvarende hendelsene med prototypene av selvkjørende biler skyldtes nettopp hackerangrep. Regjeringen mente på denne bakgrunn at Muskla-bilene utgjorde en særlig risiko under den rådende hacker-trusselen fra Cyberattack – både for Muskla sjåførene selv og for andre trafikanter. Regjeringen hadde tidligere, uten hell, innstendig oppfordret Muskla-eiere om ikke å kjøre disse bilene. I lys av den umiddelbare fare disse bilene kunne utgjøre dersom de ble hacket, mente regjeringen det nå var helt nødvendig å i alle fall ha kontroll på bevegelsene til alle Muskla-biler i landet. Man kunne på den måten raskt sette inn tiltak dersom man mistenkte Muskla-biler for å ha blitt hacket. I tillegg var det en god måte å forsikre seg om at ingen Muskla-bilister ville bryte Oslo-forbudet. Etter tiltaket ville alle Muskla eiere måtte installere en sporingsenhet som sendte sporingsinformasjon i sanntid til vegmyndighetene, slik at vegmyndighetene til enhver tid kunne ha oversikt i et digitalt kart over bevegelsene til samtlige Muskla-biler i landet (Muskla-sporing).

Ovenstående begrunnelser var det blitt redegjort for i foredraget til den kongelige resolusjonen som lå til grunn for en av de forskriftene som regjeringen i denne perioden fastsatte. Denne forskriften lød:

Forskrift om oppholdsforbud i Oslo og sporing av Muskla-biler i anledning

hacker-trusselen §1 Forbud mot opphold i Oslo til private formål

Personer uten folkeregistrert adresse i Oslo forbys å oppholde seg i Oslo til private formål.

§ 2 Sporing av Muskla-biler

Eiere av el-biler av typen «Muskla» må innen én uke fra forskriftens ikrafttredelse installere sporingsenhet utstedt av vegmyndighetene. Sporingenheten installeres i bilen og inneholder sender som er koblet opp mot vegmyndighetenes sporingsplattform. Vegmyndighetene forestår overvåkning i sanntid, lagring av sporingsinformasjon og videre kontrolltiltak.

§ 3 Straff

Forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse av § 2 i denne forskriften, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år, jf. vegtrafikkloven § 4 jf. §§ 7,13 og 31.

§ 4 Ikrafttredelse og opphevelse

Forskriften trer i kraft straks, og oppheves én måned etter ikrafttredelse.

Egon Tessa, som var eier av en flunkende ny Muskla, hadde en syk mor som var bosatt i Oslo. Moren bodde alene og Egon var eneste barnet hun hadde. Egon hadde hørt mye om Oslo-forbudet og Muskla-sporingen på nyhetene i løpet av den uken som hadde gått siden forskriften ble fastsatt, men nå var det gått så lenge siden han hadde sett sin mor at han hadde ikke samvittighet til å la henne være alene lenger. Selv om han ikke var bosatt i Oslo og heller ikke hadde installert sporingsenheten han hadde fått tilsendt av vegmyndighetene, satte han seg i bilen og kjørte innover til moren sin. Etter å ha blitt stoppet av politiet og nektet å vedta forelegg, møtte Egon til behandling av saken i tingretten.

I tingretten anførte Egon Tessa at både Oslo-forbudet og Muskla-sporingen var en krenkelse av hans rett til privatliv og familieliv. Disse påleggene måtte jo være i strid med Grunnloven § 102, som ikke inneholdt noen unntak så vidt han kunne se. Han mente seg også utsatt for diskriminering i strid med Grunnloven § 98 – denne Muskla-sporingen måtte jo være en ulovlig forskjellsbehandling. Påtalemyndigheten bestred Tessas anførsler. I tråd med hackerloven var disse tiltakene innført for å håndtere den foreliggende hacker-situasjonen. Begrensninger i Grunnloven § 102 måtte innfortolkes i bestemmelsen, og alle vilkårene for dette var oppfylt. I forlengelsen av sistnevnte anførte påtalemyndigheten at det også var relevant å se hen til statens forpliktelse til å beskytte befolkningens rett til liv. Endelig var det, i tråd med fagmyndighetenes råd, all grunn til å forskjellsbehandle eiere av Muskla-biler og andre bilister.

Drøft og ta stilling til de rettsspørsmål oppgaven reiser. Legg til grunn at alle land nevnt i oppgaveteksten er medlem av FN. Norges EØS-rettslige forpliktelser skal ikke behandles.

Besvarelse

Skriv ditt svar her...

Kandidatnr: xxxxxx

Saken reiser hovedsakelig tre tvister.

Den første tvisten står mellom Storøy og Norge på den ene siden og Ata på den andre siden, og dreier seg om hvorvidt Storøy og Norges angrep av Cyberattack var folkerettsstridig. Den andre tvisten står mellom Stortinget og regjeringen, og omhandler hvorvidt regjeringen har en plikt til å gå av. Den tredje tvisten står mellom Egon Tessa og påtalemyndighetene, og reiser spørsmål om hvorvidt Oslo-forbudet og Muskla sporingen er en krenkelse av Tessas rettigheter etter Grl. § 102 og 98.

I det følgende blir tvistene behandlet i henholdsvis punkt 1, 2 og 3.

1. Tvisten om selvforsvar

Etter Cyberattacks hackerangrep på Storøy erklærte statsministeren at staten var blitt angrepet og at det måtte besvares med makt, og Norge besluttet å bidra til et motangrep. Ata hevder Storøy og Norges handlinger var i strid med retten til selvforsvar etter FN-pakten art. 51.

Hovedproblemstillingen er om angrepet mot Cyberattack var i strid med FN-pakten art. 51.

Det klare utgangspunkt er at hver stat er suveren og at all bruk av makt ovenfor en annen stat er forbudt jf. FN-pakten art. 2 (1) og (4). Likevel følger det av FN-pakten art. 51 at hver stat har en «inherent right» til å utøve "individual" eller "collective" selvforsvar mot et «armed attack» fra et annet medlemsland, inntil sikkerhetsrådet har vedtatt nødvendige tiltak for å sikre internasjonal fred og sikkerhet. I tillegg følger det av Caroline-saken og Nicaragua-dommen at ytterligere tre vilkår må være oppfylt. Selvforsvarshandlingen stiller krav til (1) umiddelbarhet, (2) nødvendighet og (3) proporsjonalitet, se avsnitt 176.

Det er på det rene at sikkerhetsrådet ikke hadde vedtatt noen tiltak da angrepet ble utført. Det springende punkt i saken er hvorvidt hackerangrepet ble utført av et medlemsland og hvorvidt det utgjorde et «armed attack», og i så fall om selvforsvarshandlingen oppfyller vilkårene.

1.1 Det første spørsmålet er hvorvidt hackerangrepet er utført av et medlemsland.

Det er på det rene at Ata er medlem av FN, men terrororganisasjonen Cyberattack er ikke staten Ata som sådan. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (RSIWA) er et traktatutkast av ILC som forsøker å kodifisere sedvanerettslige regler om traktatansvar. Det antas at utkastet i stor grad gir uttrykk for gjeldene sedvanerett. I det følgende tar jeg dermed utgangspunkt i utkastet.

Utkastets del I kapittel 2 regulerer hvordan en stat kan tilskrives andre private ikke-statliges handlinger. Det fremgår at sentralmyndighetene i Ata ikke var i stand til å kontrollere den nordre delen av landet der Cyberattack hørte til. Det er dermed ingen av artiklene i kapittel 2 som kan anvendes. Cyberattacks handlinger kan ikke tilskrives staten Ata.

Hackerangrepet ble ikke utført av et medlemsland.

Utgangspunktet er at selvforsvar etter FN-pakten art. 51 dermed er avskåret. Imidlertid har det vokst frem en teori om at stater på grunnlag av «unable and unwilling»-doktrinen kan angripe en terroristorganisasjon hvor staten den hører til er «unable» eller «unwilling» til å bekjempe den på egenhånd. I denne saken fremgår det at Ata hadde få ressurser og var preget av stor indre uro, og at de ikke hadde kontroll på det nordlige området. Det fremstår dermed som klart at Ata var «unable» til å slå ned Cyberattack.

Det må dermed tas stilling til hvorvidt det eksisterer en rett til selvforsvar etter «unable and unwilling»-doktrinen. ICJ har valgt å ikke ta stilling til spørsmålet, se *Armed Activities (Congo v. Uganda)* avsnitt 147.

En slik rett må i så fall ha grunnlag i folkerettslig sedvanerett, som er en anerkjent primærkilde i folkeretten, se ICJ-statuttene art. 38 (1) (b). Det følger av bestemmelsen at folkerettslig sedvane er «general practice» som er «accepted as law». Det kreves dermed statspraksis og opinio juris – at praksisen er utført i den tro om at den er bindende.

Det finnes flere eksempler på at stater har påberopt seg dette ved angrep, blant annet USAs angrep på al Qaida etter terrorangrepene i 2001. Det foreligger dermed statspraksis. Videre var det bred oppslutning blant verdens stater om at USA angrep var rettmessig, noe som gir uttrykk for opinio juris. På den andre siden finnes det eksempler på andre stater som har protestert når stater har påberopt seg et slikt grunnlag.

En slik selvforsvarsrett er utvilsomt problematisk da det kan brukes som skalkeskjul for militære operasjoner med et annet formål. I den juridiske teori er det ulike oppfatninger om hvorvidt en slik selvforsvarsrett eksisterer. I det følgende legger jeg til grunn at det eksisterer.

1.2 Det neste spørsmålet blir dermed om det foreligger et «armed attack».

En naturlig språklig forståelse av «armed attack» er at det må foreligge et væpnet angrep. Ordlyden er strengere enn «use of force» i FN-pakten art. 2 (4). *Angrep* synes å peke på at det må foreligge en mer konkret og målrettet handling enn ved generell maktbruk.

Det er normalt ansett at militær makt er i selve kjernen av maktforbudet og «armed attack», noe som klart ikke foreligger i dette tilfellet. Spørsmålet blir dermed om et hackerangrep kan sies å utgjøre et væpnet angrep.

I Nicaragua-dommen ble det særlig lagt vekt på «scale and effect» ved avgjørelsen av om noe er å anse som et væpnet angrep, se avsnitt 195. I tillegg følger det av *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. USA)* at det må skilles mellom «the most grave forms of the use of force», som utgjør væpnet angrep, og «other less grave forms», se avsnitt 51. Det avgjørende blir dermed om hackerangrepets omfang og virkninger er så alvorlige at de kan kategoriseres som et væpnet angrep.

Hackerangrepet førte til strømbrudd som resulterte i problemer med strømforsyning til en by hvor det bodde flere millioner. Det fremgår at byens «største sykehus og politistasjoner» ble rammet.

Det faktum at store sykehus blir rammet av strømbrudd kan få omfattende og alvorlige konsekvenser. Et

sykehus er helt avhengig av strømtilførsel for å kunne drive respiratorer og andre livsnødvendige maskiner. Omfattende strømbrydd kan få svært alvorlige og potensielt livstruende konsekvenser. Det vil ramme en stor og allerede sårbar del av befolkningen. Det at politistasjonen er uten strøm kan påvirke deres evner til å utføre viktig politiarbeid. Dette kan få store og omfattende konsekvenser, og det kan være at borgere ikke får den støtte eller hjelp de trenger fra politiet.

I lys av samfunnsutviklingen og hvordan ting generelt i samfunnet, men også krigføringen blir stadig mer digitalisert og elektronisk ser jeg det klart at et angrep med så store og alvorlige virkninger må anses å kunne utgjøre et væpnet angrep. Jeg legger avgjørende vekt på at konsekvensene av dette hackerangrepet i stor grad vil være de samme som ved et militært væpnet angrep.

Det foreligger et «armed attack».

1.3 Det neste spørsmålet er om Storøys og Norges angrep var umiddelbar, nødvendig og proporsjonal,

Jeg forstår faktum slik at selvforsvarshandlingene kom kort tid etter angrepet, og kravet til umiddelbarhet er dermed oppfylt. Videre er det klart at det var nødvendig da Storøy ble rammet av et angrep som førte til alvorlige konsekvenser for staten og deres innbyggere. Det fremgår ikke av faktum nøyaktig hvordan handlingene påvirket Cyberattack, men ettersom de var i stand til å fortsette hackeroperasjonen anser jeg angrepene for å være proporsjonale.

Storøy og Norges angrep var umiddelbare, nødvendige og proporsjonale.

Ettersom Storøy ble direkte angrepet, og alle vilkårene oppfylt er selvforsvarshandlingen dermed lovlig for Storøy. Spørsmålet blir om det også var lovlig fra Norge sin side.

Det følger av FN-pakten art. 51 at man har en rett til «individual or collective» selvforsvar. En naturlig språklig forståelse tilsier dermed at enhver annen stat kan støtte i en selvforsvarshandling.

Imidlertid følger det av Nicaragua-saken at det må oppstilles to vilkår for retten til kollektivt selvforsvar. For det første må den skadelidende staten «declare the view that it has been so attacked». For det andre kan ikke andre stater utøve selvforsvar «in the absence of a request» fra den skadelidende staten, se avsnitt 195 og 199.

I denne saken er det klart at Storøy har erklært at de har blitt angrepet. Videre uttalte de at de ville utøve makt «uavhengig av om de fikk støtte fra andre stater eller ikke». Det kan vanskelig sies at dette er en «request» for støtte, de meddelte kun hva de tenkte å gjøre uavhengig av hva andre stater foretar seg. Jeg ser det dermed slik at Storøy ikke har bedt om bistand, og Norge har dermed ikke rett til å utøve kollektivt selvforsvar etter FN-pakten art. 51.

Et annet spørsmål kan være om Norge har en selvstendig rett til å utøve selvforsvar på bakgrunn av teorien om preventivt selvforsvar. Caroline-saken var knyttet til et preventivt selvforsvar, og Bush-doktrinen gir uttrykk for at dersom det eksisterer en "imminent threat" og det er behov for "preemptive action" kan det være en rett til selvforsvar dersom alle fredelige løsninger er uttømt. Terskelen er høy og det er tvilsomt om det foreligger en "imminent threat", og det er uansett klart at Norge ikke har forsøkt andre fredelige løsninger. Det foreligger dermed ikke en rett til preventivt selvforsvar.

Norge hadde ikke rett til å utøve selvforsvar.

Angrepet mot Cyberattack var lovlig fra Storøy sin side, men ikke fra Norge.

2. Tvisten mellom Stortinget og regjeringen

Stortinget hevder regjeringen hadde plikt til å konsultere med DUUFK i forkant av beslutningen om å angripe Cyberattack, og dessuten at regjeringen har plikt til å gå av. I det følgende behandler jeg de hver for seg.

2.1 Det første spørsmålet er om regjeringen hadde plikt til å konsultere med DUUFK før beslutningen om å angripe Cyberattack, og i så fall om den er brutt.

Det klare utgangspunkt er at utenriksstyret og forsvarsmakten ligger til den utøvende makt jf. Grl. §§ 25

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx
utgangspunktet holdbar.

Imidlertid følger det av Stortingets forretningsorden § 16 andre ledd at regjeringen «bør» konsultere DUUFK før «viktige spørsmål» om utenriksstyret fattes. En naturlig språklig forståelse av «bør» tilsier at en konsultasjon er ønskelig i alvorlige saker, men at det ikke foreligger en plikt.

Libya-utvalget (2018) vurderte en lignende sak, og slik jeg forstår utredningen følger det ikke en plikt av Stortingets forretningsorden, men av konstitusjonell sedvanerett. Det er omfattende statspraksis på at regjeringen konsulterer DUUFK før beslutninger i viktige utenriksaker, og dersom dette ikke har blitt gjort har Stortinget lagt ned omfattende protester, noe som gir klart uttrykk for opinio juris. Jeg legger dermed til grunn at en slik plikt eksisterer. Det er videre klart at dette er en sak om «viktig spørsmål», da det innebærer bruk av norske jagerfly mot en terrororganisasjon i en annen stat.

Spørsmålet blir om den telefoniske kontakten med partilederne er tilstrekkelig til at plikten er oppfylt.

I saken som ledet opp til Libya-utredninger var det tale om telefonisk kontakt med samtlige partiledere, og man hadde fått positivt svar slik at man hadde støtte fra parlamentet. Dette syntes å være akseptert i den stressende og alvorlige situasjonen man stod i.

I denne saken fremgår det at det var telefonisk kontakt med parlamentariske lederne «for de største partiene», og at disse ga uttrykk for «bred støtte». Jeg forstår det slik at ikke alle partilederne ble informert. Imidlertid er alle partilederne en del av DUUFK, i tillegg til at den også består av andre medlemmer jf. Stortingets forretningsorden § 16 første ledd. Det kan tyde på at den brede støtten dermed kun kommer fra de største partiene. Dette underbygges også av at det var flere representanter på Stortinget som protesterte i ettertid. Dette trekker i retning av at plikten ikke er oppfylt.

Dette blir ytterligere forsterket av at regjeringen «så ingen grunn» til å konsultere DUUFK. Det fremstår dermed ikke som reell tidsnød eller andre forhold begrunnet valget om å ikke konsultere, kun at de ikke anså det nødvendig. Det ble holdt statsråd dagen etter, noe som tyder på at det også hadde vært tid til å konsultere DUUFK.

På den andre siden er det ikke et krav om samtykke fra DUUFK, kun at man har konsultert. Noe som kan virke formildende og tale for at plikten er oppfylt når man har informert en del av gruppen.

Ved vurderingen legger jeg vekt på at det er tale om en svært alvorlig sak. Det er tale om å angripe en terrororganisasjon i annen stat. Det er omtvistet hvorvidt det i det hele tatt er adgang til å utføre selvforsvar på et slikt grunnlag, og i tillegg om Norge i det hele tatt er berettiget til å bistå i angrepet. Dette gjør saken ekstra politisk betent. Jeg finner det dermed ikke tilstrekkelig at kun lederne fra de største partiene ble informert.

Regjeringen hadde en plikt til å konsultere med DUUFK før de besluttet å angripe Cyberattack, og denne plikten er brutt.

2.2 Det neste spørsmålet er om regjeringen må gå av.

Peder Ås gjør gjeldene at regjeringen må gå av som følge av at den manglende konsultasjonen med DUUFK «ikke kunne godtas», og på grunn av statsministerens uttalelse til media.

Jeg tar først stilling til statsministerens uttalelse til media. Spørsmålet er om regjeringen stilte et kabinettsspørsmål, og om de i så fall er pliktig til å gå av.

Regjeringen kan stille kabinettsspørsmål, som vil si å true med å gå av, for å presse gjennom sin vilje ovenfor Stortinget. Det er imidlertid tvilsomt om en uttalelse ovenfor media kan oppfattes som et kabinettsspørsmål. Det er uansett uten betydning. Grl. § 15 om plikten til å søke avskjed ved mistillitsforslag regulerer ikke kabinettsspørsmål. Det synes videre å være den gjengse oppfatning at man ikke har en *rettslig* plikt til å søke avskjed etter tapt kabinettsspørsmål. Derimot kan det godt være man har en *politisk* plikt til å gå av. Men dette kan ikke tvinges gjennom rettslig.

Videre må det tas stilling til om regjeringen har plikt til å gå av som følge av manglende konsultasjon med DUUFK.

Det følger av Grl. § 86 at Stortinget kan reise tiltale for Riksretten for brudd på «konstitusjonelle plikter». Det er klart at også brudd på konstitusjonell sedvane er omfattet av bestemmelsen. Det følger av ansvarlighetsloven § 3 at Riksretten kan dømme «tap av offentlig tjeneste», slik at statsministeren må gå

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx
 av. Dersom statsministeren må gå av, må også resten av regjeringen gå av da samtlige statsråders stilling springer ut av statsministeren. Imidlertid må straffehjemmelen for brudd på konsultasjon følge av ansvarlighetsloven eller andre lover, for å oppfylle lovkravet i Grl. § 96 første ledd. Jeg kan ikke se at det foreligger en slik hjemmel.

Regjeringen har ikke en plikt til å gå av.

3. Spørsmålet om Tessa rettigheter etter Grl. § 102 og 98 er krenket.

Tessa gjør gjeldene at Oslo-forbudet og Muskla-springen utgjør en krenkelse av hans rettigheter etter Grl. § 102, og at Muskla-springen dessuten er ulovlig forskjellsbehandling etter Grl. § 98. I det følgende behandler jeg de hver for seg.

3.1 Det første spørsmålet er om Oslo-forbudet og Muskla-springen var en krenkelse av Tessa rettigheter etter Grl. § 102

Først må det tas stilling til om vi er innenfor bestemmelsens virkeområde.

Det følger av Grl. § 102 første ledd første punktum at enhver har rett til «respekt for sitt privatliv og familieliv». Det følger av Rt. 2015 s. 93 (Maria) at bestemmelsen skal tolkes i lys av de internasjonale forbildene, herunder EMK art. 8. EMDs praksis er dermed relevant.

Det følger av EMD praksis at «private life» er «a broad term not susceptible to exhaustive definition». Det omfatter alle personlige forhold, den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og blant annet retten til å «establish and develop relationships with other human beings and the outside world», se *El-Marsi v. Det tidligere Jugoslavia* avsnitt 248.

Oslo-forbudet medfører at Tessa ikke kan være med sin mor eller bevege seg dit han vil, og dermed mister muligheten til å «develop relationships». Muskla-springen medfører at vegmyndighetene kan overvåke han, og hvor han kjører bilen sin. Vi er dermed klart innenfor bestemmelsens virkeområde.

Tessa gjør gjeldene at bestemmelsen ikke inneholder unntak. Det følger imidlertid av Maria-dommen at bestemmelsen ikke er absolutt. Det er tillatt å gjøre inngrep i rettigheten dersom det har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig. Dette samsvarer også med EMK art. 8 nr. 2.

Det er på det rene at Oslo-forbudet, Muskla-springen og forelegget fra politiet utgjør et inngrep i Tessa rett til privatliv etter Grl. § 102. Det springende punkt i saken er hvorvidt vilkårene for å anse inngrepet som lovlig er oppfylt.

3.1.1 Det første spørsmålet er om Oslo-forbudet og Muskla-springen følger av lov.

Etter EMDs praksis må inngrepet være hjemlet i «law». Det følger av langvarig rettspraksis fra EMD at det stilles krav til at loven er «accessible» og utformet med «sufficient precision».

Oslo-forbudet og Muskla-springen følger av forskrift hjemlet i hackerloven. Det fremgår av faktum at straffehjemmelen fulgte av politiloven og vegtrafikkloven. De er dermed «accessible» og jeg legger til grunn at de er tilstrekkelig klare.

Oslo-forbudet og Muskla-springen følger av lov.

3.1.2 Det neste spørsmålet er om Oslo-forbudet og Muskla-springen forfølger et legitimt formål.

Inngrepet må forfølge et legitimt formål, og jeg tar utgangspunkt i EMK art. 8. Art. 8 nr. 2 lister opp en rekke formål, og denne listen og det følger av EMD praksis at denne listen er «strictly exhaustive» og tolkes «necessarily restrictive».

Statens begrunnelse for Oslo-forbudet var at hovedstaden var «særlig sårbar» ettersom det var fare for

hackerangrep. Det var økt press mot «helsetjenester og andre myndighetsoppgaver». Formålet med Oslo forbudet faller dermed inn under både «public safety» og «protection of the rights and freedoms of others». Formålet er dermed legitimt.

Muskla-sporingen ble begrunnet med at staten synes sporingen ville være hensiktsmessig ettersom man kunne «raskt sette inn tiltak», og at det dessuten ville være en god måte å forsikre seg om at ingen Muskla-bilister «ville bryte Oslo-forbudet». Formålet med at ingen skal bryte Oslo-forbudet faller ikke under

9/12

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx
et av formålene i EMK art. 8. Men behovet for å raskt kunne iverksette tiltak, ettersom et hackerangrep kan medføre «umiddelbar fare» kan dermed falle inn under «public safety». Formålet er dermed legitimt.

Oslo-forbudet og Muskla-sporingen forfølger et legitimt formål.

Det må til slutt tas stilling til hvorvidt Oslo-forbudet og Muskla-sporingen er forholdsmessig. Ettersom forholdsmessighetsvurderingen er konkret, velger jeg å behandle de hver for seg.

3.1.3 Spørsmålet blir om Oslo-forbudet er forholdsmessig.

I Maria-dommen blir det kun stilt et krav til «forholdsmessighet», mens EMK art. 8 stiller krav til at inngrepet må være «necessary in a democratic society». Ettersom det fremgår at grunnlovsbestemmelsen bygger på EMK art. 8 og skal tolkes i lys av den, velger jeg å ta utgangspunkt i EMK sin formulering.

Inngrepet må dermed være nødvendig i et demokratisk samfunn. Det fremgår av *Silver v. The United Kingdom* at "necessary" ikke skal forstås som synonymt med «indispensable» - uunnværlig, men det kreves likevel noe mer enn at tiltaket er «useful» eller «desirable», se avsnitt 79. Det følger videre av EMD praksis at det i vurderingen skal tas stilling til om det foreligger «a pressing social need», om inngrepet er «relevant and sufficient» for å oppnå formålet og hvorvidt inngrepet er «proportionate».

I denne saken er det klart at det foreligger et presserende samfunnsbehov. Det er en overhengende sannsynlighet for at Oslo skal bli utsatt for et hackerangrep som vil påvirke sykehus, politi og myndighetene for øvrig. Det kan føre til alvorlige konsekvenser og det er dermed svært viktig for samfunnet at færrest mulig oppholder seg i hovedstaden i en så kritisk situasjon.

Videre må inngrepet være egnet og nødvendig. Inngrepet må være egnet i den forstand at det må utgjøre en hensiktsmessig måte å oppnå formålet. Videre vil ikke et inngrep være nødvendig dersom det finnes andre og mindre inngripende måter å oppnå samme formål.

Det er klart at Oslo-forbudet er egnet til å oppnå formålet om at færrest mulig skal være i hovedstaden for å ivareta både statens og borgernes sikkerhet. Videre må det anses å være nødvendig ettersom det ikke er andre mindre inngripende måter å oppnå samme formål.

Det springende punkt i saken blir dermed om inngrepet er «proportionate» sett opp mot formålet.

Det må foretas en konkret forholdsmessighetsvurdering hvor inngrepet tyngde må veies mot formålet som søkes oppnådd. I denne saken må konsekvensene av Oslo-forbudet og forelegget for Tessa balanseres mot det legitime samfunnsbehovet om å sørge for offentlig og borgernes sikkerhet.

Oslo-forbudet medfører at Tessa blir hindret i å møte sin syke mor og at han blir ilagt et forelegg når han trosser forbudet. Det er klart at det er tyngende å ikke få besøke sin syke mor, spesielt når det ikke er andre som kan se til henne. Det fremgår ikke hva boten er på, men en bot fremstår som et mildere inngrep enn eksempelvis en fengselsstraff. Inngrepet fremstår dermed som relativt mildt.

Staten fryktet at hovedstaden skulle bli angrepet, og at dette skulle påvirke politiet og helsetjenesten. Påtalemyndigheten gjør gjeldene at de har en plikt til å beskytte andres rett til liv.

Dersom helsetjenesten eller politiet blir satt ut av spill kan dette medføre alvorlige konsekvenser for offentlig sikkerhet, og potensielt kan mange menneskeliv gå tapt. Dette taler i seg selv sterkt for at inngrepet er forholdsmessig.

Det fremgår at hackerangrepene er pågående og at stadig nye mål blir angrepet, og at norske sykehus og politistasjoner allerede har blitt rammet. Det fremstår dermed som en reell og konkret fare for at også hovedstaden kan bli hardt rammet.

På den andre siden er det ingen konkrete opplysninger om at akkurat Oslo eller sentrale statsmakter i hovedstaden skal bli angrepet. Det fremgår at angrep i hovedsak har vært rettet mot politistasjoner og sykehus, og at det var mistanke om at hackerangrepene ville knytte seg til Norges «flygekontrolltjenester, oljeplattformer og større sykehus». Dette kan omfatte også steder utenfor hovedstaden, selv om det er klart at de største sykehusene befinner seg i Oslo.

Ved vurderingen legger jeg særlig vekt på at Norge er i en usikker og uoversiktlig situasjon. De største sykehusene ligger i Oslo, og dersom helsetjenesten blir rammet kan det medføre at kapasiteten blir sterkt redusert. Det vil si at andre ikke får mulighet for hjelp, og det vil være hensiktsmessig at færrest mulig

10/12

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx oppholdet seg i hovedstaden. Dersom politiet blir rammet vil også deres evne til å ta seg av den offentlige sikkerheten bli redusert.

Jeg anser statens formål og interesser som så viktige at de oppveier den tyngden det er for Tessa å bli ilagt et forelegg. Forbudet er dermed mer enn «useful» eller «desirable».

Oslo-forbudet er dermed forholdsmessig.

3.1.4 Det neste spørsmålet er om Muskla-springen er forholdsmessig.

Det presserende samfunnsbehovet gjør seg mindre gjeldene, ettersom det er ikke klarlagt at bilene faktisk er hacket av gruppen. Det er videre usikkert hvorvidt en sporingsenhet er egnet til å oppdage at bilene blir hacket.

Det må som nevnt foretas en konkret forholdsmessighetsvurdering mellom tyngden av inngrepet holdt opp mot formålet.

Tessa må installere en enhet som vil sende sanntidsinformasjon om hvor han kjører bilen sin slik at dette kan overvåkes, og kan straffes for å ikke gjøre det. Det er et relativt stort inngrep å la vegmyndighetene få full oversikt over hvor du kjører til enhver tid.

Det foreligger ingen konkrete bevis på at datamaskinene i bilene er utsatt for hacking av Cyberattack. Det fremgår at det «kunne skyldes programvarefeil», men at det var en økende mistanke for at Cyberattack var involvert. Dersom det skyldes en programvarefeil gir det mening at samtlige biler med programmet rammes. Det er også et moment at Cyberattack har påtatt seg de andre angrepene, men ikke bilene.

Det fremstår dermed som at kravet om sporingsenhet ikke er tilstrekkelig godt begrunnet i hackerangrep situasjonen. Ettersom det er stort inngrep å la vegmyndighetene få sanntidsinformasjon om hvor du befinner deg, anser jeg ikke at statens interesser kan veie opp inngrepets tyngde.

Muskla-springen er ikke forholdsmessig.

Muskla-springen utgjør en krenkelse av Tessas rettigheter etter Grl. § 102, men det gjør ikke Oslo forbudet.

3.2 Det neste spørsmålet er om Tessa sine rettigheter etter Grl. § 98 har blitt krenket.

Tessa gjør også gjeldene at han har blitt utsatt for ulovlig forskjellsbehandling etter Grl. §

98.

Det følger av bestemmelsens første ledd at «alle er like for loven». Videre følger det av andre ledd at ingen skal utsettes for «usaklig» eller «uforholdsmessig» forskjellsbehandling. I denne saken er det klart at det foreligger forskjellsbehandling ettersom Muskla-eiere må installere sporingsenhet, mens andre bileiere ikke må det. Det springende punkt i saken er om forskjellsbehandlingen er lovlig.

Det følger av Dok.nr.16 (2011-2012) at bestemmelsen bevisst ikke har tatt inn forskjellige diskrimineringsgrunnlag for å holde åpent for ulike situasjoner.

I denne saken er det klart at forskjellsbehandlingen er saklig, ettersom den knytter seg konkret til de

som står i fare for å bli utsatt for hackerangrep, og formålet er å sikre både eiernes og samfunnets sikkerhet.

Spørsmålet blir så om forskjellsbehandlingen er forholdsmessig.

Mange av de samme momentene som er tatt med i vurderingen ovenfor gjør seg også gjeldene her. Det er svært inngripende å måtte installere en sporingsenhet som gir vegmyndighetene full kontroll over bilen din, og mulighet for overvåking. Dette gjør seg spesielt gjeldene når det ikke er tilstrekkelig bevist at datamaskinene er utsatt for hacking. Jeg finner dermed at forskjellsbehandlingen ikke er forholdsmessig.

Tessa sine rettigheter etter Grl. § 98 er krenket.

