

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter

Emnekode JUS2111

Vurderingsform Hjemmeeksamen

Starttid 19.05.2021 06:45

Sluttid 19.05.2021 13:30

Sensurfrist 08.06.2021 21:59

PDF opprettet 09.06.2021 09:46

Oppgave Tittel Oppgavetype Infodokument Dokument **Seksjon 2**

Oppgave Tittel Oppgavetype 1 Innlevering JUS2111 Langsvar

Praktikum – del I (4 timer)

Marte Kirkerud er lam fra livet og ned, og avhengig av rullestol. Kirkeruds store hobby er mat. Hun er en god hobbykokk og elsker å prøve nye spisesteder.

I hjembyen hennes, Lillevik, åpnet den nye gourmetrestauranten Kasernen dørene i desember 2020. Restauranten lå i annen etasje i et historisk steinbygg fra 1700-tallet, som opprinnelig var

brukt til militærkaserner. Det måtte derfor en omfattende ombygging til for å etablere den nye restauranten. Kirkerud var svært begeistret over den nye gourmetrestauranten, og bestilte bord til åpningen. Ved ankomst ble hun imidlertid skuffet. Det var ingen heis, og trappen opp til annen etasje var så lang, smal, bratt og svingete at det ikke var praktisk mulig å få båret henne opp med rullestolen. Kirkerud måtte derfor snu og reise hjem igjen.

Vel hjemme sendte Kirkerud en e-post til restaurant Kasernen hvor hun blant annet skrev at «det var uforståelig hvordan en helt ny restaurant kan være fullstendig utilgjengelig for rullestolbrukere». I løpet av noen dager svarte Kasernen at de hadde foreslått tiltak overfor Lillevik kommune som kunne gjøre restauranten tilgjengelig for rullestolbrukere, men byantikvaren hadde satt foten ned for alle forslagene. Byantikvaren hadde istedenfor foreslått et modernistisk bygg på nabotomten, med glassbro over til Kasernen. Dette ville riktignok koste mange ganger så mye som å bygge selve restauranten. Etter søknad hadde Lillevik kommune derfor godkjent at Kasernen ble bygget uten å tilfredsstille kravene til universell utforming, fordi det ville innebære en uforholdsmessig byrde for restauranten. Det ble i den forbindelse vist til likestillings- og diskrimineringsloven § 17(3). For Kirkerud ble dette nå en prinsipp sak. Hun ville stanse Lillevik kommunes dispensasjonspraksis fullstendig. Derfor tok hun ut søksmål mot kommunen, og ba retten slå fast følgende: «Lillevik kommune kan ikke gi dispensasjon fra krav om universell utforming ved nyetablering av restauranter».

I stevningen viste Kirkerud til FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) artikkel 9 om tilgjengelighet. Kirkerud pekte på at CRPD-komiteen i sin generelle kommentar til artikkelen fra 2014 ([General Comment no. 2](#)) uttalte følgende: «A clear distinction should be drawn between the obligation to ensure access to all newly designed, built or produced objects, infrastructure, goods, products and services and the obligation to remove barriers and ensure access to the existing physical environment and existing transportation, information and communication, and services open to the general public. [...] All new objects, infrastructure, facilities, goods, products and services have to be designed in a way that makes them fully accessible for persons with disabilities, in accordance with the principles of universal design.» (avsnitt 13)

og

«The obligation to implement accessibility is *unconditional*, i.e. the entity obliged to provide accessibility may not excuse the omission to do so by referring to the burden of providing access for persons with disabilities.» (avsnitt 25, uthevelse i original)

I følge Kirkerud innebar CRPD artikkel 9 derfor en ubetinget plikt til å sørge for universell utforming av nye servicetilbud rettet mot allmennheten, slik som nye restauranter.

I sitt tilsvare hevdet Lillevik kommune for det første at søksmål som sprang ut av internasjonale menneskerettigheter måtte rettes mot staten, og ikke en tilfeldig kommune. Dette fordi det etter Grunnloven § 92 er «Statens myndigheter» som skal respektere og sikre menneskerettighetene. For det andre, om retten skulle komme til at søksmålet kunne rettes mot dem, hevdet Lillevik kommune at CRPD artikkel 9 ikke kunne innebære en ubetinget plikt til tilrettelegging, slik Kirkerud påstod. Kommunen viste til forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven, [Prop. 81 L \(2016-2017\)](#) punkt 22.3, hvor det står at «Artikkel 9 kan gjennomføres gradvis, og det er opp til statene å vurdere hvilke tiltak som er rimelige og forholdsmessige». Kommunen hevdet at dette var godt i samsvar med ordlyden i artikkel 9, hvor begrepet «appropriate measures» brukes gjennomgående. Kommunen mente videre at CRPD-komiteens oppfatning av artikkel 9 hadde liten eller ingen betydning for tolkningen. I den forbindelse viste kommunen til den ferske dommen i saken mellom Qatar og UAE ([Qatar v. United Arab Emirates, judgment of 4 February 2021](#)), hvor ICJ i avsnitt 101 uttrykkelig fravek CERD-komiteens tolkning av begrepet "national origin" i FNs rasediskrimineringskonvensjon. Dessuten mente kommunen at CRPD ikke kunne tolkes slik at den sto helt i veien for fornuftig utnyttelse av verneverdige bygninger.

For det tredje, dersom CRPD artikkel 9 skulle innebære en ubetinget plikt til tilrettelegging, hevdet Lillevik kommune at likestillings- og diskrimineringsloven måtte gå foran CRPD. Kommunen pekte på at det i likestillings- og diskrimineringsloven § 12(2) slås tydelig fast at diskriminering i form av brudd på plikten til universell utforming er uttømmende regulert i lovens §§ 17–23. Siden bare § 17 var relevant for den foreliggende saken, måtte saken avgjøres etter denne paragrafen alene. Siden § 17(3) eksplisitt legger opp til at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering, kunne det ikke ha noen betydning om CRPD artikkel 9 stilte mer absolutte krav til tilrettelegging. Klar norsk lov måtte gå foran en internasjonal konvensjon, mente kommunen. Derfor kunne ikke kommunen være fullstendig avskåret fra å gi dispensasjoner fra krav til universell utforming, slik Kirkerud påstod.

Kirkerud så seg nødt til å svare på kommunens argumentasjon i et prosesskriv. Der anførte hun at også kommuner måtte håndheve menneskerettighetene. For det andre fastholdt hun at CRPD artikkel 9 innebar en ubetinget plikt til tilrettelegging, og at denne måtte være styrende for tolkningen av likestillings- og diskrimineringsloven § 17. For det tredje hevdet Kirkerud at CRPD – en internasjonal menneskerettighetskonvensjon som Norge er bundet av – uansett måtte gå foran norsk lov.

Begge parter var enige om at Grunnloven § 98 ikke strakk lengre enn det som måtte følge av

CRPD. *Drøft og ta stilling til de rettsspørsmålene oppgaven reiser innenfor fagområdene JUS2111*

består av.

Praktikum – del II (2 timer)

Våren 2021 ble tvisten mellom Marte Kirkerud og Lillevik kommune omtalt i riksmediene. Tidligere ekspedisjonssjef og leder for avdelingen for likestilling, diskriminering og internasjonale saker i Kulturdepartementet, Hans Tastad, sto da frem i Aftenposten og hevdet at Regjeringen bevisst hadde latt være å informere Stortinget om at likestillings- og diskrimineringsloven § 17 kunne være i strid med CRPD artikkel 9. Under arbeidet med lovproposisjonen hadde han skrevet noen avsnitt om den tilsynelatende motstriden mellom lovforslagets § 17 og CRPD artikkel 9, med henvisning til CRPD komiteens generelle kommentar nr. 2. Disse avsnittene ble slettet av politisk ledelse idet proposisjonen ble ferdigstilt, noe Tastad reagerte på. Tastad fortalte videre til Aftenposten at han tok dette opp direkte med kulturminister Oline Olsen, som ga ham beskjed om å «ikke snakke ned det viktige fremskrittet denne nye loven innebærer».

I første spørretime etter publiseringen av Hans Tastads historie erkjente kulturminister Olsen å ha slettet avsnittene fra proposisjonen. Da ble stemningen opphisset, både på Stortinget og i befolkningen. Det ble et folkekrav at restauranter og andre servicetilbud etablert etter at Norge tiltrådte CRPD måtte være universelt utformet.

På Stortinget rettet en samlet opposisjon, som riktignok var i mindretall, i første omgang oppmerksomheten mot regjeringen og kulturminister Olsen. Opposisjonen hevdet at Stortinget hadde blitt ført bak lyset ved at proposisjonen til likestillings- og diskrimineringsloven ikke opplyste om den mulige motstriden mellom lovens § 17 og CRPD artikkel 9. Dette måtte være et brudd på opplysningsplikten etter Grunnloven § 82, ble det sagt.

Det ble deretter fremmet et representantforslag om å endre likestillings- og diskrimineringsloven slik at alle servicetilbud rettet mot allmennheten etablert etter 3. juli 2013 måtte være universelt utformet. Akkurat denne datoen ble valgt fordi det var datoen CRPD trådte i kraft for Norge. Servicetilbud som ikke allerede var universelt utformet måtte være det senest 3 måneder etter lovendringens ikrafttredelse.

Forslaget fikk umiddelbart stor tilslutning i befolkningen, og verken opposisjonen eller regjeringspartiene turte annet enn å vise handlekraft, siden stortingsvalget bare var måneder unna. Lovforslaget ble derfor enstemmig vedtatt i Stortinget og fikk kongelig sanksjon allerede fredag 16. april. Loven trådte da i kraft umiddelbart.

På Dagsnytt 18 samme ettermiddag stilte daglig leder for restaurant Kasernen, Peder Ås, opp til debatt om lovendringen. Han langet ut mot politikerne, og kalte den nye loven «et populistisk og grunnlovsstridig hastverksarbeid». Lovvedtaket var, ifølge Ås, både urimelig og tilbakevirkende. Ås og Kasernen ville derfor ikke innrette seg etter lovvedtaket. «Alternativet vil være kroken på døra», avsluttet Ås.

Lederen for det største opposisjonspartiet på Stortinget, som også deltok i debatten, tok kraftig til motmæle. Det var ingenting tilbakevirkende ved denne lovendringen, mente hun. Lovendringen innebar kun å stille krav for fremtiden. Om det var for dyrt for Kasernen å tilpasse bygningen de nå befant seg i, kunne de flytte til et universelt utformet lokale.

Drøft og ta stilling til de rettsspørsmålene oppgaven reiser innenfor fagområdene JUS2111 består av.

¹Innlevering JUS2111

Skriv ditt svar her

DEL 1

Parter: Marte Kirkerud mot Lillevik Kommune

Norge er bundet av CRPD. Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk lov, men gjennomført i norsk rett gjennom likestilling- og diskrimineringsloven. Dette vil være førende for den videre drøftelsen.

Spørsmål 1

Det første spørsmålet er om Lillevik kommune regnes som "statens myndigheter" etter Grunnloven § 92, slik at de har en plikt til å håndheve menneskerettighetene.

Det følger av Grunnloven § 92 at det er "statens myndigheter" som har ansvaret for å sikre og respektere menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og i Norges bindende traktater om menneskerettigheter.

Ordlyden "statens myndigheter" sikter i første rekke til de tre statsmakter, herunder Stortinget, regjeringen og domstolene. Formuleringen "statens myndigheter" skal imidlertid forstås videre, og omfatter samtlige som utøver offentlig myndighet eller handler på vegne av en offentlig myndighet. Dette gjelder både på statlig, regionalt og lokalt nivå.

I foreliggende sak utøver Lillevik kommune myndighet i form av å behandle søknader og treffe tiltak overfor deres innbyggere. Derfor regnes kommunen som "statens myndigheter" etter Grunnloven § 92, og har således en plikt til å håndheve menneskerettighetene. Søksmål som springer ut av internasjonale menneskerettigheter kan for øvrig rettes direkte mot kommunen.

Konklusjon: Lillevik Kommune regnes som "statens myndigheter" etter Grunnloven § 92.

Spørsmål 2

Det andre spørsmålet er om CRPD artikkel 9 innebærer en ubetinget plikt til tilrettelegging.

I det følgende vil CRPD tolkes i lys av Wien-konvensjonen om traktater (VCLT) sine prinsipper om traktattolkning. VCLT gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett og det er derfor ikke av betydning at Norge ikke har signert konvensjonen, se blant annet Donau (1997). Det fremgår av artikkel 31 at det skal tas utgangspunkt i ordlyden, og denne må

ses i lys av konteksten og formålet med traktaten.

Det følger av CRPD artikkel 9 at konvensjonspartene blant annet skal treffe "appropriate measures" for å sikre tilrettelegging for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Ordlyden "appropriate measures" tilsier isolert sett at staten har et visst rom for å vurdere hvilke tiltak som "appropriate".

Innholdet i artikkel 9 blir imidlertid ytterligere utdypet gjennom CRPD-komiteén sin generelle kommentar til artikkel 9 (General Comment no. 2, 2014). Slike generelle kommentarer er ikke rettslig bindende, men gir stort sett uttrykk for en mest mulig autoritativ tolkning av konvensjonens bestemmelser. I praksis har slike kommentarer derfor stor betydning, og det forutsettes at de er retningsgivende for nasjonale myndigheters tolkning av konvensjonens bestemmelser. For Norges vedkommende er de benyttet i en rekke saker, se blant annet RT-2015-93 (Maria) og RT-2010-1313.

I kommentarens avsnitt 13 nevnes det blant annet at alle nye fasiliteter skal være universelt utformet slik at alle med funksjonsnedsettelse skal kunne ha tilgang til dem. Plikten utdypes nærmere i avsnitt 25 som fremhever at plikten til å implementere slik universell utforming er ubetinget, og en unnlattelse kan ikke begrunnes med ulempene en slik tilrettelegging måtte medføre.

Det kan utledes av dette at plikten til tilrettelegging etter artikkel 9, ifølge CRPD komitéén, er ubetinget og kan ikke være gjenstand for en forholdsmessighetsvurdering slik som likestilling- og diskrimineringsloven § 17 (3) åpner for. Denne ubetingede plikten kan ses i lys av CRPD-konvensjonens formål og prinsippet om effektiv tolkning av traktater.

Når det gjelder anførselen om ICJ-dommen Qatar v. UAE (2021), er generelle kommentarer som nevnt ovenfor ikke rettslig bindende. Likestilling og diskrimineringsloven samt domstolene kan derfor ikke være bundet av CRPD komitééns selve tolkning av konvensjonen. Dette skyldes at de generelle kommentarene ikke har noe direkte rettslig grunnlag i de enkelte konvensjonene. Det er for øvrig i første rekke konvensjonens ordlyd som statene har bundet seg til, og suverenitetsprinsippet tilsier at de ikke burde pålegges ytterligere og mer omfattende plikter. De generelle kommentarene har dog stor betydning i praksis, og Lillevik kommune kan derfor heller ikke imøtekommes med anførselen om at komitééns oppfatning av artikkel 9 er av liten eller ingen betydning.

Statenes plikt til å ta "appropriate measures", kan naturligvis ikke forstås som at den står i veien for fornuftig utnyttelse av verneverdige bygninger. Konvensjonen pålegger imidlertid statene en plikt til å treffe tiltak som åpner for at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal ha tilgang på lik linje som andre. Såfremt det er mulig, har statene således en plikt å ta alle "appropriate measures" for å sikre oppfyllelsen av dette.

Konklusjon: CRPD artikkel 9 innebærer ikke en ubetinget plikt tilrettelegging.

Spørsmål 3

Det tredje spørsmålet er om Likestilling- og diskrimineringsloven har forrang fremfor CRPD.

Det kan innledningsvis slås fast at Likestilling- og diskrimineringsloven § 12 (2) slår fast at diskriminering i form av brudd på mangelfull fysisk tilrettelegging er uttømmende regulert i §§ 17-23. Lovens § 17 (3) legger for øvrig opp til en forholdsmessighetsvurdering, noe som ikke samsvarer med CRPD artikkel 9 sine mer absolutte krav til tilrettelegging. Med andre ord foreligger det motstrid mellom norsk lov og folkeretten.

Det følger som nevnt av Grunnloven § 92 at statens myndigheter har en plikt til å sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og i de menneskerettighetskonvensjonene som Norge er bundet av. Formuleringen kan tolkes dithen at bestemmelsen inkorporerer CRPD (som Norge er bundet av) på grunnlovsnivå, slik at den har forrang fremfor norsk lov ved motstrid.

I dommen inntatt i HR-2016-2554-P (Holship) fremhevet imidlertid Høyesterett at Grunnloven § 92 ikke skulle forstås som en inkorporasjonsbestemmelse. I avsnitt 70 slo Høyesterett fast at domstolene og myndighetene skulle håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.

Norge er som tidligere nevnt bundet av CRPD i den form av at Norge har ratifisert konvensjonen. CRPD er imidlertid ikke inkorporert i norsk rett, men kun gjennomført i norsk rett gjennom likestilling- og diskrimineringsloven. Dette innebærer i utgangspunktet at konvensjonen derfor må vike for det som måtte følge av Likestilling- og diskrimineringsloven, jf. ovenfor. Dette gjelder i motsetning til for eksempel KDK

I dommen inntatt i RT-2000-1811 (Finanger I) uttales det imidlertid at norske domstoler "må forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et folkerettsstridig resultat". Dette kalles for presumsjonsprinsippet hvor det presumeres at norsk rett er i overensstemmelse med folkeretten, og det overordnede formålet er harmonisering.

Som nevnt tidligere er det imidlertid motstrid mellom CRPD artikkel 9 og Likestilling og diskrimineringsloven § 17 (3). I den sammenheng nevnes det i RT-2000-1811 at dersom det er motstrid mellom norsk internrett og folkeretten, har den norske rettsregel forrang. Høyesterett fremhever at det er lovgivers oppgave å bringe loven i samsvar med folkeretten. Dette må ses i sammenheng med det dualistiske system, og at lovgivers vilje dermed er avgjørende for en demokratisk forankret rettsanvendelse. I dommen var det for øvrig tale om motstrid mellom bilansvarsloven § 7 og EØS-retten.

På bakgrunn av det som er drøftet ovenfor, har likestilling- og diskrimineringsloven dermed forrang fremfor CRPD.

Konklusjon: Likestilling- og diskrimineringsloven går foran CRPD.

DEL 2

Spørsmål 1

Den overordnede problemstillingen er om regjeringen har brutt opplysningsplikten etter Grunnloven § 82 ved å ikke opplyse om den mulige motstriden mellom likestilling- og diskrimineringsloven § 17 og CRPD artikkel 9.

Regjeringens opplysningsplikt overfor Stortinget er nedfelt i Grunnloven § 82, og er av stor betydning for Stortingets kontroll med den utøvende makt. Bestemmelsen inneholder to ulike regler om regjeringens og statsrådenes opplysningsplikt i henholdsvis første og annet punktum.

Det er dermed hensiktsmessig å innledningsvis vurdere om Grunnloven § 82 første eller annet punktum kommer til anvendelse.

Grunnloven § 82 første punktum tar sikte på omfatte de tilfeller hvor regjeringen selv fremlegger en sak for Stortinget, og følgelig er den aktive eller initierende part.

Grunnloven § 82 annet punktum regnes som hovedregelen og sikter til de tilfeller der den enkelte statsråd svarer på spørsmål eller fremsetter opplysninger for Stortinget og dets organer. I prinsippet favner annet punktum derfor også de tilfeller som i utgangspunktet faller inn under første punktum.

Selv om kulturminister Olsen erkjente å ha slettet avsnittene fra proposisjonen under en spørretime, er påstanden om bruddet på § 82 rettet mot selve fremleggelsen av proposisjonen. Det er derfor tale om et tilfelle hvor regjeringen selv fremlegger en sak for Stortinget, i dette tilfellet lovproposisjonen. Grunnloven § 82 første punktum kommer derfor til anvendelse.

Det fremgår av Grunnloven § 82 første punktum at regjeringen skal meddele alle "nødvendige opplysninger" vedrørende en sak, når den fremlegger en sak for Stortinget. Ordlyden "nødvendige opplysninger" tilsier at regjeringen er pliktig til å fremlegge samtlige opplysninger som er av betydning for en sak.

Et viktig hensyn bak § 82 første punktum er at Stortinget skal ha god og tilstrekkelig informasjon for å treffe en god politisk beslutning. Foreligger det tvil om hvorvidt et vedtak kan ha uheldige og tilsiktede konsekvenser på lengre sikt, må dette fremlegges for Stortinget. Denne såkalte "skjerpede opplysningsplikten" etter første punktum bidrar således til forutsigbarhet, formålstjenlighet og kvalitet ved Stortingets vedtak.

Forarbeidene til første punktum legger imidlertid til grunn at den politiske plikten til å fremlegge opplysninger for Stortinget, trolig strekker seg lenger enn den rettslige plikten som følger av § 82. Dette må ses i sammenheng med at eventuelt brudd på opplysningen kan sanksjoneres i form av straff etter § 86. Forarbeidene legger derfor til grunn til at det skal være rom for å begå "kritikkverdige forhold", og at det kun er de "mest klanderverdige forholdene" som utgjør et brudd på § 82, jf. Dokument 19 (2003- 2004) side 15. Stortinget har alltid muligheten til å benytte seg av parlamentariske virkemidler for å bøte på at regjeringen ikke har fremlagt alle nødvendige opplysninger, se bla. Grunnloven § 15.

Spørsmålet er om regjeringen fremla alle "nødvendige opplysninger" da de la frem lovproposisjonen, og om det eventuelt er av de "mest klanderverdige forholdene" slik at det utgjør et brudd på § 82.

Det fremgår av faktum at tidligere ekspedisjonssjef Hans Tastad hadde skrevet noen avsnitt om den tilsynelatende motstriden mellom likestilling- og diskrimineringsloven § 17 og CRPD artikkel 9 sammenholdt med komiteens generelle kommentar. Dette er

åpenbart en opplysning som er av betydning for loven, ettersom den belyser en tilsynelatende motstrid mellom norsk rett og folkeretten. I det dualistiske rettsystemet i Norge, er det et overordnet mål at norsk rett samsvarer med folkeretten og de internasjonale konvensjoner vi er bundet til. Dette belyses av blant annet presumsjonsprinsippet, som de tre statsmakter gjennomgående anvender i sine avgjørelser og vurderinger. Det faktum at disse avsnittene ble slettet, tilsier derfor for at ikke alle "nødvendige opplysninger" ble tatt med i lovproposisjonen.

Som nevnt er den politiske plikten til å fremlegge alle nødvendige opplysninger, trolig lenger enn den rettslige plikten, jf. ovenfor. Det må derfor spørres om regjeringen v/ kulturminister Olsen sin utelatelse av opplysningene er av de "mest klanderverdige forholdene", slik at det utgjør et brudd på § 82 første punktum.

Det blir hevdet i faktum at regjeringen bevisst hadde latt være å informere Stortinget om at likestilling- og diskrimineringsloven § 17 kunne være i strid med CRPD artikkel 9. Det er derfor ubestridt at regjeringen var kjent med disse opplysningene, noe som Olsen for øvrig erkjenner i første spørretime etter Aftenpostens publisering.

Det er imidlertid ikke opplyst hva som var bakgrunnen for at regjeringen besluttet å utelate en slik opplysning. Det eneste som er kjent er at Olsen ga Tastad beksjed om å "ikke snakke ned det viktige fremskrittet denne nye loven innebærer", da Tastad tok dette opp med kulturministeren.

Som tidligere nevnt hadde Tastad sine opplysninger stor betydning for harmonisering mellom norsk internrett og folkeretten. Det faktum at disse opplysningene ble utelatt fra lovproposisjonen, svekker derfor kvaliteten og forutsigbarheten ved Stortingets vedtak, noe som anses som hovedbegrunnelsen bak den "skjerpede opplysningsplikten" for regjeringen etter § 82 første punktum.

CRPD artikkel 9 (sammenholdt med komiteens generelle kommentar) medfører imidlertid betydelige forpliktelser for staten. Dette er gjerne spørsmål om ressurser, noe som politiske myndigheter gjerne bør ha en vid skjønnsmargin for å avgjøre. En forholdsmessighetsvurdering som springer ut av § 17, vil derfor i stor grad bidra fremme det overordnede formålet med CRPD (artikkel 1), samtidig som det tar i

betraktning øvrige hensyn som gjør seg gjeldende.

Ettersom det er tale om et spørsmål om ressurser hvor politiske myndigheter må anses å ha en vid skjønnsmargin, er det derfor nærliggende å hevde at en slik utelatelse av opplysning ikke er av de "mest klanderverdige forholdene".

10/15

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

Stortinget har som nevnt anledning til å bøte på regjeringens mangelfulle opplysningsplikt gjennom parlamentariske virkemidler som mistillit etter Grunnloven § 15 og anmodningsvedtak.

Konklusjon: Regjeringen har ikke brutt opplysningsplikten etter Grunnloven § 82.

Spørsmål 2

Parter: Peder Ås mot staten

Den overordnede problemstillingen er om lovendringen er i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97.

Det følger av RT-1976-1 (Kløfta) at domstolenes prøvingsintensitet vil variere utfra hvilket rettsområde saken befinner seg i og hvilken rettighet som vurderes. Prøvingsintensitet handler om hvor langt domstolen er villig til å la sine egne vurderinger gå foran lovgiver sine vurderinger. I dommen uttalte Høyesterett at prøvingsintensiteten vil være sterkest dersom det gjelder bestemmelser som omhandler den personlige frihet og sikkerhet, og lavest dersom det er tale om institusjonelle rettigheter. Prøvingsintensiteten ved økonomiske rettigheter står i en mellomstilling. Dette skyldes at lovgivers spillerom ved førstnevnte gjerne er mindre enn ved institusjonelle- og økonomiske rettigheter.

I foreliggende sak er det tale om retten til å drive servicetilbud, noe som er nærliggende å anse som økonomiske rettigheter. Prøvingsintensiteten vil dermed være lavere enn ved rettigheter som omhandler den personlige frihet og sikkerhet, jf. Kløfta-saken.

Det rettslige grunnlaget er Grunnloven § 97 hvor det heter at "ingen lov må gis tilbakevirkende kraft". Bestemmelsen anses som en grunnleggende rettighet i enhver rettsstat og bidrar til å fremme forutberegnelighet og rettssikkerhet i rettssamfunnet.

Det kan innledningsvis kort slås fast at Grunnloven § 97 kommer til anvendelse. Det

er tale om en "lov" som har "tilbakevirkende" kraft som er til "ugunst" for Kasernen. Det er for øvrig en direkte årsakssammenheng mellom den tilbakevirkende loven og den ulempen som Kasernen utsettes for.

Isolert sett tilsier ordlyden i § 97 at forbudet mot å gi tilbakevirkende lover er absolutt. Det er imidlertid sikker rett at forbudet hovedsakelig er absolutt i strafferettens

11/15

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

kjerneområde, i motsetning til andre rettsområder, jf. blant annet RT-2010-1445 (Krigsforbryter). Dette skyldes at det ville vært meget upraktisk med et totalt forbud mot tilbakevirkende lovgivning på samtlige rettsområder. Endrede samfunnsforhold og verdioppfatninger tilsier at enkelte rettigheter ikke bør nyte samme vern i evig tid, og lovgivers handlefrihet ville blitt betydelig innskrenket.

Utenfor strafferettens område har det eksistert en rekke teorier rundt hva som utgjør tilbakevirkning, og Høyesterett har anvendt samtlige teorier gjennom sin praksis. I senere tid, har det for Høyesterett vært vanlig å oppstille et skille mellom egentlig- og uegentlig tilbakevirkning for å tilnærme seg tilbakevirkningsspørsmålet. Dette forankres i blant annet RT-2006-262, RT-2010-143, RT-2013-1345 og HR-2016-389-A. Som hovedregel er det kun den egentlige tilbakevirkningen som er forbudt etter Grunnloven § 97, og motsatt.

I foreliggende sak innebærer lovvedtaket at alle servicetilbud rettet mot allmennheten, må være universelt utformet senest tre måneder etter lovvedtakelse. Dette er en form for uegentlig tilbakevirkning, ettersom loven kun angir hvordan en etablert rettsposisjon skal utøves i fremtiden.

Delkonklusjon: Lovendringen innebærer en form for uegentlig tilbakevirkning.

Som nevnt er en slik form for tilbakevirkning som hovedregel ikke i strid med Grunnloven § 97. I tilfelle en "uegentlig tilbakevirkning" skulle stride med Grunnloven § 97, må tilbakevirkningen være "klart urimelig eller urettferdig", jf. standardteorien. Denne normen ble anvendt i blant annet RT-1996-1415 (Borthen), RT-2006-262 (Ektefellepensjon) og HR-2016-389-A (Carl Ivar Hagen). Det ble ikke konstatert strid med § 97 i noen av sakene. For den nærmere drøftelsen vil sistnevnte dom være relevant for løsningen av spørsmålet.

HR-2016-389-A (Carl Ivar Hagen) gjaldt hvorvidt en ny regulering av stortingspensjonen var i strid med Grunnloven § 97 og EMK P1-1. Høyesterett la vekt på at inngrepet ikke var særlig omfattende, til tross for at inngrepet var klart merkbart

økonomisk sett. De samfunnsmessige hensynene som begrunnet inngrepet måtte i den konkrete saken veie tyngst. Reguleringen ble blant annet begrunnet i likebehandling, økonomisk bærekraft og rettferdig fordeling mellom generasjonene.

Kriteriene som Høyesterett oppstilte i saker er av interesse for løsningen av den aktuelle problemstillingen. Relevante kriterier for avveiningen vil være inngrepets art, om inngrepet er plutselig og betydelig, hvilke rettigheter det gjelder, hvilket

12/15

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

grunnlag den som er rammet har for sine forventninger, og om tilbakevirkningen rammer enkelte ekstra hardt sammenlignet med andre. De relevante samfunnshensynene som fremheves må holdes opp mot dette, se avsnitt 77. Det må med andre ord foretas en konkret forholdsmessighetsvurdering, se avsnitt 87.

Det er for øvrig ingen andre dommer hvor det er blitt konstatert strid med Grunnloven § 97 ved uegentlig tilbakevirkning. Dette har sin side til prøvingsintensiteten ved økonomiske rettigheter, hvor domstolene gjerne vil tillegge lovgivers vurderinger av grunnlovmessigheten stor vekt ved slike tvilstilfeller, jf. RT-1976-1 (Kløfta). En slik linje er riktignok blitt sterkt kritisert, særlig sett fra et rettighetsperspektiv. Det sies gjerne at domstolene beveger seg over fra et rettighetsperspektiv for individet, til et samfunnsperspektiv hvor man gir politiske myndigheter et betydelig spillerom for ulike virkemidler. Dette belyses i blant annet RT-2013-1345 avsnitt 94 (Strukturvote). Balanseringen mellom jus og politikk skal imidlertid ikke drøftes nærmere. Samlet sett kan man si at det er lagt en meget høy terskel for å konstatere strid med § 97 ved "uegentlig tilbakevirkning". Terskelen vil være styrende for vurderingen.

Spørsmålet er således om lovendringen er "klart urimelig eller urettferdig" slik at den må anses i strid med tilbakevirkningsforbudet etter Grunnloven § 97. Dette beror på en konkret forholdsmessighetsvurdering.

Når det gjelder inngrepets art, er det tale om en lovendring som stiller nye krav til videre drift for servicetilbud rettet mot allmennheten. Slike inngrep er ikke uvanlige, og som tidligere fremhevet i utgangspunktet ikke i strid med tilbakevirkningsforbudet. For Peder Ås sitt vedkommende kommer imidlertid inngrepet plutselig, i den forstand at han måneder tidligere hadde fått tillatelse til å bygge restauranten uten å tilfredsstille kravene til universell utforming. Det faktum at det noen måneder senere kommer et forslag som tilsier at restauranter krever universell utforming, taler for at inngrepet kan virke plutselig og betydelig overfor ham. Det kan for øvrig tale for at et slikt inngrep muligens vil virke ekstra urimelig eller urettferdig overfor ham, sammenlignet med andre.

Det er imidlertid ikke opplyst i faktum hvorvidt en slik lovendring vil ramme Peder ekstra hardt sammenlignet med andre. Det er tvilsomt om Peder skulle være den eneste som vil bli berørt av en slik lovendring. Det etableres stadig nye servicetilbud, og enhver omlegging og tilpasning vil være krevende for mange.

Når det gjelder hvilket grunnlag Peder har for sine forventninger, er slike servicetilbud ofte gjenstand for offentlige reguleringer, og det stilles stadig flere krav til nye

13/15

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

bedrifter. Peder har derfor i utgangspunktet ingen grunn til å ha en berettiget forventning om at tiltak som dette ikke vil bli innført. Som tidligere nevnt er denne saken imidlertid av særegen karakter, ettersom han hadde tatt universell utforming i betraktning og fått tillatelse fra kommunen om å sløyfe dette. Den nye lovendringen kom kun noen måneder etter dette.

Peder anfører videre at en eventuell innrettelse etter et slikt lovvedtak vil være "kroken på døra". Det er ikke klart hvorvidt dette faktisk vil være tilfellet, eller om det kun er et retorisk grep som vanligvis benyttes på debatter som dette. Forutsatt at det faktisk vil være tilfelle, er det klart at en slik lovendring vil være urimelig overfor Peder og Kasernen.

Som lederen for det største opposisjonspartiet anfører, er det nok mulig å flytte til et universelt utformet lokale dersom det er for dyrt å tilpasse bygningen. I foreliggende sak er imidlertid det konkrete lokale knyttet opp mot selve navnet til restauranten og konseptet. Restauranten Kasernen lå i et historisk steinbygg som var opprinnelig brukt til militærkaserner. En eventuell flytting vil således innebære slutten på "Kasernen". Det vil på den andre siden ikke innebære slutten på muligheten til å drive servicevirksomhet, noe som må anses som det avgjørende.

Som det er kommet frem til, vil lovvedtaket innebære vanskeligheter for Peder Ås og restauranten hans. Det er imidlertid ikke klart om det vil innebære en såpass stor tyngde, at tilbakevirkningen anses som "klart urimelig eller urettferdig". I det følgende vil samfunnshensynene som gjør seg gjeldende derfor måtte veies opp mot ulempen som Peder Ås er utsatt for.

Det fremgår av faktum at forslaget som ble fremmet (lovendringen) fikk stor tilslutning både i befolkningen og på Stortinget. Det faktum at et slikt vedtak ble enstemmig vedtatt, taler således for at de hensynene som begrunner lovendringen i stor grad reflekterer befolkningens syn på saken. Lovendringen bærer også preg av høy

demokratisk legitimitet, noe som Peder og øvrige eiere av servicetilbud naturlig nok må respektere. Dette innebærer imidlertid ikke at lovvedtaket av den grunn ikke kan være i strid med § 97, ettersom menneskerettighetene også er ment å verne mindretallet og de "svake" i samfunnet, se Grunnloven §§ 2 og 92.

Lovendringen vil som tidligere nevnt ikke nødvendigvis ramme Peder ekstra hardt sammenliknet med andre. Forslaget er rettet mot samtlige bedrifter etablert etter 03.07.2013, og dersom Stortinget skulle tatt hensyn til hvordan enhver bedrift vil rammes, ville det politiske handlingsrommet blitt betydelig innskrenket. Slike vedtak

14/15

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter Candidate xxxxxx

er viktig for å opprettholde Norges menneskerettslige forpliktelser, og har i tilfellet stor støtte i den norske befolkningen.

På tross av de ulempene som Peder Ås og Kasernen vil bli utsatt for, er det derfor nærliggende å konkludere med at lovendringen ikke er "klart urimelig eller urettferdig". Dette må ses på bakgrunn av den meget høye terskelen for å konstatere motstrid med § 97 når det er tale om uegentlig tilbakevirkning.

De individuelle interessene er samlet sett ikke tilstrekkelig alvorlige for å overveie de samfunnsinteressene som begrunner lovendringen. Som nevnt vil lovendringen medføre økonomiske utfordringer, men selve rettigheten til å drive servicevirksomhet er det ikke gjort noe særlig inngrep i.

Delkonklusjon: Lovendringen er ikke "klart urimelig eller urettferdig" overfor Peder.

Konklusjon: Lovendringen er ikke i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97.

