

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter

Emnekode	JUS2111
Vurderingsform	Individuell skriftlig prøve
Starttid	05.12.2018 08:00
Sluttid	05.12.2018 14:00
Sensurfrist	03.01.2019 23:59
PDF opprettet	07.12.2021 17:32

Informasjon**Oppgave****Tittel****Oppgavetype**

Informasjon eller ressurser

Informasjon

Oppgavetekst

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
1	Besvarelse JUS2111 H18	Langsvar

Eksamensoppgave JUS2111

I mars 2018 oppstod en intern konflikt i det sentraleuropiske landet Gaudia. FNs sikkerhetsråd traff i denne situasjonen en resolusjon der de fordømte konflikten og fastslo at verdenssamfunnet kunne gripe inn «med alle nødvendige midler» for å sikre sivilbefolkningen i området. Som følge av dette besluttet NATO å sikre luftrommet over hele Gaudia, samt bombe militære installasjoner i Gaudia fra luften. NATO forespurte Norge om de kunne bidra med opp mot 200 soldater, 10 kampfly og inntil 1000 bomber i den fredsbevarende operasjonen.

Etter en ringerunde til regjeringsmedlemmene, kunne statsministeren bekrefte overfor NATO at Norge med glede bidro til denne viktige aksjonen i fredens navn. Under den formelle behandlingen av saken hos Kongen i statsråd et par dager etter, stilte Kongen statsministeren følgende spørsmål: «Hva skjer om jeg sier nei, slik min farfar sa nei i 1940?» Statsminister Marte Kirkerud smilte og sa at behandlingen i statsråd kun var en formalitet. Det avgjørende var at saken faktisk ble behandlet der, ikke hva Kongen måtte mene. Beslutningen ble derfor bare signert av statsministeren.

Norske kampfly slapp i de følgende ukene opp mot 800 bomber over Gaudia. Etter at verdenspressen viste stadig flere bilder av sivilbefolkning drept i bombeangrep, oppstod det uro i Stortinget for at de norske flyene var involvert. Som svar på et spørsmål i spørretimen i Stortinget svarte utenriksministeren at «Norge har full kontroll, og det er ingenting som tyder på at sivile har blitt drept av norske bomber». Samtidig understreket han at Norge kun bidro til verdensfreden og sikring av menneskerettighetene med sin tilstedeværelse i Gaudia.

Representanter for opposisjonspartiene fremla forslag under debatten om at regjeringen skulle nedsette en uavhengig gransking av om de norske kampflyene hadde vært involvert i bombing av sivile. Presidentskapet besluttet at det skulle voteres over forslaget to dager frem i tid. Under debatten i Stortinget to dager senere erklærte statsminister Kirkerud at kravet fra opposisjonen måtte oppfattes som uttrykk for mistillit til regjeringen, og at «Regjeringen måtte trekke de nødvendige konsekvenser» dersom det ble flertall for forslaget. Selv om debatten viste at opposisjonspartiene ikke ville være i stand til å danne noen flertallsregjering, vedtok stortingsflertallet at regjeringen skulle nedsette en uavhengig granskingskommissjon. Før granskingen var kommet ordentlig i stand, fremla pressen korrekt dokumentasjon på at norske kampfly hadde bombet sivile. Det mest ytterliggående opposisjonspartiet fremmet da følgende forslag til votering i Stortinget: «Regjeringen har ikke Stortingets tillit.» De mer moderate opposisjonspartiene fremla følgende forslag til erklæring: «Stortinget beklager at regjeringen har gitt uriktige opplysninger i saken.» Regjeringen kommenterte kun de moderate opposisjonspartiernes utspill med følgende formulering: «Regjeringen oppfatter forslaget som mistillit, og vil treffe de nødvendige konsekvenser dersom dette blir vedtatt.» Da det kom til votering, stemte forslagsstillerne for hvert sitt forslag, slik at ingen av forslagene fikk flertall alene.

I uken før påske oppstod det voldsomme demonstrasjoner i Oslo mot regjeringens bombing, hvor det bl.a. ble brent dukker som skulle forestille regjeringsmedlemmer. På Stortinget hadde representantene allerede tatt ferie, og fredag før palmesøndag ble det vedtatt en provisorisk anordning som satte forbud og straff for brent dukker som forestilte regjeringsmedlemmer. Anordningen trådte i kraft straks, men ble ikke formelt kunngjort i Norsk Lovtidend før uken etter påske. Innholdet i anordningen ble publisert på hjemmesiden til regjeringen og gjort kjent gjennom enkelte nettaviser. Det hadde i påsken imidlertid vært brent flere statsrådsdukker, og flere personer var arrestert og ble senere tiltalt for handlingene med hjemmel i den provisoriske anordning.

Følgende spørsmål skal besvares:

1. Er beslutningen i statsråd om Norges deltakelse i NATO-operasjonen i Gaudiagyldig fattet?
2. Skulle Norges deltakelse i NATO-operasjonen vært forelagt for Stortinget etter grl.§ 26, eventuelt konstitusjonell sedvanerett?
3. Har utenriksministeren brutt opplysningsplikten?
4. Har regjeringen rettslig plikt til å gå av?
5. Kan demonstranter pågrepet i påsken straffes med hjemmel i den provisoriskeanordningen?

Oslo, 26.11.2018

Alf Petter Høgberg
Faglig eksamensleder

1 Besvarelse JUS2111 H18

Skriv ditt svar her...**Spørsmål 1**

Det overordnede spørsmålet er om beslutningen i statsråd om Norges deltakelse i NATOoperasjonen i Gaudia er gyldig fattet.

Det følger av Grl. § 26 (1) at utenriksstyret ligger til den utøvende makt. Etter bestemmelsen kan " Kongen... innkalle tropper, begynne krig til forsvar av landet og slutte fred, inngå og oppheve forbund, sende og motta sendemenn".

Første spørsmål som reiser seg er om Statsministeren har kompetanse til å fatte beslutning om deltakelse i operasjonen på vegne av Norge.

Etter en alminnelig språklig forståelse vil "Kongen" være statssjefen i Norge. Likevel følger det av fast praksis, som er av betydning ved tolkning av Grunnloven, at Kongen i denne sammenheng skal forstås som Kongen i statsråd. Det må ses i sammenheng med innføringen av parlamentarismen, jf. § 15, hvor Kongens person er av mer formell enn reell karakter.

Videre følger det av praksis og anses som sikker rett at Statsministeren (og utenriksministeren) har en alminnelig fullmakt til å ta utenriksavgjørelser på vegne av Norge, uten at det foreligger samtykke fra Kongen i Statsråd i den konkrete sak.

Statsministeren har kompetanse til å fatte beslutningen på vegne av Norge.

Det neste spørsmålet er om deltakelse i operasjonen er å anse som "til forsvar av landet".

Etter en alminnelig språklig forståelse vil "til forsvar av landet" dekke de avgjørelser som sørger for opprettholdelse av Norges suverenitet, jf. Grl. § 1. Ordlyden må ses i sammenheng med bestemmelsen forøvrig, som tilsier at beslutninger om deltakelse i det internasjonale samfunn for å sikre verdensfreden kan besluttet av den utøvende makt. Sett i lys av samfunnsutviklingen vil "forsvar av landet" også kunne omfatte deltakelse i internasjonale organisasjoner fordi det vil være avgjørende for Norge i en potensiell krigssituasjon å ha allierte.

Libya-utvalget slo også fast i deres granskningsrapport av regjeringens avgjørelse om deltakelse i NATOs operasjon i Libya kunne anses som "forsvar av landet". Resonnementet knyttet seg til at et samarbeid med våre allierte var til forsvar av landet fordi Norge ved en eventuell krigssituasjon i fremtiden ville være avhengig av internasjonal bistand.

I vår sak har Norge besluttet å delta i operasjonen etter forespørsel fra NATO. Operasjonen har i tillegg dekning i en resolusjon fra FNs sikkerhetsråd, hvor verdenssamfunnet oppfordres til å gripe inn med "alle nødvendige midler". Norge vil tjene på et godt samarbeid med både NATO og FN i fremtiden. Derfor vil beslutning oppfylle vilkåret.

Operasjonen er å anse som "forsvar av landet", jf. § 26.

Videre følger det av Grl. § 28 at "saker av viktighet" må besluttet i Statsråd for å være gyldige. Dette innebærer at saken må besluttet av statsrådet som helhet og signeres av både Kongen og statsministeren, jf. §§ 26 og 31.

Det springende punkt er derfor om beslutningen om å delta i operasjonen faller inn under

"saker av viktighet", jf. § 28.

Ordlyden "saker av viktighet" vil etter en alminnelig språklig forståelse omfatte de beslutninger som er av en viss betydning for staten. Hensynet bak bestemmelsen er at viktige saker skal besluttes etter grundigere gjennomgang og meningsutveksling. I tillegg vil alle regjeringens medlemmer kunne stilles ansvarlig for avgjørelsen med mindre de protesterer, jf. § 30.

Praksis viser en utvikling ved at færre saker behandles i statsråd en tidligere. Det antas at "regjeringen selv i betydelig grad må kunne avgjøre hvorvidt en sak er av slik viktighet at statsrådsbehandling er nødvendig", jf. Rt. 1992 s.1404. Likevel vil for eksempel provisoriske anordninger, jf. § 17, og avskjedigelse av embetsmenn, jf. § 22, anses som "saker av viktighet". Sammenliknet med Grl. § 26 (2) som har ordlyden "særlig stor viktighet" vil det kreves mindre etter § 28. Terskelen kan etter dette ikke anses å være høy.

I vår sak dreier det seg om å bidra til en militær operasjon. Omfanget er heller ikke lite, med opptil 200 soldater, 10 kampfly og 1000 bomber. For Norge vil dette være et stort bidrag da vi er et lite land. Ettersom en beslutning om å avsette embetsmenn vil anses som viktig, vil også en stor militær operasjon falle inn under saker som krever statsrådsbehandling.

Beslutningen faller inn under "saker av viktighet", jf. § 28.

Ettersom saken faller inn under § 28 må den foredras i statsråd, og signeres av både Kongen og Statsministeren etter Grl. § 31 for å være gyldig. I vår sak har ikke Kongen signert avgjørelsen. Spørsmålet som reiser seg er om beslutningen likevel er gyldig fordi Kongens signatur kun er en formalitet.

Ordlyden i Grunnloven er klar om at kongens signatur er avgjørende for å gyldiggjøre en beslutning. Det følger av Grl. § 1 at Norges "regjeringsform er innskrenket og arvelig monarkisk". Ordlyden tilsier at Kongens rolle er sentral i regjeringen. Av praksis følger det at Kongen signerer det regjeringen fremlegger, uten å protestere. Selv om det antas at Kongen ikke har noen reell makt, foreligger det ikke praksis som viser at den formelle makten kun er formell. I mangel på andre faste holdepunkter legges ordlyden til grunn. Kongens signatur er derfor nødvendig for at beslutningen anses som gyldig.

Konklusjonen er at beslutningen om Norges deltakelse i NATO-operasjonen i Gaudia ikke er gyldig fattet.

Spørsmål 2

Hovedproblemstillingen er som beslutningen om Norges deltakelse i operasjonen skulle vært forelagt Stortinget etter Grl. § 26 eller konstitusjonell sedvanerett. Jeg forutsetter i det følgende at den militære operasjonen holder seg innenfor utenriksstyrets budsjett og det ikke vil være behov for bevilning av penger etter Grl. § 75.

Grunnloven § 26

Grl. § 26 (2) fastslår at "Traktater om saker som er av særlig stor viktighet... blir først bindende når Stortinget har gitt sitt samtykke dertil". Det første spørsmålet som reiser seg er om beslutningen er å anse som en "traktat".

Etter en alminnelig språklig forståelse vil "traktat" være en folkerettslig avtale som binder Norge på det internasjonale plan.

I vår sak dreier det seg om en militæroperasjon. Det fremkommer ikke av faktum at det i sammenheng med operasjonen er inngått en avtale mellom Norge og NATO. Dette taler for at vilkåret ikke er oppfylt.

Samarbeidet med NATO bygger på inngått allianseavtale. Ettersom Norges deltakelse bygger på denne avtalen, vil beslutningen om å bidra med soldater, fly og bomber kunne sies å falle inn under bestemmelsen. Dette trekker i retning av at vilkåret er oppfylt.

Hensynet bak bestemmelsen er at Stortinget skal konsulteres før beslutninger av viktighet fattes av den utøvende makt. Sett i lys av samfunnsutviklingen hvor deltakelsen i det internasjonale samfunnet er blitt større, må bestemmelsen kunne sies å omfatte situasjoner som ikke direkte innebærer inngåelse av en folkerettslig avtale. Dette taler for at deltakelsen i operasjonen som bygger på allianseavtalen med NATO faller inn under vilkåret.

Beslutningen er å anse som en traktat.

Det neste spørsmålet som reiser seg er om beslutningen er av "særlig stor viktighet", jf. Grl. § 26 (2).

Ordlyden "særlig stor viktighet" vil dekke de beslutninger av et visst omfang og som har en viss betydning for landet. Sammenliknet med ordlyden i § 28 "stor viktighet" vil terskelen være høy. Bestemmelsen må også ses i sammenheng med maktfordelingsprinsippet hvor utenriksstyret ligger hos den utøvende makt, jf. § 26 (1). Dersom Stortinget skal involveres må det kreves kvalifisert viktighet. Hvorvidt en sak er av "særlig stor viktighet" må bero på en konkret vurdering hvor alle forhold tas i betraktning.

Praksis viser at grensen for når beslutninger som handler om store militære operasjoner anses som særlig viktig vanskelig å trekke, jf. granskningen etter beslutningen om Libyaoperasjonen.

I vår sak dreier det seg om en omfattende operasjon. Både bakkestyrker og luftstyrker er omfattet, samt 1000 bomber. Dette trekker i retning av at saken er særlig viktig og bør konsulteres med Stortinget.

Både FNs sikkerhetsråd og NATO har oppfordret verdenssamfunnet til å bidra. Norge, som et lite land, er avhengig av et god samarbeid med disse organisasjonene. At regjeringen ser seg tjent med å beslutte dette vil falle inn under deres kompetanse til å fatte beslutninger på utenriksspørsmål, jf. maktfordelingsprinsippet. Dette taler mot at det er en sak av særlig stor viktighet.

Videre har Stortinget vært med på beslutningene om å slutte seg til både FN og NATO. At organisasjonene forventer og forspør militære bidrag til å fremme internasjonal fred er ikke overraskende. Det vil derfor ikke være å forvente at regjeringen konsulterer Stortinget hver gang en slik beslutning fattes, jf. maktfordelingsprinsippet. Dette taler for at Stortinget ikke må forelegges saken.

Videre er det antatt at regjeringen har en konsultasjonsplikt for den utvidede utenriks- og forsvarskomiteé, jf. Stortingets forretningsorden § 16. Praksis viser at regjeringen drøfter saker med denne komiteen før de tar beslutninger. I tillegg vil Stortinget ha innblikk i regjeringens protokoller fra statsråd, jf. Grl. § 75, jf. § 30. Dette vil tale for at Stortinget får et løpende innblikk i utenrikspolitikken som føres og at kun de viktigste sakene skal forelegges for Stortinget for votering.

Etter en helhetsvurdering vil jeg komme til at den høye terskelen som kan utledes fra ordlyden og maktfordelingsprinsippet ikke er oversteget. Vilkåret er ikke oppfylt.

Beslutningen er ikke en sak av "særlig stor viktighet", jf. § 26 (2).

Konstitusjonell sedvanerett

Det neste spørsmålet som reiser seg er om regjeringen har en plikt etter konstitusjonell sedvanerett å forelegge spørsmål om deltakelse i en internasjonal operasjon for Stortinget.

For at konstitusjonell sedvanerett skal foreligge må det dreie seg om en plikt av konstitusjonell karakter, som er konsekvent praktisert over en viss tid og hvor reglen er å anse som god. Det er på det rene at en slik plikt vil være en konstitusjonell karakter da den handler om forholdet mellom statsmaktene. Praksis viser likevel at regjeringen ikke alltid forelegger slike spørsmål for Stortinget, jf. Libya-operasjonen. Vilkårene til sedvanerett kan derfor ikke sies å være oppfylt.

Det følger av Stortingets forretningsorden § 16 (2) at den utvidede utenriks- og forsvarskomiteé og regjeringen bør drøfte utenriksspørsmål før beslutninger fattes. Dette er å anse som en del av Stortingets tillatte kontroll med regjeringen. Etter bestemmelsen er det antatt at regjeringen har en plikt til å konsultere med komiteen før beslutninger fattes, men en plikt til å fremlegge saken for regjeringen kan ikke utledes, jf. ordlyden "drøfte".

Regjeringen har ikke en plikt etter konstitusjonell sedvanerett å fremlegge spørsmål om deltakelse i internasjonale operasjoner for Stortinget.

Konklusjonen er at Norges deltakelse i NATO-operasjonen ikke måtte vært forelagt for Stortinget etter Grl. § 26 eller konstitusjonell sedvanerett.

Spørsmål 3

Det overordnede spørsmålet er om utenriksministeren har brutt opplysningsplikten.

Det følger av sikker rett at brudd på opplysningsplikten etter Grl. § 82 er å anse som et brudd på konstitusjonelle plikter og kan pådømmes i Riksrett, jf. Grl. § 86.

Opplysningsplikten etter § 82 inneholder to ulike regler som tar for seg ulike tilfeller. Etter første punktum skal alle "nødvendige" opplysninger meddeles i de saker regjeringen på eget initiativ legger frem for Stortinget. Etter andre punktum plikter regjeringen å ikke fremlegge "uriktige eller villedende" opplysninger for Stortinget eller dets organer.

I vår sak dreier det seg om svar på spørsmål i en spørretime. Det er ikke regjeringen som selv legger en sak for Stortinget og regelen i andre punktum får anvendelse.

Spørsmålet som reiser seg er om utenriksministeren har gitt "uriktige eller villedende" opplysninger.

Etter en ordlydstolkning vil "uriktige" opplysninger dekke fakta som er gale og usanne. Ordlyden "villedende" vil knytte seg til opplysninger som er misvisende og som gir et falsk bilde av situasjonen. Hvorvidt slike opplysninger er gitt vil bero på den konkrete situasjonen.

Sett i sammenheng med ordlyden i første punktum ("nødvendige") vil ikke opplysningsplikten

etter andre punktum være like streng. Det følger også av hensyn bak de ulike reglene at det må stilles strengere krav til Regjeringen når de selv fremlegger saker, fremfor når de blir spurt av Stortinget.

Etter forarbeidene er det kun de meste klanderverdige forholdene som anses som en brudd på opplysningsplikten.

I vår sak har utenriksministeren uttalt seg før pressen fremlegger korrekt dokumentasjon på at norske kampfly hadde bombet sivile. Faktum opplyser ikke at utenriksministeren er klar over at dette er situasjonen. Han sier i tillegg at det på tidspunktet han uttaler seg ikke er noe som "tyder på" at sivile er blitt drept av "norske bomber". Det er tale om en internasjonal operasjon hvor det vil være vanskelig å skille mellom "mine og dine" bomber. I tillegg er uttalelsene gitt i en spørretime, hvor ministre svarer på stående fot. Dette trekker i retning av at opplysningene ikke rammes av bestemmelsen.

Ministeren sier at "ingenting" tyder på at norske bomber har drept sivile. Dette er klar tale fra ministeren. Dersom han ikke er tilstrekkelig informert vil han kunne velge å enten svare vagere eller opplyse om at han ikke vet på spørsmålet. Når verdenspressen viser bilder av at operasjonene går utover sivile vil han ha en klar foranledning til å sjekke dette nærmere opp. Ettersom fakta dokumenterer at norske bomber har drept sivile, og ministeren klart uttrykker det motsatte, vil han opplysninger kunne sies å være "uriktige".

Videre understreker han om at det norske bidraget til operasjonen sikrer menneskerettighetene i Gaudia. Den mest sentrale menneskerettigheten vil være retten til liv, for uten denne vil intet menneske kunne nyte de øvre rettighetene. Dette taler for at ministeren i tillegg gir "villedende" opplysninger.

Etter en helhetsvurdering vil jeg legge vekt på den klare talen til ministeren og foranledningen han hadde til å undersøke situasjonen før han svare for seg. Summen av det han sier vil være å anse som både "uriktig" og "villendende" etter GrL § 82.

Utenriksministeren har gitt "uriktige eller villedende" opplysninger, jf. § 82.

Konklusjonen er at utenriksministeren har brutt opplysningsplikten.

Spørsmål 4

Det overordnede spørsmålet er om regjeringen har en rettslig plikt til å gå av.

Det følger av faktum at tre forslag fremmes i Stortinget: forslag om å nedsette en uavhengig granskningskomité, mistillitsforslag og et forslag om at Stortinget beklager på vegne av regjeringen. Kun forslaget om å nedsette granskningskomité fikk flertall i Stortinget og ble vedtatt. Før Stortinget beslutning stilte regjeringen et kabinettsspørsmål.

Spørsmålet som reiser seg er om regjeringen har en rettslig plikt til å gå av når den ikke lykkes med kabinettsspørsmål .

Retten til å stille kabinettsspørsmål er ikke hjemlet i Grunnloven, men er en politisk utviklet praksis. Hvorvidt det foreligger en rettslig plikt til å gå av må derfor hjemles i konstitusjonell sedvanerett.

Statspraksis viser at dersom en regjering ikke har lykkes med å stille kabinettsspørsmål til Stortinget har den frivillig gått av. Dette taler for at det foreligger en plikt. Likevel er det usikkert om dette er gjort på grunn av politisk eller rettslig press.

I Norge har vi negativ parlamentarisme. Ordningen innebærer at regjeringen sitter med den utøvende makt så lenge Stortinget ikke uttrykker mistillit. Dette skiller seg fra positiv parlamentarisme som krever positiv tillit for at en regjering skal dannes. Som en følge av ordningen vi har i landet står Stortinget fritt til enhver tid, uten begrunnelse, å fremme et mistillitsvotum mot regjeringen, jf. § 15 (1). Regjeringen plikter da å levere avskjedssøknad, som Kongen plikter å innvilge, jf. § 15 (1) og (2). Dersom regjeringen ikke går av som en følge av mislykket kabinettsspørsmål vil Stortinget kunne avsette regjeringen på denne måten. Dette taler for at det ikke foreligger en rettslig plikt for regjeringen til å avtre.

Juridisk teori legger også til grunn at det ikke foreligger en rettslig plikt for regjeringen til å gå av dersom den mislykkes med kabinettsspørsmål.

For ordens skyld kan det nevnes at det trolig foreligger en politisk plikt til å gå av dersom en regjering ikke lykkes med et kabinettsspørsmål, jf. statspraksis og juridisk teori.

Regjeringen har ikke en rettslig plikt til å gå av ved mislykket kabinettsspørsmål.

Konklusjonen er at regjeringen ikke har en rettslig plikt til å gå av.

Spørsmål 5

Det overordnede spørsmålet er om demonstrantene pågrepet i påsken kan straffes med hjemmel i den provisoriske anordningen.

Opgaven reiser to spørsmål: for det første om den provisoriske anordningen er gyldig og for det andre om den provisoriske anordningen kan være straffehjemmel. I det følgende skal jeg behandle spørsmålene separat.

Gyldigheten av den provisoriske anordningen

Det rettslige grunnlaget for en provisorisk anordning er GrL § 17. Etter bestemmelsen kan "Kongen...gi og oppheve anordninger som angår handel, toll, næringsveier og offentlig forvaltning og regulering; dog må de ikke stride mot konstitusjonen og de lover som Stortinget har gitt i samsvar med de etterfølgende §§ 76, 77, 78 og 79.

Bestemmelsen innebærer at den utøvende makt får kompetanse som i utgangpunktet ligger til den lovgivende makt. Bestemmelsen er historisk, og tok høyde for de situasjoner hvor Stortinget ikke var samlet til enhver tid som i dag. Av dette følger det et vilkår om at Stortinget ikke er samlet når beslutningen treffes. Dette vilkåret er oppfylt i vår sak da Stortinget ikke er samlet på grunn av påsken.

"Kongen" i denne sammenheng er å forstå som Kongen i statsråd, jf. §§ 3, 12 og 15. Jeg legger til grunn at den provisoriske anordningen er gyldig vedtatt av Kongen i statsråd.

Første spørsmål som reiser seg er om anordningen "angår handel, toll, næringsveier og offentlig forvaltning og regulering".

Etter en alminnelig språklig forståelse vil "handel, toll, næringsveier" knytte seg til ulike sider

av næringslivet. "Offentlig forvaltning og regulering" vil favne vidt, og dekke organisering av forvaltningens virksomhet. Sett i lys av hensyn bak bestemmelsen om at Kongen skulle ha kompetanse til å treffe vedtak når Stortinget ikke var samlet vil ordlyden kunne tolkes utvidende.

I vår sak knytter den provisoriske anordningen seg til hvordan politiet skal kunne håndtere demonstranter. Etersom politiet er en del av forvaltningen vil vilkåret anes som oppfylt.

Den provisoriske anordningen "angår handel, toll, næringsveier og offentlig forvaltning og regulering".

Neste spørsmål er om den strider mot "konstitusjonen og de lover som Stortinget har gitt".

Den provisoriske anordningen forbyr demonstrantene å ytre seg. Ytringsfriheten er hjemlet i Grl. § 100. Da det er tale om en politisk ytring vil Grl. § 100 (3) være relevant i vår sak. Etter bestemmelsen skal "ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver. Det kan bare settes klart definerte grenser for denne rett der særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser".

Spørsmålet som reiser seg er om det foreligger "særlig tungtveiende hensyn" som gjør det forsvarlig å begrense ytringsfriheten.

Etter en alminnelig språklig forståelse vil ordlyden "særlig tungtveiende" sette en høy terskel for når ytringsfriheten kan begrenses. Ytringsfriheten er grunnleggende for menneskets frihet og for demokratiet. Særlig politiske ytringer vil nyte et sterkt vern på grunn av dette, jf. Grl. § 2. Det beror på en konkret vurdering hvorvidt det foreligger slike tungtveiende hensyn.

I vår sak dreier det seg om demonstrasjoner for å uttrykke misnøye overfor regjeringen i bombingene av Gaudia. Demonstrasjonene innebærer brenning av dukker som likner på regjeringsmedlemmene. Dette kan ses på som en trussel mot regjeringsmedlemmene og dermed utgjøre et tungtveiende hensyn.

Høyesterett uttalte i Boot Boys-dommen (Rt. 2002 s.1618) på side 16267 at ved tolkningen av utsagn skal domstolene utvise en "forsiktighet med utvidende tolking ut fra sammenhengen". Selv om dommen dreide seg om tolkning av rasistiske ytringer, får prinsippet om å utvise varsomhet med å innfortolke meningsinnhold i en ytring betydning for vår sak.

Demonstrantene uttrykker politisk misnøye og ønsker å sende et klart budskap til regjeringen. Selv om de brenner dukker, kan dette være for å nettopp understreke sine sterke motstand, fremfor å sende et budskap om trussel. Regjeringsmedlemmene har selv valgt rollen som statsråd og offentlig person. At noen valg er upopulære blant deler av befolkningen må være forventet å følge med rollen. Dette taler for at det ikke foreligger "særlig tungtveiende hensyn".

Hensynet til demokrati og at politiske ytringer er kjernen av ytringsfriheten taler også for at terskelen for "særlig tungtveiende hensyn"

Ved helhetsvurderingen er jeg kommet til at det ikke foreligger "særlig tungtveiende hensyn" på grunn av høye terskelen og at politiske ytringer anes som kjernen av ytringsfriheten.

Det foreligger ikke "særlig tungtveiende hensyn" som gjør det forsvarlig å begrense ytringsfriheten.

Den provisoriske anordningen strider mot "konstitusjonen og de lover som Stortinget har gitt",

Den provisoriske anordningen oppfyller ikke alle vilkår og er derfor ikke gyldig.

Konklusjonen er at demonstrantene pågrepet i påsken ikke kan straffes med hjemmel i den provisoriske anordningen

Subsidiært: Den provisoriske anordningen som straffehjemmel.

Forutsatt at den provisoriske anordningen er gyldig, reiser det seg et spørsmål om den kan brukes som hjemmel for å straffe demonstrantene.

Legalitetsprinsippet på strafferettens område er hjemlet i Grl. § 96. Etter bestemmelsen kan ingen " dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom", jf. § 96 (1). Det er sikker rett at "dømmes" i denne sammenheng skal forstås som straffedømmes.

I vår sak har flere demonstranter blitt arrestert og senere tiltalt for handlingene med hjemmel i den provisoriske anordningen. Spørsmålet som reiser seg er om den provisoriske anordningen er "lov" etter Grl. § 96.

Etter en alminnelig språklig forståelse vil "lov" bety formell lov vedtatt av Stortinget etter § 76 flg.

Hensynet bak den provisoriske anordningen er at regjeringen skal kunne treffe lovregler i de situasjonene Stortinget ikke selv har mulighet til det. De provisoriske anordningene har begrenset gyldighetstid, jf. § 17 siste punktum. I tillegg kan den lovgivende makt, eller den utøvende makt selv, oppheve dem. Dette taler for at de provisoriske anordningene er å anse som "lov" under Grl. § 96.

Den provisoriske anordningen er å anse som "lov" etter Grl. § 96.

Videre følger det av flere Høyesterettsavgjørelser at Grl. § 96 må tolkes i lys av EMK art. 7. Fra EMD oppstilles det et krav om at lovhjemmelen må være tilstrekkelig klar, presis og tilgjengelig for den berørte.

I HR-2228-A sa Høyesterett at "I henhold til EMDs praksis følger det at lovskravet i EMK artikkel 7 nr. 1 innebærer et krav om at straffebudene skal være klare, presise og tilgjengelige. I korthet innebærer dette at lovene må være tilgjengelige og utformet på en slik måte at den enkelte med rimelighet kan innrette sin atferd på bakgrunn av lovgivningen", jf. dommens avsnitt 30.

Jeg legger til grunn ut i fra faktum at hjemmelen i den provisoriske anordningen var tilstrekkelig klar og presis. Spørsmålet som reiser seg er om den var "tilgjengelig".

Etter en alminnelig språklig forståelse vil tilgjengelig innebære at borgerne uten betydelige vansker kan finne frem til kilden. Den må være tilgjengelig for enhver som den berører eller kan berøre.

I norsk rett ble det lenge lagt til grunn at det var vedtakelsestidspunktet som var det avgjørende for når en lov ble ansett for å ha trådt i kraft. Etter EMKs inntog i norsk rett ble kunngjøringstidspunktet avgjørende, fordi dette ga det beste vernet til Borgerne. I dag er det sikker rett at det er kunngjøringstidspunktet som legges til grunn. Dette bekreftes i Rt. 2004 s.357 avsnitt 17 og er fulgt opp i senere praksis.

Videre i avsnitt 18 " Aktor har subsidiært anført at kravet til kunngjøring ikke kan innebære at det i vår sak måtte kreves kunngjøring i Norsk Lovtidend; det måtte være tilstrekkelig at lovgivningsprosessen hadde vært offentlig, slik at det var fullt mulig å gjøre seg kjent med den. – Etter mitt syn kan dette ikke føre frem....legger man først til grunn at artikkel 7 stiller et krav om kunngjøring, virker det vanskelig å si at kravet for Norges del skal referere til noe annet enn vår vanlige, offisielle måte for kunngjøring av lover".

Etter dette er det klart at norsk rett legger til grunn at tidspunktet som skal legges til grunn er den formelle kunngjøring gjennom Norsk Lovtidend. Likevel kan" tilgjengelighetskravet etter artikkel 7 også...være oppfylt når den private parten på annen måte enn ved kunngjøringen kjente eller burde ha kjent til straffebestemmelsen", jf. Rt. 2004 s. 357 avsnitt 18.

I vår sak er loven publisert på regjeringens nettsider og videreformidlet gjennom nettaviser. I tillegg er det tale om en provisorisk anordning, publisert på regjeringens nettsider, og ikke en ordinær lov publisert av Stortinget. Dette må ha betydning for om de berørte burde ha kjent til straffebestemmelsen, og vil tale for at det kreves mer for at vilkåret er oppfylt.

Det fremkommer av faktum at den provisoriske anordningen ble kjent gjennom enkelte nettaviser. Ettersom konsekvensen for den enkelte er straff, som er svært inngripende, vil ikke en viderepublisering fra noen få nettaviser kunne oppfylle vilkåret om at de berørte burde ha visst på den provisoriske anordningen. Det kan verken forventes at en alminnelig borger leser alle nettaviser eller jevnlig besøker regjeringens nettsider.

Det kan pekes på at opprørerne, som ikke likte regjeringens utøvelse av sin maktposisjon hadde bedre forutsetning for å følge med i aviser eller besøke regjeringens nettsider. Likevel vil ikkd ette være tilstrekkelig for å slå fast at de burde vært kjent med den provisoriske anordningen.

Etter det klare utgangspunktet om at kunngjøring skal skje gjennom Norsk Lovtiden, jf. Rt. 2004 s. 357, vil ikke vilkåret om at den provisoriske anordningen er tilstrekkelig tilgjengelig være oppfylt.

Forutsatt at den provisoriske anordningen var gyldig, kunne den ikke vært brukt som straffehjemmel.

Subsidiær konklusjon er at demonstrantene pågrepet i påsken ikke kan straffes med hjemmel i den provisoriske anordningen