

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	03.12.2021 10:23

Seksjon 1**Oppgave****Tittel****Oppgavetype**

Infodokument

Informasjon eller ressurser

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 tilfredsstillende 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 prinsippsak. 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 tilsvar 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 riksmidlene. 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.

¹ Innlevering JUS2111

Skriv ditt svar her**Praktikum – del I**

Twisten står mellom Marte Kirkerud og Lillevik kommune.

Det overordnede spørsmålet oppgaven reiser er om Lillevik kommune er fullstendig avskåret fra å gi dispensasjon fra krav om universell utforming ved nyetablering av restauranter, i det aktuelle sak, «Kasernen» i Lillevik.

Første spørsmål blir om Lillevik kommune må håndheve menneskerettighetene.

Det rettslige grunnlaget er Grl. § 92. Her fremkommer det at «*statens myndigheter*» skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter. To krav må avgjøres i henhold til bestemmelsen, først hvilke rettigheter som er omfattet, deretter hva som ligger i «*statens myndigheter*».

Ordlyden i bestemmelsen nevner eksplisitt menneskerettighetene etter Grunnloven, samt bindende traktater for Norge. Etter sikker tolkning gjelder bestemmelsen både internasjonale så vel som nasjonale rettigheter. Norge har ratifisert CRPD uten reservasjoner, og den er derfor bindende for Norge i sin helhet, jf. prop. 106 S (2011 – 2012). Statens myndigheter vil derfor være pliktet til å respektere og sikre CRPD og de menneskerettigheter som følger av den.

Ordlyden i «*statens myndigheter*» må etter all rimelighet forstås som alle organer som er del av minst én av de tre statsmakter. Administrasjonen til kommuner og fylkeskommuner er del av forvaltninger, og underlagt den utøvende makt. Dette underbygges av at regjeringen har organisasjons- og instruksjonsmyndighet over forvaltningen, jf. Grl. §§ 3 og 12. I tillegg ville det vært svært lite hensiktsmessig om kommunene ikke skulle måtte innrette seg etter de forpliktende menneskerettighetene ved sin maktutøvelse. En ville da fått teoretiske og illusjonære rettigheter som ikke ville vært forenelig med effektivitetsprinsippet.

Det er imidlertid verdt å nevne at rent prosessuelt kan en stille spørsmål ved om en må anføre menneskerettsbrudd mot staten, og om en anførsel således må føres mot staten gjennom kommunen i selve saksforholdet. Dette spørsmålet tar jeg ikke hensyn til.

Ettersom CRPD er bindende for Norge, og kommunen er del av statens myndigheter under den regjeringen, vil Lillevik kommune også måtte håndheve menneskerettighetene, derunder CRPD.

Videre blir spørsmålet om CRPD artikkel 9 innebærer en ubetinget rett til tilrettelegging.

CRPD har som formål å fremme, verne og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet, jf. CRPD art. 1 (1). Blant de grunnleggende rettigheter er retten til tilgjengelighet etter CRPD art. 9.

Hvor langt rettigheten til tilgjengelighet strekker seg vil etter alminnelig juridisk metode ta utgangspunkt i en tolkning av bestemmelsen selv.

I Bankovic-saken (2001) uttaler EMD i avsnitt 55 at Wienkonvensjonen om traktater ligger til grunn for tolkningen av EMK. Dette må også gjelde for CPDR etter sin rolle i EMK, og hensynet til kontinuitet.

VCLT (Vienna convention on the law of treaties) er kodifisering a sedvanerett og tar for seg statspraksis angående traktater. VCLT art. 31 (1) omhandler hvordan en traktat skal tolkes, og oppnevner ulike momenter for en tolkningsprosess. Utgangspunktet er at en traktat skal tolkes etter «the ordinary meaning», altså etter en alminnelig ordlydsforståelse. Videre må ordlyden tolkes i lys av «the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose». Ordlyden skal altså tolkes i den konteksten den står i, og lys av traktatens gjenstand og formål. Til slutt må tolkningen av ordlyden være «in good faith». Altså i tråd «pacta sunt servanda»-prinsippet, og skal som utgangspunkt stemme overens med partenes felles enighet ved avtaleinngåelsen.

Det fremgår av CPDR art. 9 (1) at for å sikre en funksjonshemmet person rett til tilgjengelighet, skal partene foreta «*appropriate measures to ensure to persons with disabilities access, on an equal basis with others*». Slike tiltak skal sikres for blant annet «*other facilities and services open or provided to the public*».

Første spørsmål blir om bestemmelsen gjelder for tilrettelegging i restaranter, i henhold til den konkrete sak om Kasernen.

Ordlyden i “*other facilities and services open or provided to the public*” åpner for et bredt omfang av ulike offentlige tilbud. Dersom en ser ordlyden i lys av konvensjonens «object and purpose», vil det være naturlig å tolke bestemmelsen dithen at den omfatter alle alminnelige offentlige tilbud, slik som restauranter og kino. Slike alminnelige offentlig tilbud vil ofte i realiteten være en hverdagslig del av en funksjonshemmetes søken om å nyte av de samme goder som en alminnelig person. En slik tolkning vil derfor være forenelig med effektivitetsprinsippet, og gi konvensjonen en effektiv og praktisk anvendelse.

Delkonklusjonen blir at bestemmelsen i CPDR art. 9 gjelder for alminnelige offentlige tilbud og servicer, deriblant restauranter.

Ordlyden i “*appropriate messures*” legger etter en naturlig forståelse av ordlyden opp til en relativ og konkret vurdering av tiltakets tyngde og konsekvenser. Således kan det argumenteres for at ordlyden åpner for at partene selv kan vurdere når en skal foreta tilrettelegging i den konkrete sak. Dersom en ser ordlyden i lys av konvensjonens «*object and purpose*», vil dette imidlertid muligens trekke i retning av en mer ubetinget rett til tilgjengelighet. Dersom partene alene skulle inneha myndigheten til å avgjøre når en skal legge til rette, og når dette vil være passende, vil bestemmelsen være lite effektiv, og vil i praksis ikke sikre noen rett for den funksjonshemmede, slik som konvensjonen har til hensikt. Effektivitetsprinsippet vil altså også trekke i retning av en ubegrenset rett til tilrettelegging.

Kirkerud anfører CRPD-komiteen sin generelle kommentar til artikkelen fra 2014. Der fremkommer det at en må skille mellom tilfeller av obligasjon til å sikre tilgjengelighet til alle nylig «*designed, built or produced objects, infrastructure, goods, products and services*», og obligasjonen til å fjerne barrierer som er til stede i det allerede foreliggende fysiske miljøet. Komiteen presiserer at alle nye objekter av infrastruktur, fasiliteter, goder, produkter, og offentlige tilbud skal utformes slik at de er «*fully accessible*» for en funksjonshemmet person, jf. avsnitt 13. Videre uttaler dem at obligasjonen til å implementere tilgjengelighet er ubetinget, i den forstand at enheten som er pålagt til å sikre tilgjengelighet ikke kan unnskyldes unnlåtelsen til dette ved å henvise til byrdene et slikt tiltak ville medføre, jf. avsnitt 25.

Det er på det rene at komitéuttalelser generelt ikke er folkerettslig bindende. Dette henger

sammen med prinsippet om tolkning i «good faith». En stat skal være bundet av det som var partenes felles enighet ved traktatinngåelsen, i tråd med «pacta sunt servanda»-prinsippet jf. VCLT art. 31. Det er imidlertid klart at slike uttalelser kan ha en betydelig vekt som rettskilde, og vil være av betydning i en sammensatt og konkret vurdering, jf. Diallo-dommen og Qatar mot United Arab Emirates (2021). En slik forståelse er også lagt til grunn av Høyesterett basert på praksis fra EMD, jf. HR-2016-2591-A, Rt. 2009 s. 1261 (Sri Lanka), Rt. 2015 s. 1388, og Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 81 Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 151.

Uttalelsene fra CRPD-komiteen må derfor ses i lys av den alminnelige tolkningen av bestemmelsens utstrekning.

I henhold til det prinsipielle spørsmålet, synes de ulike tolkningsmomentene å trekke i noe ulike retninger. En naturlig slutning av dette vil være at det foreligger et visst rom for de statlige enheter å kunne vurdere hvilke tiltak som er «appropriate». I lys av CRPD-komiteens uttalelser vil imidlertid rommet for vurdering muligens være mindre dersom det er snakk om helt nye innretninger. En slik forståelse vil være forenelig med relative betraktninger, ettersom det er lettere å implementere tiltak for tilgjengelighet ved nyoppsettelse, enn det er å gjøre tiltak med allerede foreliggende hinder. Slike tiltak kan spesielt være vanskelig ved historiske innretninger, da en gjerne vil forsøke å preservere dens historiske verdi.

Delkonklusjonen er derfor at CRPD art. 9 ikke innebærer en ubetinget rett til tilgjengelighet.

I henhold til anvendelsen av CRPD art. 9 i den konkrete sak, er det av betydning at Kasernen ligger i andre etasje i et historisk steinbygg fra 1700-tallet. Selv om restauranten bygges som ny, er rammeverket for etableringen av restauranten et historisk byggverk. I lys av de uttalelser som CRPD-komiteen gjør til art. 9 i sin generelle kommentar fra 2014, vil Kasernen falle i en mellomstilling. Den er hverken tydelig nylig bygd eller en bygning allerede til stede.

Det fremkommer imidlertid av faktum at omfattende ombygging måtte til for å etablere den nye restauranten. I tillegg utaler Kasernen at alle tiltak som ble foreslått av Kasernen hadde byantikvaren avslått. Byantikvaren hadde imidlertid foreslått en svært omfattende og kostnadsfull løsning, som Kasernen ikke ønsket å gå med på. De fikk derfor innvilget bygging uten å tilfredsstillende kravene til universell utforming.

Ettersom det fremkommer av faktum at byggingen av restauranten i andre etasje i kasernebygget krevde omfattende ombygging, samt at byantikvaren kom med et så omfattende forslag til nybygging, synes det naturlig å anse byggingen av Kasernen som et nytt tiltak. Etter den prinsipielle tolkningen av CRPD art. 9 vil da rommet for vurdering av «appropriate measures» være mindre enn ved allerede etablerte innretninger. Denne normen må legges til grunn. Tiltaket for å legge til rette for universal tilgjengelighet ville neppe være så tyngende og vanskelig at det ikke kan anses for et «appropriate measure».

Konklusjonen blir derfor at Lillevik kommune ikke kunne gi dispensasjon fra kravet om universell utforming ved etablering av Kasernen etter CRPD art. 9.

Til slutt reiser oppgaven spørsmål om CRPD har forrang til alminnelig norsk lovgivning, i dette tilfellet likestillings- og diskrimineringsloven § 17.

Utgangspunktet for norsk rett er dualisme. Dette innebærer at de traktater som skal gjelde som norsk rett må gjennomføres eller inkorporeres.

Likestillings- og diskrimineringsloven § 17 (3) legger eksplisitt opp til at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering. Av forarbeidene fremkommer det at «Artikkel 9 kan gjennomføres gradvis, og det er opp til statene å vurdere hvilke tiltak som er rimelige og forholdsmessige, jf. Prop. 81 L (2016-2017).

Ved Norges ratifikasjon av CRPD ble det konstatert at norsk rett i hovedsak samsvarer med konvensjonen, jf. Prop. 106 S (2011-2012). En slik samstemning av lov er forenelig, og finner sitt opphav i presumsjonsprinsippet. Prinsippet går ut på at ved eventuell strid mellom alminnelig lov og menneskerettigheter har domstolene forsøkt å harmonisere de aktuelle bestemmelsene for å unngå motstrid, se blant annet Rt. 2007 s. 1281 (Tomtefeste I), Rt. 2008 s. 489 (Plata), og Rt. 2011 s. 347 (prøveløslatelse).

CRPD er ikke inkorporert i norsk rett, og har derfor ikke forrang slik som andre øvrige diskrimineringskonvensjoner etter menneskerettsloven §§ 2 og 3. Konsekvensen av dette vil være at alminnelig norsk lov vil gå foran CRPD, jf. HR-2016-2591-A (avsnitt 63). Slik harmoniseres bestemmelsene og motstrid kan ikke konstanteres.

Konklusjonen er derfor at likestillings- og diskrimineringsloven § 17 (3) må gå foran CRPD art. 14.

Ettersom Likestilling- og diskrimineringsloven § 17 (3) går foran CRPD art. 9, må den øvrige problemstillingen avgjøres på grunnlag av denne i norsk rett. Da bestemmelsen åpner for en forholdsmessig vurdering, vil Lillevik kommune kunne gi dispensasjon fra krav om universell utforming, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 17 (3).

Konklusjonen blir derfor at Lillevik kommune ikke er fullstendig avskåret fra å gi dispensasjon fra krav om universell utforming ved nyetablering av restauranter.

Praktikum - del II

Første spørsmål oppgaven reiser er om kulturminister Oline Olsen har brutt med sine konstitusjonelle plikter ved opplysningsplikten.

Tvisten står mellom Oline Olsen og de øvrige Stortingsrepresentanter.

Det rettslige grunnlaget er Grunnloven § 82. Bestemmelsen omhandler regjeringens opplysningsplikt overfor Stortinget. Grl. § 82 første punktum sier at om regjeringen på eget initiativ skal fremlegge sak for Stortinget, skal regjeringen gi alle opplysninger som Stortinget trenger for å kunne behandle saken forsvarlig. Plikten strekker seg forbi den alminnelige opplysningsplikten etter Grl. § 82 andre punkt. Den omtales som «skjerpet», og innebærer at all relevant informasjon, også viktige innvendinger, må fremlegges for Stortinget.

Kravet om sanne og dekkende opplysninger gjelder overfor Stortinget og «dets organer». Derunder også når saker fremlegges for komiteene. En slik forståelse er forenelig med ordlyden og praksis.

Lovforslag i form av lovproposisjoner (Prop.L) er typisk sak som fremlegges av regjeringen for Stortinget. Dette på bakgrunn av maktfordelingen og Stortingets lovgivende myndighet etter Grl. § 49. En «skjerpet» opplysningsplikt gjelder altså for lovproposisjoner etter Grl. § 82 første punktum.

I faktum har Oline ikke bare unnlatt å opplyse om viktige innvendinger, men aktivt gått inn for å slette dem fra lovproposisjonen. Innvendingene om at lovforslaget kan stride med CRPD art. 9 er også av særlig viktighet, på bakgrunn av menneskerettighetenes særlige stilling i norsk rett, jf. Grl. §§ 2 og 92. De ville således vært avgjørende momenter i en vurdering av lovforslaget.

På bakgrunn av Kulturminister Olines aktive handlinger i å utelate informasjon, samt

viktigheten av innvendingene som er fjernet fra proposisjonen, er det klart at hun har brutt med sine konstitusjonelle plikter etter Grl. § 82 første punktum.

Konklusjonen er derfor at kulturministeren har brutt med sine konstitusjonelle plikter etter Grl. § 82 første punktum.

Praktikum - del II

Første spørsmål oppgaven reiser er om kulturminister Oline Olsen har brutt med sine konstitusjonelle plikter ved opplysningsplikten.

Twisten står mellom Oline Olsen og de øvrige Stortingsrepresentanter.

Det rettslige grunnlaget er Grunnloven § 82. Bestemmelsen omhandler regjeringens opplysningsplikt overfor Stortinget. Grl. § 82 første punktum sier at om regjeringen på eget initiativ skal fremlegge sak for Stortinget, skal regjeringen gi alle opplysninger som Stortinget trenger for å kunne behandle saken forsvarlig. Plikten strekker seg forbi den alminnelige opplysningsplikten etter Grl. § 82 andre punkt. Den omtales som «skjerpet», og innebærer at all relevant informasjon, også viktige innvendinger, må fremlegges for Stortinget.

Kravet om sanne og dekkende opplysninger gjelder overfor Stortinget og «dets organer». Derunder også når saker fremlegges for komiteene. En slik forståelse er forenelig med ordlyden og praksis.

Lovforslag i form av lovproposisjoner (Prop.L) er typisk sak som fremlegges av regjeringen for Stortinget. Dette på bakgrunn av maktfordelingen og Stortingets lovgivende myndighet etter Grl. § 49. En «skjerpet» opplysningsplikt gjelder altså for lovproposisjoner etter Grl. § 82 første punktum.

I faktum har Oline ikke bare unnlatt å opplyse om viktige innvendinger, men aktivt gått inn for å slette dem fra lovproposisjonen. Innvendingene om at lovforslaget kan stride med CRPD art. 9 er også av særlig viktighet, på bakgrunn av menneskerettighetenes særlige stilling i norsk rett, jf. Grl. §§ 2 og 92. De ville således vært avgjørende momenter i en vurdering av lovforslaget.

På bakgrunn av Kulturminister Olines aktive handlinger i å utelate informasjon, samt viktigheten av innvendingene som er fjernet fra proposisjonen, er det klart at hun har brutt med sine konstitusjonelle plikter etter Grl. § 82 første punktum.

Konklusjonen er derfor at kulturministeren har brutt med sine konstitusjonelle plikter etter Grl. § 82 første punktum.

Videre reiser oppgaven spørsmål om lovendringen av likestilling- og diskrimineringsloven er grunnlovsstridig ved forbudet mot tilbakevirkning.

Det rettslige grunnlaget er Grl. § 97. Etter Grl. § 97 skal ingen lov gis tilbakevirkende kraft. Kjernen i bestemmelsen er straff og andre negative inngrep i forhold som allerede har funnet sted (ex post facto). Den kan imidlertid også anvendes til å føre erstatningskrav for inngrep i etablerte rettigheter eller rettsposisjoner, altså ved uegentlig tilbakevirkning, jf. bl.a. Rt. 1996 s. 1440 (Thunheim), Rt. 2006 s. 262 (enkepensjon) og Rt. 2013 s. 1345 (Voldstad)

I det aktuelle tilfellet endres likestilling- og diskrimineringsloven slik at alle servicetilbud rettet

mot allmennheten etablert etter 3. juli 2013 måtte være universelt utformet. Likestilling- og diskrimineringsloven stiller krav om universell utforming, men staten kan imidlertid gi dispensasjon fra kravet i konkrete saker, jf. likestilling- og diskrimineringsloven § 17 (3). De servicetilbud som har innrettet seg etter en slik godkjenning fra staten etter 3. juli 2013 vil nå måtte endre dette. Altså er det snakk om uegentlig tilbakevirkning.

Overgangen mellom «ex post facto» og regler om hvordan etablert rettsposisjon skal utøves er ofte glidende og kan være utfordrende å definere. Mens utgangspunktet for «ex post facto» tilbakevirkning er at den som hovedregel er grunnlovsstridig, er regler om hvordan en etablert rettsposisjon skal utøves som hovedregel tillatt. På bakgrunn av vanskeligheter ved definisjon av de enkelte tilfeller, har det vært noe inkonsistent bruk av standarder i rettspraksis for å vurdere tilfeller av uegentlig tilbakevirkning.

Den mest utbredte standarden er at bare «klart urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning skal gi krav på erstatning etter grl. § 97 når det gjelder uegentlig tilbakevirkning, jf. Rt. 1996 s. 1415 (Borthen), Rt. 1996 s. 1440 (Thunheim), Rt. 2006 s. 262 (Ektefellepensjon), Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt, mindretallet), Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote, flertallet), og HR-2016-389-A (Stortingspensjon).

I Rt. 2007 s. 1281 (Tomtefestel) anvendes en «interessebasert avveining». Saken er imidlertid påvirket av at tvisten står mellom to privatpersoner, og ikke mellom staten og en privatperson. Vurderingen blir da farget av tankegods fra grl. § 105. Dette tar Høyesterett stilling til i Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote) avsnitt 100. Standarden er nok av den grunn mindre anvendelig på klassiske tilfeller av uegentlig tilbakevirkning mellom stat og privatperson.

Til slutt har Høyesterett anvendt en standard som innebærer at dersom «sterke samfunnsmessige hensyn» tilsier det, kan en tilkjenne erstatning for uegentlig tilbakevirkning etter grl. § 97, jf. Rt. 2006 s. 293 (Arves trafikkskole), Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt, flertallet), og Rt. 2014 s. 1345 (Strukturkvote, mindretallet). Årsaken til denne avvikende normen er nok imidlertid at saksforholdet i Arves trafikkskole lå svært tett opp mot egentlig tilbakevirkning.

På bakgrunn av de avvikende saksforholdene vil nok «klart urimelig og urettferdig» - normen være den mest anvendelige på typiske tilfeller av uegentlig tilbakevirkning. Det fremholdes imidlertid i HR-2016-389-a (Carl I. Hagen), med henvisning til strukturkvotedommen avsnitt 101, at denne normen er «relativ ... fleksibel og skjønnsmessig». Den kan variere etter hvor den konkrete sak befinner seg på den glidende overgangen mellom egentlig og uegentlig tilbakevirkning, jf. Rt. 2013 s. 1345 (strukturkvote) og HR-2016-389-a (Carl I. Hagen). Likevel, uansett hvilken norm en anvender er imidlertid kjerneinnholdet i vurderingen lik. En må foreta en avveining av de vernede interesser på den ene siden, og samfunnsmessige hensyn på den annen. Vurderingen må skje konkret, men det må kunne tas hensyn til helheten ved lovreguleringen, jf. HR-2016-389-A avsnitt 77. Ved vurderingen er det av betydning hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, på hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har sine forventinger, om inngrepet er plutselig eller betydelig, og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt, jf. HR-2016-389-A avsnitt 77 med henvisning til ulik tidligere rettspraksis.

Spørsmålet blir derfor om inngrepet er «klart urimelig eller urettferdig», etter en helhetsvurdering av de vernede interesser mot samfunnsmessige hensyn.

Prøvingsintensitet

Av betydning for helhetsvurderingen etter konstitusjonell bestemmelse vil være prøvingsintensiteten på området, jf. Rt. 1976 s. 1 (Kløfta).

Ved prøving av grunnlovmessighet er det særlig lagt vekt på ved fire forhold som glir over i

hverandre.

Prøvingsintensiteten er basert på en tredeling av grunnlovsbestemmelser, jf. Rt. 1976 s. 1 (Kløfta).

Institusjonelle bestemmelser, altså bestemmelser som regulerer de andre statsmaktenes kompetanse og arbeidsoppgaver, vil domstolene i vid utstrekning «respekttere Stortingets syn» jf. Rt. 1976 s. 1 (side 5). Domstolene vil altså normalt vike for å overprøve institusjonelle bestemmelser.

Rettighetsbestemmelser, altså bestemmelser som gir enkeltpersoner rettigheter, vil ha en noe høyere intensitet, men her deles de ulike rettighetene. Rettigheter som gjelder enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet, vil ha en sterk prøvingsintensitet, jf. Rt. 1976 s. 1 (side 5).

Grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter kommer imidlertid i en mellomstilling mellom de to, jf. Rt. 1976 s. 1 (side 6).

I denne sak vil konsekvensene for tilbakevirkning være utelukkende økonomiske. Derfor vil prøvingsintensiteten for den eventuelle tilbakevirkningen være på et mellomstadium. Prøvingsintensiteten vil derfor være av middels grad til den helhetlige vurderingen.

Hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder

I Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) og Rt. 1996 s. 1440 (Thunheim) går Høyesterett inn på rettighetenes karakter. Høyesterett legger til grunn at rettigheter etter loven om folketrygd (særlig grunnpensjon) står i en sterkere stilling enn mange andre lovbestemte økonomiske ytelser fra det offentlige, jf. Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) og Rt. 1996 s. 1440 (Thunheim).

Karakteren av rettigheter i det aktuelle tilfellet følger av likestillings- og diskrimineringsloven. Rettigheten til å unnlate en universell utforming gjelder som unntak etter statens godkjenning, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 17 (3). bestemmelsen har sitt opphav i menneskerettighetene, og er et unntak fra disse. Ettersom rettigheten følger av statens konkrete godkjenning vil dette veie mot et større vern av de enkelte vernede interesser. Likevel er menneskerettighetene vært i frammarsj de siste femti årene, og vernet om dem blir stadig sterkere.

Således vil karakteren av rettigheter i denne sak være av alminnelig grad, og ikke ha noen stor påvirkning til tyngden av de vernede interesser.

Grunnlaget til forventninger

Ved vurderingen tar en ikke bare hensyn til den vernede interesse i seg selv, men også til om vedkommende har hatt grunn til å stole på at den ikke faller bort før det i alle tilfelle skulle skje i kraft av vedkommende lov, avtale mv. Her skiller det mellom områder med stabilt regelverk og områder preget av hyppige reformer. Dette kommer til uttrykk i Rt. 2007 s. 1281 (tomtefeste I), hvor Høyesterett reformtakten i boligmarkedet indikerer at en må regne med reformer.

Av betydning for den vernede interessen er derfor om individet i det aktuelle tilfellet har innrettet seg etter gjeldende rett på et stabilt rettsområde, og om personen kan ha det som minner om berettigede forventninger om at retten skal vedvare.

I den aktuelle saken er det ingen foreliggende indikasjon om at likestillings- og

diskrimineringsloven skal bli endret. En kan ikke forvente at alminnelige borgere skal ha kunnskap om CRPD og dennes forskjeller til norsk lov. I tillegg er har de som blir rammet av vedtaket innrettet seg etter eksplisitt godkjenning fra staten eller sin respektive kommune. Samtidig er CRPD ratifisert med den forståelse at den samsvarer med norsk lov, jf. presumsjonsprinsippet. Det har hverken vært aktualisert eller antydning til at likestilling- og diskrimineringsloven strider med CRPD, og av den grunn må endres. På en annen side vil menneskerettigheter ofte være i utvikling, og omfanget av de ulike vern vil utvikle seg i samsvar med samfunnets oppfatning av moral og idealer.

På bakgrunn av dette må en gå ut i fra at rettsområdet har en middels grad av sikkerhet, likevel kan de aktuelle individene bære preg av høy grad av forventning om at retten skal vedvare, i og med at den gis spesifikt av staten etter konkret vurdering.

Om inngrepet er plutselig

Den lovgivende makt sjelden eller aldri henvist til å velge mellom ikke å gjøre noe eller vedta tiltak som umiddelbart skal ha full effekt. Av hensyn til forutsigbarhet og den vernede interessen vil det ofte foreligge en tidsperiode hvor det er mulig å innrette seg etter inngrepet. Om denne tiden er tilstrekkelig vil være av betydning for en avveining mellom det samfunnsmessige behov og den vernede interesse.

I faktum er det gitt et tidskrav til innrettelse på 3 måneder til alle servicetilbud som ikke allerede var universelt utformet. Å utbygge for universell utforming kan være krevende, spesielt samtidig ved drift av servicetilbudet. Slik tilrettelegging kan også være dyrt, og påføre bedriftene store uforutsette omkostninger.

3 måneder til innrettelse etter inngrepet vil derfor ha en høy grad av urimelighet overfor de rammede parter.

Om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt

Serviceeiere blir særlig hardt rammet i det aktuelle tilfellet. Inngrepet er plutselig, og kan medføre store omkostninger, samt stopp av servicedrift.

Inngrepets byrder rammer derfor en gruppe enkelte særlig hardt.

Avveining mot samfunnets interesser

De vernede interesser bærer altså preg av å ramme enkelte serviceeiere, som har innrettet seg med en tryggende forventning om sin rett, særlig hardt. I tillegg er tiden som er gitt til å innrette seg til vedtaket noe urimelig. De vernede interesser står derfor sterkt i den foreliggende sak.

Disse må veies opp mot de samfunnsmessige hensyn for inngrepet.

For de samfunnsmessige hensyn som begrunner inngrepet er behovets karakter og nødvendighet sentralt, jf. Rt. 1996 s. 1415 (Borthen), Rt. 1996 s. 1440 (Thunheim), og Rt. 1962 s. 369 (Gullklause). Det er tross alt dette som skal veies opp mot individets vernede interesser.

Årsaken til inngrepet er at likestillings- og diskrimineringsloven skal stemme overens med CRPD, som Norge er bundet av etter sine folkerettslige forpliktelser. CRPDverner og sikrer mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet, jf. CRPD art. 1 (1)

Menneskerettighetene er særdeles viktig i norsk rett, jf. Grl. §§ 2 og 92. Dette veier mot at behovet for å etterleve dem i alminnelig norsk lov og myndighetspraksis er svært viktig. Likevel sikrer likestillings- og diskrimineringsloven § 17 retten til universell utforming, bare ikke i like høy grad som CRPD art. 9. Den åpner for at statsmyndighetene kan dispensjonere retten ved forholdsmessighetsvurderinger i den aktuelle sak. Retten til universell utforming er altså ikke helt fraværende, noe som veier i retning av at behovet for en endring av likestilling- og diskrimineringsloven er mindre.

Avgjørende er det imidlertid at prinsippet om den sterkeste rettigheten for den enkelte skal legges til grunn er sentralt i læren om menneskerettigheter. Ettersom CRPD gir et bedre vern til funksjonshemmede, vil behovet for å harmonisere konvensjonen med norsk lovgivning spesielt sterkt.

På bakgrunn av dette vil behovet for å endre likestillings- og diskrimineringsloven være spesielt sterkt. Lovendringen vil av den grunn ikke være «klart urimelig eller urettferdig» etter normen som oppstilles i rettspraksis.

Etter dette ser jeg det ikke nødvendig å gå inn på lovgivers vurdering av grunnlovsspørsmålet. Den ville uansett veie mot at inngrepet ikke er urimelig, da dette er deres oppfatning, og lovgiver i dette tilfellet er Stortinget, til forskjell fra forvaltningens forskrifter, se blant annet. Rt. 2007 s. 1308 (Tomtefeste III), Rt. 1992 s. 182 (Polar), eller Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote).

Delkonklusjonen er at inngrepet ikke er «klart urimelig eller urettferdig», etter en helhetsvurdering av de vernede interesser mot samfunnsmessige hensyn.

Konklusjonen er derfor at lovendringen av likestilling- og diskrimineringsloven ikke er grunnlovsstridig ved forbudet mot tilbakevirkning.