



UNIVERSITETET I OSLO

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS2111 1 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter

Emnekode	JUS2111
Vurderingsform	Individuell skriftlig prøve
Starttid	15.05.2023 09:00
Sluttid	15.05.2023 15:00
Sensurfrist	04.06.2023 23:59
PDF opprettet	07.10.2023 15:11

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
---------	--------	-------------



Informasjonsdokument

Informasjon eller ressurser

Seksjon 2

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
1	Svarfelt	Langsvar

Hver høst samles politikere, journalister, næringslivstopper og andre samfunnsengasjerte personer til en uke med samfunnsdebatter i Lillevik. Peder Ås er primus motor for arrangementet. Han er svært stolt av at han hvert år får samlet landets viktigste personer i sin gamle hjembygd, og i år planlegger han å hente inn sentrale statsledere fra utlandet til debatt om den sikkerhetspolitiske situasjonen i Europa. Foruten den norske statsministeren og flere stortingspolitikere, har han i år allerede fått booket inn to andre europeiske statsledere.

For å planlegge arrangementet og sikkerheten rundt arrangementet, tar Peder Ås noen måneder i forveien initiativ til en sikkerhetsøvelse. Han får blant annet tre studenter fra Teaterhøgskolen til å spille rollene som de tre statslederne. Ellers stiller lokalbefolkningen opp for å leke journalister, politikere og publikum. Lokalt politi og Politiets sikkerhetsorganisasjon stiller opp for å øve på sikkerhetsrutiner omkring arrangementet.

Under den fiktive debatten på scenen mellom de tre studentene, blir det plutselig avfyrt skudd. Publikum tror først det er en del av øvelsen, men når en av studentene på scenen faller om, oppstår det panikk. I kaoset får Peder Ås øye på en mann med et par pussige krykker som avfyrrer skudd fra den ene krykken. Peder kaster seg over krykkemannen, får lagt ham i bakken og avvæpnet ham. Han holder ham fast til politiet etter hvert kommer til og kjører mannen til arresten i nabobyen Storvik. Den skadde teaterstudenten blir brakt til sykehuset i Storvik og overlever hendelsen uten alvorlige mén.

Krykkemannen blir fremstilt for Storvik tingrett og varetektsfengsles med brev- og besøksforbud. Den kjente advokat Flamme fra hovedstaden oppnevnes som forsvarer. Flamme er imidlertid opptatt med andre saker og kommer først til arresten i Storvik etter to dager. Under sitt første møte med krykkemannen legger han merke til at klienten er svært forkommen. Klienten kan fortelle ham at noen slapp inn en dame på cellen hans dagen etter han ble brakt i arresten. Hun hadde lenket ham til et fastmontert rør i veggen slik at han ble tvunget til å stå oppreist i omtrent samme posisjon i ca. fire timer mens hun hadde etterspurt informasjon om hvor han hadde fått krykkevåpnene fra, og om han var en del av et større terrornettverk. Hun hadde med seg et mindre apparat som kunne benyttes til el-sjokk. Krykkemannen kunne fremvise sår rundt håndleddene og kunne fortelle advokat Flamme at han særlig hadde fryktet for sitt liv fordi han var redd hun ville bruke el-sjokkapparatet.

Advokat Flamme ble meget opprørt og kontaktet politimester Hans Tastad i Lillevik, siden Flamme ikke stolte på politiet i Storvik hvor krykkemannen satt fengslet. Politimester Tastad begynte undersøkelser umiddelbart. Etter kort tid hadde han og hans kollegaer pågrepet en utenlandsk kvinnelig statsborger på hotellet i Storvik som gikk under dekknavnet «Marita», og som kunne stemme med beskrivelsen krykkemannen hadde gitt. Både Marita og politiet i Storvik benektet imidlertid krykkemannens fortelling, og politimester Tastad fikk noen timer senere en telefon fra justisministeren med beskjed om ikke å fremstille Marita for fengsling i Norge, men kjøre henne til ambassaden til YSA i Oslo. Tastad nektet å etterkomme beskjeden fra justisministeren og fikk i stedet en ung politijurist i Storvik til å hente ut et videoopptak fra cellen til krykkemannen i all hemmelighet. Videoopptaket fra cellen bekreftet krykkemannens fortelling.

Marita ble deretter fremstilt for varetektsfengsling i tingretten. Hennes forsvarer krevde henne løslatt umiddelbart under henvisning til Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem artikkel 29. Ut fra dokumenter som det lokale politiet hadde funnet på hennes hotellrom, var det på det rene at Marita var ansatt som diplomat ved ambassaden til YSA, og at hun antagelig var ansatt i landets etterretningsorganisasjon, DIA. Den lokale politijuristen anførte imidlertid på vegne av påtalemyndigheten at Marita hadde brutt artikkel 41 i den omtalte Wienkonvensjonen, og derfor ikke kunne løslates, jf. også FNs torturkonvensjon

artikkel 5 nr. 1 og artikkel 6 nr. 1. Det måtte særlig tas i betraktning at krykkemannen var norsk statsborger. Til dette svarte Maritas forsvarer at artikkel 41 ikke hadde slike rettsvirkninger som politijuristen hevdet.

Videre viste Maritas forsvarer til at behandlingen som krykkemannen hadde fått, uansett ikke var av en slik karakter at torturforbudet i Grunnloven § 93 og EMK artikkel 3 var krenket. Særlig måtte det tas hensyn til alvoret i krykkemannens handlinger og den reelle faren for at han var medlem av en farlig terrororganisasjon som hadde planlagt lignende hendelser i nær fremtid. I lys av dette var det forholdsmessig å utsette krykkemannen for den behandlingen han hadde fått, hevdet Maritas forsvarer. Den lokale politijuristen hevdet på sin side at det var irrelevant om behandlingen av krykkemannen var forholdsmessig eller ikke.

Samtidig tok advokat Flamme på vegne av krykkemannen ut erstatningssøksmål mot den norske stat ved Justisdepartementet. Staten sa seg enig i at man prinsipielt kunne få erstatning dersom staten krenker torturforbudet, men anførte at staten i dette tilfellet ikke kunne være ansvarlig for hva DIA-agenter foretok seg i Norge. Advokat Flamme viste på sin side til FNs torturkonvensjon artikkel 11 og Grunnloven § 93 fjerde ledd og pekte på at det var uten betydning for statens ansvar hvem som faktisk hadde utført handlingene.

På Stortinget reagerte stortingsrepresentant Ole Vold på justisministerens innblanding. Vold hevdet at justisministeren ikke kunne instruere politimesteren i fengslings- og påtalesaker, jf. straffeprosessloven § 55, slik hun hadde forsøkt, og at slik instruks i så fall måtte komme fra Kongen i statsråd. Justisministeren hevdet på sin side at hun hadde instruksjonsmyndighet over politiet i henhold til Grunnloven §§ 3 og 12, og at det ville være absurd om hun måtte sammenkalle til et ekstraordinært statsrådsmøte på Slottet for å be politimesteren kjøre Marita til Oslo. Justisministeren avviste også at straffeprosessloven § 55 hadde noen betydning for spørsmålet og hevdet at Grunnloven uansett gikk foran straffeprosessloven.

Ole Vold var også sint på pressen, som til stadighet omtalte den fengslede attentatmannen som «krykkemannen». Vold brukte selv krykker på grunn av kronisk sykdom og mente pressens omtale av mannen var stigmatiserende og diskriminerende overfor personer med krykker, og at omtalen derfor var i strid med Grunnloven § 98. Den norske medieforeningen stilte seg uforstående til anklagene og mente det ikke forelå noe rettslig grunnlag for Vold til å påberope seg Grunnloven § 98. Videre forsvarte foreningen pressens bruk av uttrykket «krykkemannen» og viste til at før man hadde avklart om mannen var terrorist eller psykisk syk kunne de ikke gå ut med bilde og navn av hensyn til mannens rett til privatliv. Vold sa seg enig i det, men mente likevel at pressen måtte benytte seg av et annet tilnavn enn «krykkemannen» og at dette ikke var eneste måten å anonymisere gjerningspersonen på. Medieforeningen svarte til dette at Vold i realiteten forsøkte å sensurere pressen og at det ikke forelå slik adgang i henhold til Grunnloven § 100 fjerde ledd.

Drøft og løs de rettslige spørsmål denne fiktive oppgaven reiser.

¹ Svarfelt

Skriv ditt svar her

Maritas forsvarer krever at hun blir løslatt umiddelbart under henvisning til Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem (VCDR) artikkel 29.

Forsvareren trekker også frem at behandlingen av "krykkemannen" (heretter Krykkemannen) ikke var av en slik karakter at torturforbudet i Grunnloven § 93 og EMK artikkel 3 var krenket.

Denne oppgaven vil først behandle spørsmålet om krenkelse av menneskerettigheten til Krykkemannen. Deretter spørsmålet angående løslatelse.

1. Den første problemstillingen er om Krykkemannen er utsatt for behandling i strid med Grunnloven § 93 og EMK artikkel 3.

Det fremgår av Grunnloven § 93 at "Ingen må utsettes for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff".

Bestemmelsen kom inn ved grunnlovsreformen i 2014. Etter Maria-dommen (Rt. 2015 s. 93) skal 2014-bestemmelsene tolkes i lys av deres menneskerettslige forbilder. Slik det følger av bestemmelsens forarbeider (Dok. nr. 16 2011-2012) er både EMK og FNs Torturkonvensjonen relevante for tolkningen av grunnlovsvernet. Basert på at EMK gjennom EMD har mer praksis angående torturforbudet og at norsk rett uansett presumeres å være i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser, løser denne oppgaven spørsmålet etter EMK.

EMK artikkel 3 har nesten parallell ordlyd som Grunnloven, og lyder på engelsk: "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment."

For det første er torturforbudet absolutt og kan dermed aldri fravikes "irrespective of the victim's conduct" jf. *Virabyan v. Armenia* 2012 avsnitt 148. Dette følger også av derogasjonshjemmelen i EMK art. 15, som heller ikke tillater derogasjon fra forbudet under noen omstendigheter.

Når det gjelder bestemmelsens begrep "no one", kan det være av relevans om offeret tilhører en sårbar gruppe. I *Placi v. Italy* slo EMD i avsnitt 49 fast at innsatte i fengsel tilhører en sårbar gruppe. Hensynet bak dette er blant annet at de innsatte befinner seg i et lukket og avgrenset miljø, hvor de i stor grad er avhengige av de som jobber der. Dette kan ha overføringsverdi til Krykkemannens sak, da han befinner seg i politiets varetekt da handlingene finner sted. Det legges dermed til grunn at Krykkemannen tilhører en sårbar gruppe, og dette er med på, til en viss utstrekning, å senke terskelen.

Videre sier bestemmelsen "subjected to". Ut fra EMD praksis er det klart at bestemmelsen ikke bare verner de som er utsatt for handlinger, men også de som er utsatt for trusler om behandling i strid med bestemmelsen, jf. *Gäfgen v. Germany* avsnitt 108.

1.1 Første underspørsmål er om Krykkemannen er utsatt for "torture"

I *Husayn v. Poland* 2014 avsnitt 500, ga EMD uttrykk for at definisjonen på tortur i FNs Torturkonvensjon er retningsgivende. Det kan utledes fire vilkår for at en handling skal klassifiseres som tortur jf. Torturkonvensjonens artikkel 1 (1). Offeret må ha blitt påført "severe pain or suffering, whether physical or mental", og påføringen må ha vært "intentionally inflicted". Videre må behandlingen være påført "for such purposes as obtaining... information or a confession, punishing him for an act ... or intimidating or coercing him ...". Siste krav er at handlingen må ha blitt utført "at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official". Disse kravene er i stor grad sammenfallende med hvordan EMD selv tolker "torture".

Marita er en diplomat ved ambassaden til YSA, og antagelig ansatt i landets etterretningsorganisasjon DIA. Behandlingen av Krykkemannen foregår på norsk territorium og Krykkemannen er norsk statsborger. Basert på dette har ikke Marita noen jurisdiksjon, og kan heller ikke anses å utøve noen form for statlig

makt. Kravet til at handlingen må være påført av en "public official" er dermed ikke oppfylt.

Underkonklusjonen er at Krykkemannen ikke er utsatt for "torture"

Behandlingen av Krykkemannen kan likevel være i strid med EMK artikkel 3 dersom den klassifiseres som "inhuman" eller "degrading" behandling. EMD har gjennomgående lagt til grunn at en behandling må over et "minimum level of severity" for å falle innenfor anvendelsesområdet til artikkel 3, jf. blant annet Kudla v. Poland avsnitt 91. EMD har i flere saker undersøkt om behandling overstiger minimumsterskelen, og i prinsippet ikke skilt mellom umenneskelig og nedverdiggende behandling. Dersom behandlingen overstiger terskelen er den i strid med forbudet i artikkel 3.

1.2 Neste underspørsmål er om behandlingen av Krykkemannen overstiger "minimum level of severity"

Virabayan v. Armenia handlet om en armensk statsborger som ble arrestert. Under varetektsfengslingen ble han utsatt for alvorlig vold i form av spark og slag av politimenn. I denne sammenhengen uttalte EMD at "In respect of a person deprived of his liberty, any recourse to physical force which has not been

made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 of the Convention" jf. avsnitt 149. Dette belyser det som tidligere er påpekt angående at Krykkemannen er en del av en sårbar gruppe. Det taler for at minimumsterskelen for Krykkemannen kan anses som lavere enn for andre som ikke befinner seg i varetekt under behandlingen.

Videre er det slik at terskelen beror på alle omstendighetene i saken som "nature and context of the treatment", "manner and method of its execution", "its duration", "its physical or mental effects", jf. Kudla v. Poland avsnitt 92.

På den ene siden er Krykkemannen utsatt for ganske milde skader i forhold til mange av sakene som EMD har behandlet. Dette taler for at behandlingen ikke kvalifiserer til å klassifiseres som umenneskelig eller nedverdiggende behandling.

På den andre siden er minimumsterskelen relativ. Basert på at Krykkemannen befant seg i politiets varetekt under behandlingen, anses terskelen som litt senket. I tillegg hadde Krykkemannen sår rundt håndleddene og hadde fryktet for sitt liv ettersom Marita hadde et el-sjokk apparat. Ytterligere ble han tvunget til å stå oppreist i samme stilling i omtrent fire timer. Det må anses som både fysisk og psykisk utmattende, særlig når han blir utsatt for intense spørsmål vedrørende handlingene hans. Dette viser at behandlingen er over minimumsterskelen. utsatte Krykkemannen for både fysiske og mentale konsekvenser.

Det er også av relevans at behandlingen av Krykkemannen foregikk i minst fire timer. I tillegg opplevde Krykkemannens forsvarer han som "svært forkommen" da de først møttes. Det kan belyse at behandlingen har medført skrekk og redsel hos Krykkemannen som er vedvarende. Dette styrker argumentet om at behandlingen er over minimumsterskelen.

Underkonklusjonen er at behandlingen av Krykkemannen overstiger "minimum level of severity", og behandlingen vil dermed være i strid med EMK art. 3.

Konklusjonen er at Krykkemannen er utsatt for behandling i strid med Grunnloven § 93 og EMK artikkel 3.

2. Neste problemstilling er om Marita kan kreves løslatt underhenvisning til VCDR artikkel 29.

Det fremgår av artikkel 29 at "The person of a diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention". En "diplomatic agent" er "a member of the diplomatic staff of the mission" jf. art. 1

e). Det fremkomer av faktum at Marita er ansatt som diplomat ved ambassaden til YSA. Marita må derfor anses å ha en slik immunitet som fremgår av art. 29. Følgene av dette er at hun ikke kan pågripes og fengsles.

Etter VCDR art. 41 skal diplomater "respect the laws and regulations of the receiving State" og de "have a duty not to interfere in the internal affairs of that State".

2.1 Underspørsmålet er om artikkel 41 gir grunnlag for innskrenkning av Maritas immunitet.

Ordlyden gir i seg selv ikke et entydig svar på om bestemmelsen er et unntak fra immunitetsreglene.

Traktater skal tolkes med utgangspunkt i ordlyden i lys av konteksten, og i samsvar med traktatens formål, jf. VCLT art. 31 (1).

Etter VCLT art. 31 (2) kan fortalen belyse traktatens kontekst. Formålet med VCDR er å sikre diplomatiske forbindelser mellom statene. I tillegg sies det at immunitet ikke gis for den enkelte individ, men for å sikre effektiv utøvelse av de diplomatiske funksjoner. Dette kan tale for at det blir feil å innfortolke en adgang til at mottakerstaten kan utøve sin doms og tvangsjurisdiksjon overfor diplomatene, ettersom det er eksplisitt uttrykt i art. 29 at de er "inviolable".

Underkonklusjonen er dermed at art. 41 ikke har rettsvirkninger som gjør at Maritas immunitet faller bort.

2.2 Neste underspørsmål er om det kan tenkes andre unntak fra Maritas immunitet.

FNs Torturkonvensjon sier at enhver konvensjonspart skal "take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences referred to in

article 4 in the following cases". De relevante tilfellene er når "the offences are committed in any territory under its jurisdiction" og når "the victim is a national of that State". Artikkel 4 handler om at hver part skal gjøre alle former for tortur straffbare handlinger, nedverdiggende og umenneskelig behandling omfattes også. Konvensjonen gir statene rett til å treffe "measures as may be necessary".

Likevel er utgangspunktet i folkeretten at det er statene som må gi avkall på diplomaters immunitet, jf. VCDR art. 31 (1). Dette er fordi at immuniteten først og fremst anses som statens immunitet. I Jurisdictional Immunities of the state (Germany v. Italy) sa ICJ i avsnitt 91 at "under customary international law as it presently stands, a State is not deprived of immunity by reason of the fact that it is accused of serious violations of international human rights law or the international law of armed conflict". Siden Marita i prinsippet utøver statens immunitet, er dette av betydning.

I tillegg uttalte ICJ i Arrest Warrant (Congo v. Belgium) avsnitt 58 at domstolen "has been unable to deduce from this practice that there exists under customary international law any form of exception to the rule according immunity from criminal jurisdiction and inviolability to incumbent Ministers for Foreign Affairs". Her avviser domstolen at immunitetsreglene inneholder unntak for visse handlinger. Saken handlet om en utenriksminister, men slik som en utenriksminister har også Marita både immunitet *ratione personae* og *materiae*. Dette belyser at Marita vil ha sin immunitet intakt uavhengig av hennes behandling overfor Krykkemannen.

Underkonklusjonen er at det ikke kan tenkes unntak fra immuniteten.

Konklusjonen er at Marita kan kreves løslatt.

Videre tar Krykkemannen ut et erstatningssøksmål mot den norske stat. Staten sier seg enig i at man kan få erstatning for behandling som krenker torturforbudet, men anførte at staten ikke kunne være ansvarlige for Maritas

handlinger. En forutsetning for at Krykkemannen skal få erstatning er dermed at staten kan holdes ansvarlig for inngrepet.

3. Problemstillingen er om inngrepet kan tilskrives staten.

I kraft av å være folkerettens primær-subjekter er det statene som pådrar seg folkerettslige forpliktelser. Ettersom staten Norge har forpliktet seg til å overholde torturforbudet, foreligger det plikter for staten i sammenheng med dette.

I EMK art. 1 fremgår det at statene skal "secure" rettighetene til enhver person innen deres jurisdiksjon. Lignende plikt fremkommer av Grunnloven § 92 som sier at staten skal "respektere" og "sikre" menneskerettighetene i Grunnloven og i Norges internasjonale forpliktelser. Myndighetenes plikt til å "beskytte" fremgår av Grl. § 93. Det er sikkert at statforpliktelsene er tredelt; og innebærer plikten til å sikre, beskytte og respektere.

Etter EMK art. 3 har staten en negativ plikt til å ikke krenke artikkelen, men også en positiv plikt til å sikre og beskytte. Dersom staten ikke har opprettholdt denne plikten kan de ble objektivt ansvarlige for handlinger privatpersoner har begått.

Statens sikre-plikt innebærer at staten skal foreta aktive tiltak for å sikre oppfyllelse av rettighetene. Dette gjelder også reparasjon i etterkant, herunder etterforskning. I *Virabayan v. Armenia* avsnitt 161 understreker EMD at staten har en plikt til å etterforske mulige brudd på EMK artikkel 3. Plikten innebærer at "the authorities must always make a serious attempt to find out what happened" og "They must take all reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident including".

Det er klart at politiet i Storvik nektet for at en ulovlig behandling av Krykkemannen hadde funnet sted. De var heller ikke behjelpelige når det kom til å etterforske selve påstanden. Likevel undersøkte politimesteren i Lillevik

saken. Denne siden av statens plikt behøver derfor ikke å problematiseres nærmere.

Statens plikt til å beskytte mot krenkelser foretatt av andre individer er blant annet uttrykt i Rt. 2013 s. 588. Høyesterett tar utgangspunkt i Osmankriteriene som er formulert av EMD. I *Dordevic v. Croatia* anvendte EMD kriteriene på krenkelse av artikkel 3. Det er dermed klart at kriteriene er anvendelige i dette tilfellet.

I *Osman v. UK* 1998 avsnitt 116 oppstilles kriteriene slik; myndighetene "knew or ought to have known" om en "real and immediate risk" overfor en "identified individual". Videre må staten "take measures within the scope of their powers" "judged reasonably".

3.1 Første underspørsmål er om de forelå en "real and immediate risk"

Det fremgår av faktum at Krykkemannen ble utsatt for alvorlig behandling på politistasjonen i over fire timer. I hele denne tidsperioden må det sies at det forelå en umiddelbar fare for behandling i strid med torturforbudet.

Underkonklusjonen er at det forelå en "real and immediate risk"

3.2 Neste underspørsmål er om staten "knew or ought to have known" om faren.

Det er uklart om staten visste om behandlingen Krykkemannen ble utsatt for. Likevel er det etter ordlyden kun krav om at staten *burde ha visst*.

Marita utsatte Krykkemannen for ulovlig behandling i over fire timer.

Politistasjonen burde ha såpass kontroll at de legger merke til om en av de som er i deres varetekt blir utsatt for slik alvorlig behandling. I tillegg fremgår det av faktum at cellen hadde overvåkingskameraer. Dette tilsier at staten burde ha visst at behandlingen foregikk.

Underkonklusjonen er at staten burde visst om faren.

3.3 Underspørsmålet er om trusselen rettet seg mot en "identified individual"

Dersom politiet hadde sjekket overvåkningskameraene hadde de sett at Krykkemannen ble utsatt for ulovlig behandling. At Marita mishandlet Krykkemannen er ikke vilkårlig. Det skjedde på bakgrunn av hans involvering i den tidligere skyteepisoden. Martia utgjorde dermed ikke en trussel for noen andre enn Krykkemannen.

Underkonklusjonen er at trusselen rettet seg mot Krykkemannen.

3.4 Siste underspørsmål er om det er rimelig at staten kunne truffet tiltak.

For det første er det politiet som har kontrollen på en politistasjon. Det må kunne forventes at en utenforstående ikke har tilgang til å trenge seg inn i en celle og mishandle den varetektsfengslede. Det er dermed klart at politiet er nærmest til å sikre politistasjonens område. Dette peker på at staten kunne ha foretatt seg små tiltak for å sikre Krykkemannens sikkerhet.

I tillegg hadde de flere timer på å oppdage at Krykkemannen ble utsatt for menneskerettighetsstridig behandling. Når som helst i løpet av denne tiden kunne de ha brutt inn og avsluttet behandlingen. Dette taler for at staten ikke har gjort det som med rimelighet må kunne forventes.

Underkonklusjonen er at staten kunne truffet rimelige tiltak for å avverge situasjonen.

Konklusjonen er at inngrepet i EMK artikkel 3 kan tilskrives staten, og dermed kan Krykkemannen muligens tilkjennes erstatning.

Storingsrepresentant Vold hevder at justisministeren ikke kunne instruere politimesteren i fengslings- og påtalesaker jf. straffeprosessloven § 55, og at en slik instruks måtte i så fall skje fra Kongen i statsråd. Justisministeren hevder hun har instruksjonsmyndighet over politiet i henhold til Grunnloven §§ 3 og 12. I tillegg avviste hun at straffeprosessloven hadde betydning for spørsmålet og at Grunnloven måtte gå foran.

4. Problemstillingen er om justisministeren kunne instruere politimesteren til å kjøre Marita til Oslo istedenfor å fengse henne.

Utgangspunktet er at den utøvende makt ligger til Kongen, jf. Grl. § 3. I kraft av § 12 har Kongen organisasjons- og instruksjonsmyndighet. Det er konstitusjonell sedvanerett at Kongens makt etter § 12 er svekket, og at han i realiteten ikke velger statsrådet selv. Dermed er det Kongen i statsråd som har organisasjons- og instruksjonsmyndighet.

4.1 Første underspørsmål er om justisministeren alene har instruksjonskompetanse i fengslings- og påtalesaker.

Det fremgår av straffeprosessloven § 55 at "Påtalemyndigheten er uavhengig ved behandlingen av den enkelte straffesak. Ingen kan instruere påtalemyndigheten i enkeltsaker eller omgjøre en påtaleavgjørelse.". Ordlyden synes absolutt, altså at justisministeren ikke har instruksjonsmyndighet overfor påtalemyndigheten.

Forarbeidene til straffeprosessloven (Innst.21 L 2019-2020) sier at "Komiteen er positiv til at regjeringa i denne saka gjer framlegg om å lovfeste eit prinsipp om at påtalemakta skal vere uavhengig, og at det instruksjons- og omgjeringsmyndet og den eksklusive påtalekompetansen som i dag ligg til Kongen i statsråd, vert avskaffa" jf. s. 2. Det synes dermed at bestemmelsen avskaffer påtalekompetansen til Kongen i statsråd. Det fremgår også på side 1 at "Justis- og beredskapsdepartementet foreslår i denne proposisjonen å lovfeste

prinsippet om påtalemyndighetens uavhengighet, herunder fastsette at ingen kan instruere påtalemyndigheten i enkeltsaker eller omgjøre påtalemyndighetens avgjørelser. Videre foreslås det å oppheve den generelle instruksjons- og omgjøringsmyndighet Kongen i statsråd har overfor Riksadvokaten". Både Riksadvokaten og politimestre er en del av påtalemyndigheten etter § 55 a nr. 1 og 3. Forarbeidene tyder på at instruksjonsmyndigheten overfor politimesteren er opphevet.

Basert på dette synes det at det er Kongen i statsråd som må ha en slik instruksjonskompetanse, om det i det hele tatt eksisterer. Dette viser til at justisministeren ikke har instruksjonskompetanse.

Underkonklusjonen er at justisministeren ikke har instruksjonskompetanse.

4.2 Forutsatt at justisministeren hadde instruksjonskompetanse, er underspørsmålet om instruksjonen måtte skje fra Kongen i statsråd.

Det fremgår av Grunnloven § 28 at "... andre saker av viktighet skal foredras i statsrådet ...". Dersom instruksjonen anses som en *sak av viktighet* må den foredras i statsrådet.

4.2.1 Delspørsmålet er om instruksjonen er en "sak av viktighet"

Ordlyden tilsier at det må foreligge en beslutning som berører viktige ting for staten eller som er essensiell. Det er litt uklart hva dette innebærer, men det er lagt til grunn i rettspraksis 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.

Sammenliknet med Grl. § 26 (2) som har ordlyden "særlig stor viktighet" kreves det mindre etter § 28. Terskelen til "sak av viktighet" kan dermed ikke anses å være høy.

På den ene siden gjalt det en enkel instruksjon. Slik som justisministeren anfører er det omfattende å kalle inn til ekstraordinært statsråd. Dette taler for at saken ikke er av stor viktighet.

Instruksjonen gjelder at politimesteren skal kjøre Marita til YSA sin ambassade istedenfor å fengse henne. Etter VCDR har Norge folkerettslige forpliktelser til å ikke utøve tvangs- og domsjurisdiksjon overfor Marita. Denne instruksjonen forsøkte dermed å avverge at Norge skulle utføre et folkerettsbrudd. Dette taler for at det gjelder en sak av viktighet.

I tillegg gjelder det behandling i strid med torturforbudet gjort på en norsk statsborger. Vanligvis ville en person som har utført slik behandling øyeblikkelig pågripes og varetektsfengsles. Denne instruksjonen viker altså fra vanlige retningslinjer og praksis. Dette trekker i retning av at instruksjonen burde gått gjennom statsråd.

Delkonklusjonen er at det er en sak av viktighet.

Underkonklusjonen er dermed at instruksjonen måtte skje fra Kongen i statsråd.

4.3 Underspørsmålet er om Grunnloven uansett går foran straffeprosessloven.

Dersom en instruksjonskompetanse fremgår av Grunnloven, vil straffeprosessloven § 55 være i strid med dette.

En domstol hadde så langt som mulig forsøkt å harmonisere innholdet i de to lovene. I tillegg kan det være mulig å tolke Grunnloven innskrenkende, slik at en uavhengig påtalemyndighet etter straffeprosessloven ikke kolliderer med Grunnloven. I Kløfta-dommen (Rt. 1976 s. 1) foretok Høyesterett en tredeling av prøvingsintensiteten. De la vekt på at Stortingets egne vurderinger i stor grad må være avgjørende for tolkning av de institusjonelle

grunnlovsbestemmelsene. I dette tilfellet hadde dermed domstolene vært tilbaketrukne i prøvingen sin.

Straffeprosessloven er en formell lov gitt i henhold til Grl. § 76 flg. Loven utleder altså sin gyldighet fra Grunnloven. Dette gjør også at loven tilhører en "lavere rang" enn Grunnloven, som er Lex Superior. Ved motstrid er dermed straffeprosessloven nødt til å settes til side.

Underkonklusjonen er at Grunnloven går foran straffeprosessloven.

Konklusjonen er at justisministeren ikke kunne instruere politimesteren til å kjøre Marita til Oslo istedenfor å fengsle henne.

Vold anfører at pressens omtale av Krykkemannen var stigmatiserende og diskriminerende overfor personer med krykker, og at omtalen var i strid med Grunnloven § 98. Den norske medieforeningen mente det ikke forelå noe rettslig grunnlag for Vold til å påberope seg § 98. I tillegg mente de at Vold i realiteten forsøkte å sensurere pressen og at det ikke forelå en slik adgang i henhold til Grunnloven § 100 (4).

5. Problemstillingen er om pressens omtale er i strid med Grunnloven § 98.

Vold påberoper seg hele § 98. Det er klart at det ikke foreligger en lovgivning som Vold mener er diskriminerende, og dermed er det kun andre ledd som er aktuell.

En direkte anvendelse av dette grunnlovsvernet er sjeldent aktuelt. Dette er på bakgrunn av at diskrimineringsvernet er sikret gjennom annen lovgivning, herunder formelle lover, slik som straffeloven og likestillings- og diskrimineringsloven. Dette taler for at det ikke er noe rettslig grunnlag for at Vold skal påberope seg bestemmelsen.

Siden det er staten som skal "respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov" er det bare staten som kan dømmes for brudd på § 98. Dersom private diskriminerer hverandre, eller utsetter hverandre for forskjellsbehandling, kan bestemmelsen bare påberopes dersom myndighetene ikke har sikret eller beskyttet tilstrekkelig.

5.1 Underspørsmålet er om staten har brutt sine positive plikter til å forhindre at pressen brukte begreper som Vold klassifiserte som stigmatiserende og diskriminerende.

Dersom staten skulle ha stoppet pressens bruk av "krykkemannen", ville dette trolig innebære at de måtte ha stoppet nyhetsartiklene fra å bli utgitt. I Grunnloven § 100 (4) er det et forbud mot forhåndssensurering. Det har ikke noen betydning om pressen kunne benyttet andre navn for å anonymisere Krykkemannen dersom dette anses som forhåndssensur.

5.1.1 Delspørsmålet er om å kreve at pressen benytter et annet kallenavn enn "krykkemannen" er en form for forhåndssensur.

Grunnloven § 100 (4) sier at "Forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler kan ikke benyttes". Det er unntak når det gjelder beskyttelse av barn og unge, og brevsensur. Det foreligger et tredje ulovfestet unntak for forhåndssensur. Unntaket gjelder hvor vilkårene for midlertidig forføyning er oppfylt og situasjonen utgjør et "særlig tilfelle", jf. Rt. 2007 s. 404. Disse unntakene vil ikke være aktuelle i denne saken.

Bestemmelsen er et uttrykk for den formelle ytringsfriheten og innebærer en frihet fra forhåndssensurering. Denne friheten nyter et strengt vern i Norge. Det er klart at ytringer kan gjøres muntlig, skriftlig eller gjennom handlinger.

Selv om bestemmelsen ikke er en av 2014-rettighetene kan det være relevant å se hen til EMD sin praksis, ettersom de har mer omfattende praksis enn Høyesterett. Vernet i norsk rett er strengere, og derfor kan det presumeres at noe som ikke faller inn under artikkelen i EMK, ikke faller inn under bestemmelsen i Grunnloven.

EMD har oppstilt en grense for hvilke ytringer som nyter vern etter artikkelen. I *Gündüz v. Turkey* 2004 avsnitt 40 la domstolen til grunn at "concrete expressions constituting hate speech, which may be insulting to particular individuals or groups, are not protected by Article 10". Det kan imidlertid tenkes at å benytte et kallenavn som "krykkemannen" ikke er et konkret utsagn som uttrykker hat. Pressen har anført at kallenavnet var for å verne identiteten til gjerningspersonen. Dette taler for at pressens ytring nyter vern.

Den høye terskelen for unntak fra forhåndssensurering er med på å belyse at vernet er sterkt. Dette taler for at det ikke kan kreves at pressen anvender et annet kallenavn. Det betyr ikke at pressen er fri til å skrive hva de ønsker, for ytringer i strid med loven kan avbøtes etter fremsettelse.

Delkonklusjonen er at det ikke kan kreves at pressen benytter et annet kallenavn.

Underspørsmålet er at staten ikke har brutt sine positive plikter.

Konklusjonen er at pressens omtale ikke er i strid med Grunnloven § 98.

Ord: 3916