

UiO : **Institutt for offentlig rett**

Det juridiske fakultet

JUS 2211 Forvaltningsrett, miljørett, velferdsrett og EØS-rett.

Universitetslektor

Jon Christian Fløysvik Nordrum

2. til 4. mai 2018



Innledning

- Formålet med forelesningene: sammenhenger og oversikt
- Begrensede rammer: utvalgte emner, lite dybde
- Litt om å angripe juss generelt og offentlig rett spesielt
- Om opplegget

Oversikt over forvaltningsretten

- Statsrett, menneskerett, folkerett og EU-rett
- Ulovfestede forvaltningsrettslige regler
- Forvaltningslovens regler
- Særlover, f.eks. psykisk helsevernloven, plan- og bygningsloven etc.

Forholdet mellom spesiell og alminnelig forvaltningsrett

Alminnelig lovfestet
og ulovfestet
forvaltningsrett

Forholdet mellom spesiell og alminnelig forvaltningsrett

Alminnelig
forvaltningsrett

Plan- og bygningslov

Forholdet mellom spesiell og alminnelig forvaltningsrett

Alminnelig forvaltningsrett

Plan- og bygningslov

Vedtak om byggetillatelse

Forholdet mellom spesiell og alminnelig forvaltningsrett

Alminnelig forvaltningsrett

Plan- og
bygningsslov

Vedtak om
byggetillatelse

Psykisk
helsevernlov

Vedtak om
tvangsinnleggelse

Forholdet mellom spesiell og alminnelig forvaltningsrett

Alminnelig forvaltningsrett

Plan- og bygningslov

Psykisk helsevernlov

Folketrygdloven

Vedtak om byggetillatelse

Vedtak om tvangsinnleggelse

Vedtak om uførepensjon

Tverrblikk på pensumet

- Om faginndelingen i offentlig rett
- Tvang: Statsrett, menneskerett, velferdsrett og forvaltningsrett
- Domstolskontroll: Menneskerett, statsrett, forvaltningsrett etc.
- Retten til miljøinformasjon: folkerett, EØS-rett, forvaltningsrett, miljørett
- Etc. etc.

På eksamensbordet

Høst 2015

Gi en kort oversikt over de viktigste spørsmålene som reiser seg når det skal avgjøres om en påberopt lovbestemmelse gir hjemmel for et eksisterende eller planlagt vedtak, og hvor omfattende kompetanse den eventuelt gir. Illustrer helst med eksempler fra velferds- og miljøretten.

Vår 2014:

1. En rekke lover gir forvaltningen frihet til å velge hvordan kompetanse skal utnyttes. Hvilke hensyn taler for og mot å gi forvaltningen slik frihet? Illustrer med eksempler fra velferdsretten og miljøretten.
2. Redegjør kort for hovedinnholdet i de ulovfestede skrankene for forvaltningens frihet til å velge hvordan kompetanse skal utnyttes.

Høst 2013:

I Hva er hensynene bak legalitetsprinsippet (både for- og motargumenter)?

II Redegjør for hovedinnholdet i legalitetsprinsippet, og forklar underveis hvordan hensynene som er beskrevet under spørsmål 1 gjenspeiles i hovedinnholdet.

Grov oversikt

- Kort om EØS-rettens betydning for allmenn og spesiell forvaltningsrett
- Generelle krav som stilles til forvaltningen
- Særskilte krav til enkeltsaksbehandling
- Rettslige grunnlag og grenser for forvaltningen
- Domstolens kontroll med forvaltningen
- (Aktuelt: Barnevern og menneskerettigheter)

EØS-avtalens betydning for norsk forvaltningsrett

EØS-loven gir **forrang** til gjennomføringslovgivning

§ 2. Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, **skal i tilfelle konflikt gå foran** andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov.

Gjennomføring av EØS-forpliktelser

Art 7. Rettsakter som er omhandlet i eller inntatt i vedlegg til denne avtale eller i EØS-komiteens vedtak, skal være **bindende for avtalepartene** og skal være eller gjøres til del av deres interne rettsorden som følger:

- a) en rettsakt som tilsvarer en **EØF-forordning** skal **som sådan** gjøres til del av avtalepartenes interne rettsorden;

- b) en rettsakt som tilsvarer et **EØF-direktiv** skal overlates til avtalepartenes myndigheter **å bestemme formen og midlene for gjennomføringen.**

Betydning for norsk rett

- Betydning for områder der reglene gjennomfører EØS-rett eller har en side til EØS-rettslige krav
- Prøvning av inngrep i frihetene i EØS-markedet
- På slike områder må EØS-rettens metode anvendes, f.eks. får forholdsmessighetsvurderinger en fremtredende plass
- Viktige områder i miljørett og velferdsrett:
 - Konsekvensutredninger i miljørett, f.eks. plan- og bygningsloven og konsekvensutredningsdirektivene
 - Trygdeytelser innen velferdsretten, f.eks. likebehandling ved opptjening av trygderettigheter

Generelle krav til forvaltning

F.eks. EØS-avtalen artikkel 4

Enhver **forskjellsbehandling** på grunnlag av nasjonalitet skal være **forbudt** innenfor denne avtales virkeområde, med forbehold for de særbestemmelser den selv gir.

Generelle krav til forvaltning

- EØS-regler kan innebære særskilte forvaltningsrettslige begrensninger, f.eks.
 - Utformingen av inngrep i frihetene må etter EU-domstolens praksis være *klart, presist og forutberegnelig*.
 - Kravene kan innebære begrensninger på hvor mye *skjønn* som kan overlates til forvaltningen i norsk lov og forskriftsverk

Forholdet mellom EØS-rett og «norsk» forvaltningsrett



Forvaltningslovens § 1

Loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan reknes i denne lov et hvert organ for stat eller kommune.

Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.



«Forvaltningen»

Barneskole

Mattilsynets distriktskontor

NAV Klage

Sykehjem

Finanstilsynet

Justisdepartementet

Universitetet i Oslo

Ullevål universitetssykehus

Barnevernsinstitusjon

Politidistrikt

Skattedirektoratet

Statens lånekasse

Tolletaten

Kommunehelsetjenesten

Miljødirektoratet

Kystvakten

Statens innkrevingsentral

Justervesenet

Forholdet mellom forvaltningslov og andre lover

- Ikke omtalt – forvaltningsloven gjelder
- To typiske teknikker for å regulere forholdet
 - Regulere forholdet til forvaltningsloven i sin alminnelighet – unnta eller bekrefte
 - Regulere om et vedtak er å anse som «enkeltvedtak»

Nærmere om forholdet

Plan- og bygningsloven § 1-9:

Forvaltningsloven gjelder med de særlige bestemmelser som er gitt i denne loven. ”

Forurensningsloven § 85 første ledd:

Forvaltningsloven gjelder for behandling av saker etter loven her. ”

Helse- og omsorgstjenesteloven

§ 2-2 Forholdet til forvaltningsloven

Forvaltningsloven gjelder for kommunenes virksomhet med de særlige bestemmelser som følger av loven her og av pasient- og brukerrettighetsloven.



Pasientrettighetsloven § 2-7

Forvaltningsloven kapittel IV og V gjelder ikke for vedtak som treffes etter dette kapitlet.

For vedtak om tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a til d, 3-6 og 3-8, som forventes å vare lenger enn to uker, gjelder likevel reglene i forvaltningsloven kapittel IV og V med de særlige bestemmelsene som følger av loven her. [...]



Forurensningsloven § 37 tredje ledd

Har noen bedt kommunen gi pålegg om opprydning [...] er avgjørelsen enkeltvedtak også om pålegg ikke blir gitt.



Merk

- Selv om forvaltningsloven ikke gjelder kan det samme følge av andre krav i særloven
 - For eksempel: helsetjenester – krav til habilitet kan ses som en del av kravet til forsvarlig helsehjelp, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1
 - Det kan være gitt særregler
- Ulovfestede forvaltningsrettslige krav gjelder fortsatt selv om det er gjort unntak fra forvaltningsloven

Merk

- Selv om det er slått fast at forvaltningsloven gjelder – kan det være gitt *ytterligere rettigheter* i særloven.
 - Nabovarsel i plan- og bygningsloven § 21-3
 - Plikt til å vurdere om det skal gis forskrift i naturmangfoldloven §§ 23 (*prioriterte arter*) og 52 (*utvalgte naturtyper*).
 - Særskilte utredningskrav og kontradiksjonsmuligheter ved tvangsinnleggelse, jf. psykisk helsevernloven § 3-3.

Det er jo helt uforsvarlig saksbehandling!

GENERELLE KRAV TIL FORVALTNINGENS VIRKSOMHET

Rettsikkerhet ↔ Effektivitet

Generelle krav

- God forvaltningsskikk
- Alminnelig krav til forsvarlighet
- Veiledningsplikt
- Innsyn
- Habilitet

Innsyn

- Allment innsyn (offentleglova)
 - Allment miljøinnsyn (miljøinformasjonsloven)
-
- Partsinnsyn, forvaltningsloven § 18 flg.
(partens rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter)
 - Særlig partsinnsyn, for eksempel pasientrettighetsloven § 5-1 (journalinnsyn)

VGs avdekking av bruk av ulovlig tvang i psykiatrien: Eksempel på innsynsrettens funksjon

The screenshot shows the VG Nyheter website interface. At the top, there is a search bar and navigation links for 'Innensriks', 'Utenriks', 'Siste 48t', and 'Meninger'. The main headline reads 'Kjempet for å holde tvangsloggene hemmelige'. Below the headline is a video player with a red play button icon. The video title is 'Tvangsloggene avslører: Pasienter bindes fast ulovlig'. The article is attributed to 'Av MONA GRIVI NORMAN og SYNNØVE ÅSEBØ' and dated '21.11.2016 08:13 - oppdatert 21.11.2016 14:18'.

De håndskrevne protokollene dokumenterer at et hundretalls pasienter i fjor ble lagt ulovlig i tvangsbelter. Siden april har en rekke av landets største sykehus kjempet for å holde de omstridte loggene hemmelig.

The advertisement features the Kompletts logo and the text 'UKENS BESTE KJØP'. It also includes a dark blue box with the text 'FRI RETUR 45 DAGER' and a small image of a window looking out onto a tree.

De håndskrevne ” protokollene dokumenterer at et hundretalls pasienter i fjor ble lagt ulovlig i tvangsbelter. Siden april har en rekke av landets største sykehus kjempet for å holde de omstridte loggene hemmelig.

Aktuelt: Åpenhet om Kongehuset



Tegning: Finn Graff

Kongemakta:

Slottet forstår ikke åpenhet

I ly for offentlig innsyn har Slottet viklet seg inn i en skandale. Nå skal det ryddes opp, i all hemmelighet, skriver Geir Ramnefjell.

KOMMENTAR 26. APRIL 2018 KL. 6.00 DEL PÅ FACEBOOK

Av  Geir Ramnefjell

Dagbladet



FOTO: Åserud, Lise / NTB scanpix

Medienes ønske om større åpenhet handler ikke om å skaffe seg utvidet adgang til grafing i kongefamiliens privatliv, men om mulighet til å føre en opplyst, offentlig samtale om forvaltning av felles verdier.

Kongefamiliens omertà bør forbys

Mystisk luksusyacht, kriminelle byggere og stigende utgifter holdes hemmelig. Det er på høy tid å luften på Slottet.

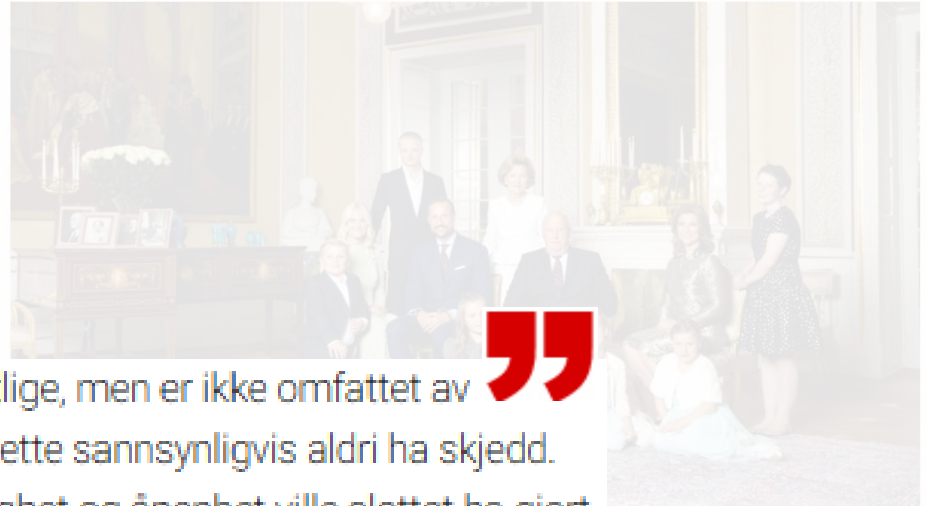
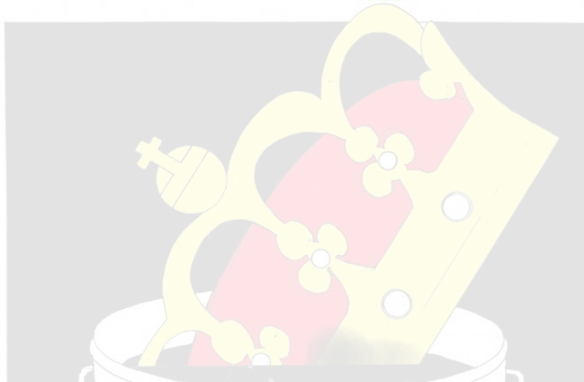
 **Joacim Lund**
kommentator

Publisert: 26.apr.2018 16:11
Oppdatert: 27.apr.2018 00:10

I en berømt scene fra *Gudfaren* blir mafiamåbassen Frankie «Pants» Pentangeli trukket for Senatet for å vitne mot selveste Don Corleone. Han kan redde seg selv og felle Don Corleone, men en blikkutveksling i salen minner ham om omertà, taushetspakten som antagelig er den viktigste årsaken til at mafiaen har fått vokse seg stor og sterk; Svar ikke under noen omstendighet på spørsmål. Forbli taus.

Aftenposten

Aktuelt: Åpenhet om Kongehuset



privat, men om mulighet til å føre en

De kongelige får pengene sine fra det offentlige, men er ikke omfattet av offentlighetsloven. Hadde de vært det, ville dette sannsynligvis aldri ha skjedd. Med offentlige anbudsregler, krav om skriftlighet og åpenhet ville slottet ha gjort som enhver seriøs byggherre - ligget unna tilbydere som var involvert i en pågående sak om økonomisk kriminalitet.



Tegning: Finn Dahl

Kongemakta:

Slottet forstår ikke åpenhet

I ly for offentlig innsyn har Slottet viklet seg inn i en skandale. Nå skal det ryddes opp, i all hemmelighet, skriver Geir Ramnefjell.

Publisert: 26. apr. 2018 kl. 08:00

Geir Ramnefjell

Dagbladet

Mystisk luksusyacht, kriminelle byggere og stigende utgifter holdes hemmelig. Det er på høy tid å luften ut på Slottet.

Joachim Lund
kommentator

Publisert: 26. apr. 2018 kl. 11:11
Oppdatert: 27. apr. 2018 kl. 00:10

I en berømt scene fra *Gudfaren* blir mafiasjefen Frankie «Pants» Pentangeli trukket for Senatet for å vitne mot selveste Don Corleone. Han kan redde seg selv og felle Don Corleone, men en blikkveksling i salen minner ham om omertà, taushetspakten som antagelig er den viktigste årsaken til at mafiaen har fått vokse seg stor og sterk; Svar ikke under noen omstendighet på spørsmål. Forbli taus.

Aftenposten

Rettspolitiske argumenter for utvidelse



PFU OFFENTLIGHET OM OSS KONTAKT AA*



Kristine Foss

[Nyheter, Norsk Presseforbund](#) - Publisert 4. april 2018 og sist oppdatert 4. april 2016.

Offentlighetsutvalget: – Nå må kongehuset åpnes opp

Pressens offentlighetsvalg mener Dagbladets avsløringer om omfanget av pengeoverføringer til kongehuset, må føre til at kongehuset underlegges offentliglova.

Pressens offentlighetsutvalg ba i en uttalelse [datert 17. september 2015](#) Justis- og beredskapsdepartementet ta grep for mer åpenhet om kongehuset. I lys av Dagbladets avsløringer om at utgiftene er langt høyere enn det som opplyses i statsbudsjettet under overføringer til «Det kongelige hus», vil utvalget gjenta denne oppfordringen:

Kongehuset er ikke omfattet. (Lagt til grunn i forarbeidet og følger dels av ordlyden.) Norsk presseforbund har argumentert sterkt for at loven bør endres.

Hvorfor innsyn?

- Forutsetning for journalisters **kontroll**
- Enkeltborgernes **tillit**
- Støtter **demokratiske** prosesser
- Styrker **rettsikkerheten**
- Bidrar til **kunnskap og vitenskap**
- Forebygger ulovligheter og uforsvarlig forvaltning
- Disiplinerende for forvaltningen (ordenshensyn)

Hvorfor ikke innsyn?

- Verne om gode beslutningsprosesser
- Private interesser

Offentleglova

§ 1. *Formål*

Formålet med lova er å leggje til rette for at offentleg verksemd er open og gjennomsiktig, for slik å styrkje informasjons- og ytringsfridommen, den **demokratiske** deltakinga, **rettstryggleiken** for den enkelte, **tilliten** til det offentlege og **kontrollen** frå ålmenta. Lova skal òg leggje til rette for vidarebruk av offentleg informasjon.

Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 24

«Prinsippet om rett til å krevje innsyn i saksdokumenta i forvaltninga er grunnlagt i tre hovudomsyn: **Demokratiomsynet**, **kontrollomsynet** og **rettstryggleikomsynet**. I tillegg blir det ofte framheva at forvaltninga spelar ei rolle som informasjonsbank.»

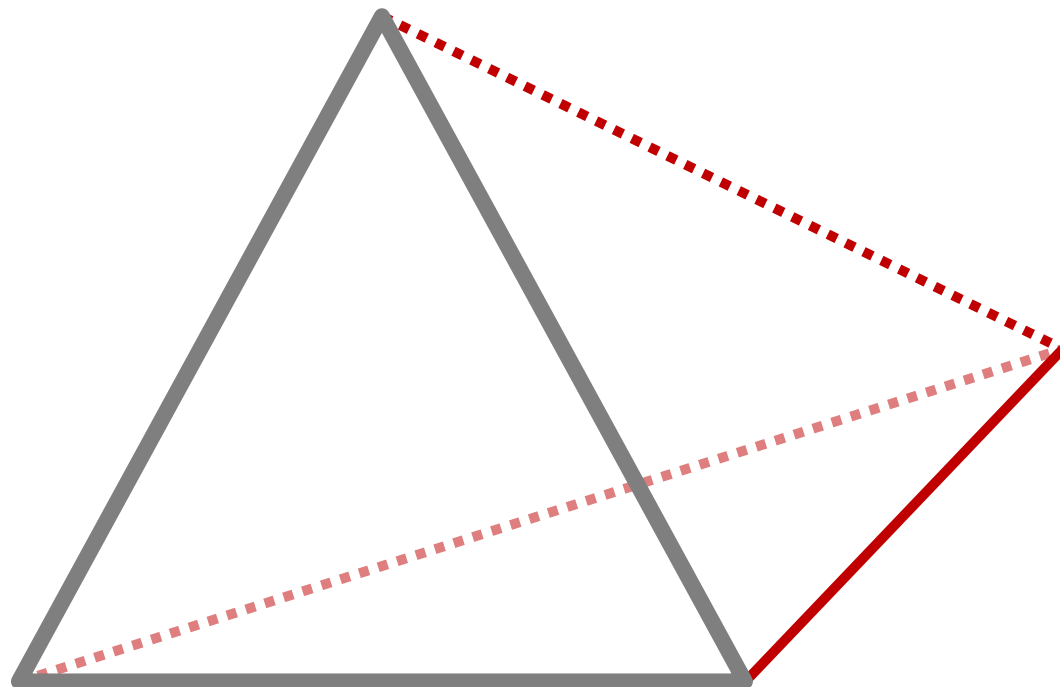
Deretter er hvert hensyn omtalt.

Regler om
offentlighet

GRUNNLAG
GRENSER
KONTROLL

STORTING

OFFENTLIGHETEN



DOMSTOL

FORVALTNING

Grunnloven § 100 femte ledd (*Offentlighetsprinsippet*)

Enhver har rett til innsyn i statens og kommunenes dokumenter og til å følge forhandlingene i rettsmøter og folkevalgte organer. Det kan i lov fastsettes begrensninger i denne rett ut fra hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner



Offentleglova § 3

Saksdokument, journalar og liknande
register for organet er opne for innsyn
[...]



Offentleglova

- Virkeområde, § 2
- Innsyn i sammenstillinger, § 9
- Prinsippet om merinnsyn, § 11: «offentleg innsyn veg tyngre enn behovet for unntak.»
- Taushetsplikt, § 13
- Organinterne dokumenter, § 14
- Dokumenter hentet utenfra, § 15
- «Forvaltningen [kan] avslå innsynskrav som er fremsatt uten at vedkommende er interessert i dokumentenes innhold.», JDLOV-2017-5307

Grunnloven § 112 annet ledd – særskilt rett til miljøinformasjon

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd



Miljøinformasjonsloven

- Folkerett: Århus-konvensjonen
- EØS-rett: Miljøansvarsdirektivet
- Plikt til kunnskap om miljøforhold for det offentlige, kapittel 2
- Miljøinformasjon fra offentlig organ, kapittel 3
- Miljøinformasjon fra privat organ, kapittel 4
- Deltakelse i beslutningsprosesser, kapittel 5

Miljøinnsyn sml. allment innsyn

- Innsyn i offentlig *og privat virksomhet*
- Offentlige organ har en *stadig plikt* til å kunnskap om miljøforhold, kapittel 2
- Ingen unntaksmulighet § 12, skade (alvorlig, helse, ulovlig, hindre)
- Særskilt klagenemnda for miljøinformasjon fra private
- Hvorfor særlig rett til miljøinformasjon?



Statsråden er inhabil!

KRAV TIL HABILITET

Justisdepartementet: – Mæland var habil da hun valgte Widvey



Næringsminister Monica Mæland (H) var habil da Thorild Widvey ble valgt til styreleder i statkraft, ifølge Justisdepartementet. Foto: Håkon Mosvold Larsen / NTB scanpix Foto: Larsen, Håkon Mosvold

Næringsministeren måtte svare på hvorfor regjeringsskollega fikk viktig styreverv.



Hvorfor regler om habilitet?

- Verner om tilliten til forvaltningen og tjenestepersonen
- Forebygger mot usaklighet og utenforliggende hensyn
- Bidrar til riktige avgjørelser
- Verner tjenestepersonen mot krysspress
- Mothensyn: effektivitet og styring

Habilitet

§ 10: «offentlig tjenestemann», andre som utfører arbeid

§ 6 første ledd: «til å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse»

§ 6 første ledd: Part, slekt- eller svogersskap, giftemål, fosterbarn, verge, fullmektig, ledende stilling: inhabil uansett

Analogi fra første ledd?

Habilitet - § 6 annet ledd

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til.



Habilitet - § 6 annet ledd

Likeså er han ugild når andre **særegne forhold** foreligger som er **egnet til å svekke tilliten** til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære **særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv** eller noen som han har **nær personlig tilknytning til**.



Typiske særegne forhold

- Betydningen av forhold regulert i første ledd
- Tjenestepersonen får fordeler eller ulemper
- Samboerskap eller kjærester
- Vennskap eller fiendskap
- Tidligere befatning med saken
- Kombinasjonstilfeller – kollega-venn-ungdomskjæreste
- Situasjonen forøvrig

Justisdepartementet: – Mæland var habil da hun valgte Widvey



Næringsminister Monica Mæland (H) var habil da Thorild Widvey ble valgt til styreleder i statkraft, ifølge Justisdepartementet. Foto: Håkon Mosvold Larsen / NTB scanpix Foto: Larsen, Håkon Mosvold



Næringsministeren måtte svare på hvorfor regjeringskollega fikk viktig styreverv.

Mæland omtaler sin relasjon til Widvey som ‘et vanlig og godt arbeidsrelatert og partimessig tilknytningsforhold’. [...] Slike profesjonelle relasjoner vil normalt ikke medføre inhabilitet etter § 6 annet ledd [...]

Lovavdelingens uttalelse 4. august 2016 (JDLOV-2016-5048)

Førdefjorden: Habil havforsker?



SKAL BLI DEPONI: I Engebøfjellet (bildet) skjuler det seg 200 millioner tonn rutilmalm. Nå er planen å gjøre om fjellet til rutigruve. Avfallet skal dumpes i Førdefjorden under. Foto: Øistein Norum Monsen

Britisk ekspert om norsk sjødeponi: - Dette er galskap

Vekker internasjonal oppmerksomhet.

Dagbladet

Denne fjorden skal fylles av støv

Dersom Nordic Mining får lov til å utvinne rutil i Engebøfjellet. Havforsker frykter en miljøkatastrofe.

Her skal fjellet sprenges bort



Grafikk: Nordic Mining/Kjell Erik Berg, Dagbladet.

Eksempel habilitet: havforsker



Det **klare utgangspunkt** er at en fagpersons offentlige **uttalelser av faglig karakter** ikke fører til inhabilitet. Det er ønskelig og viktig at **fagpersoner bidrar med kunnskap** i den offentlige debatt, og at de derfor har vid anledning til å uttale seg om spørsmål som ligger innenfor deres fagfelt.

Et **ekstraordinært** engasjement i saken kan likevel i **unntakstilfeller** innebære et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til fagpersonens «upartiskhet» i saken.

Tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling
17. november 2014 (14/6580 E KHR/AØL)

Eksempel habilitet: havforsker



Videre har enkelte av utsagnene mer karakter av å være **verdivurderinger** enn rene fagopplysninger, selv om vurderingene bygger på en bestemt faglig oppfatning. Slike eksempler er «[d]et er et uansvarlig prosjekt», «[d]et er ganske alvorleg å planleggje slik forureining, det er noko som ikkje høyrer til i vår tid», «[s]lik som dette utvikler seg er det en av de største miljøsakene i kystnorge fremover» og «**[h]vor er logikken? Er det slik at fjordene ofres på distrikspolitikenes alter, eller er de bare mindre verdt enn havområdene?**»

Tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling
17. november 2014 (14/6580 E KHR/AØL)

Eksempel habilitet: havforsker



Slike uttalelser kan gi uheldige signaler om en forutinntatt holdning. Samtidig har uttalelsene en nær sammenheng med Fossås klare faglige oppfatning om at prosjektet vil medføre store konsekvenser for økosystemene i fjorden. Det må være en viss anledning til å uttrykke fagvurderinger i spissformuleringer eller folkelige termer. Etter en helhetsvurdering kan vi **ikke** se at dette engasjementet **er egnet til å svekke tilliten til at han ville foreta en faglig forsvarlig vurdering i saken.**

Tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling
17. november 2014 (14/6580 E KHR/AØL)

”særegne forhold ... egnet til å svekke
tilliten ...”

INHABIL

Terskel

HABIL

Familie-
selskap

FETTER

”særegne forhold ... egnet til å svekke
tilliten ...”

INHABIL

Familie-
selskap

Terskel

HABIL

FETTER

Avledet innhabilitet, § 6 tredje ledd

- Leder inhabil – underordnet inhabil
- Merk: kan «tilrettelegge grunnlaget for» men kan ikke *avgjøre*
- Underordnet kan fortsatt være inhabil etter annet ledd (eller første ledd)
- Hvorfor! Effektivitet versus tillit

Unntak § 6 fjerde ledd

åpenbart [...] ikke vil kunne påvirke hans standpunkt

”

verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.

”

Forhold som fører til mistanke om
– og risiko for – at det legges
vekt på ulovlige hensyn

**Lukket
saksbehandling**

**Mangelfull
utredning**

**Mangelfullt
begrunnet**

**Inhabil
tjenesteperson**

**Utilbørlig
påvirket
tjenesteperson**

**Ulovlige hensyn
Sett bort fra pliktige hensyn**

TILLIT!

Overordnet saksbehandling

- Forvaltningsloven
- Særlover
 - Plan- og bygningsloven
 - Psykisk helsevernloven
- Ulovfestede krav til saksbehandling
 - F.eks. krav til vedtaks begrunnelse (Isene-dommen Rt. 1981 s. 745)

Forvaltningslovens tre deler

- Allmenne regler for **all forvaltning**, kap. II og III
- Særregler for **enkeltvedtak**, kap. IV til VI
- Særregler for **forskrifter**, kap. VII
- (Særregler for administrative sanksjoner og tvangsmulkt, kap. IX og X. I kraft 1. jul. 2017.)

aktuell
mulighet



VEDTAK



Klagevedtak



DOM



Fase 1

Fase 2

JCFN 2018

Fase 3

Fase 4

Vedtak - § 2 bokstav a

vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter);



Vedtak - § 2 bokstav a

vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter);



Enkeltvedtak - § 2 bokstav b

enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til **en eller flere bestemte personer;**



Avgjørelse

Enkeltvedtak: «realitetsavgjørelse som avslutter saken»

Prosessledende beslutninger:
«under sakens gang»

Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) (Forarbeid til forvaltningsloven) s. 32 (og s. 92)

aktuell
mulighet



VEDTAK



Klagevedtak



DOM



Fase 1

Fase 2

JCFN 2018

Fase 3

Fase 4

aktuell
mulighet

VEDTAK

Klagevedtak

DOM



«under sakens gang»



Fase 1

Fase 2

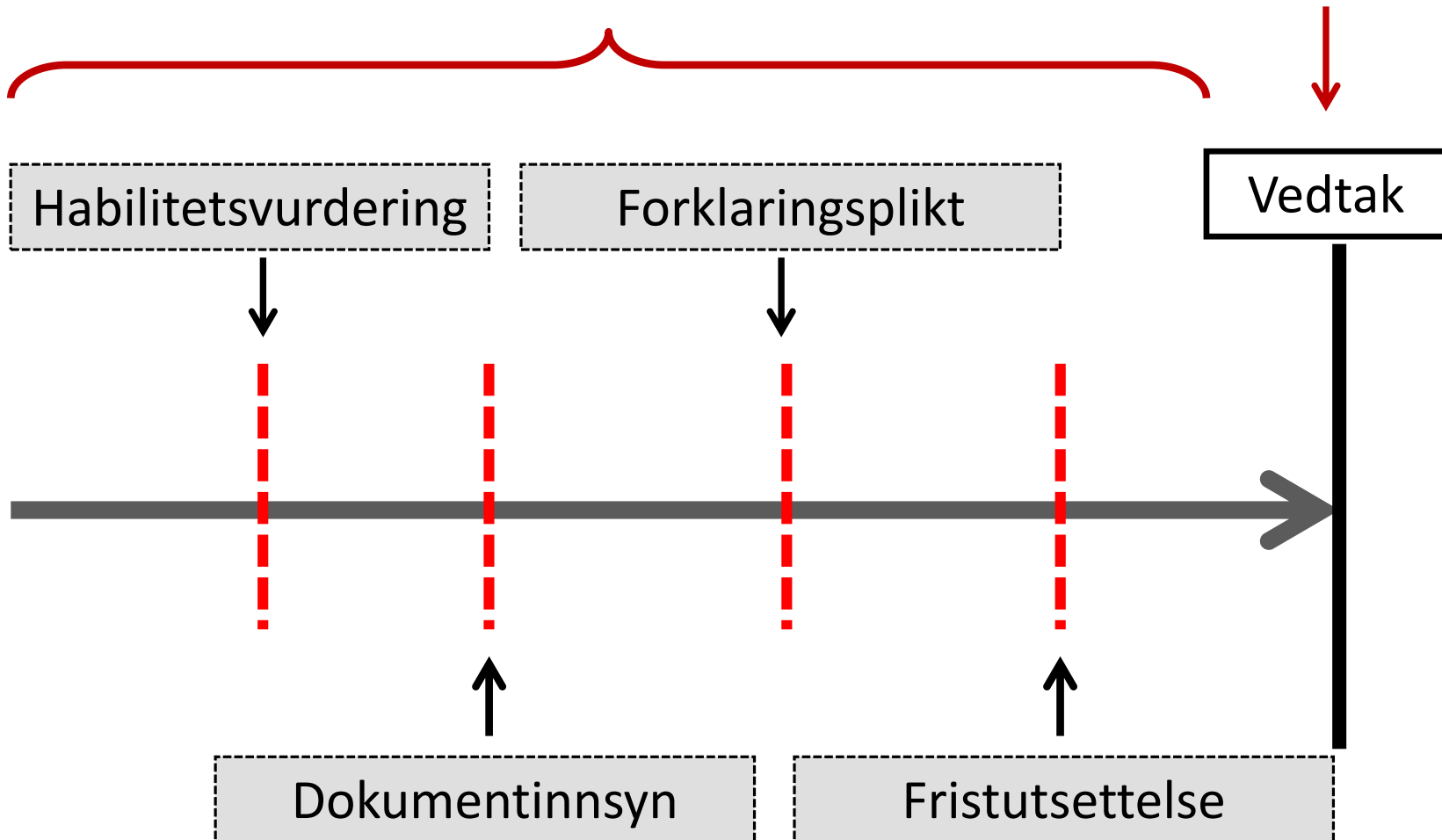
JCFN 2018

Fase 3

Fase 4

«Under sakens gang»

«Realitets-
avgjørelse»



Særregler

- Lovfestinger av tvilstilfeller
- Fvl. § 2 tredje ledd – avvisning, særlige tvangsmidler til gjennomføring
- (Rt. 2011 s. 1433)

Prosessledende beslutninger

Rt. 2011 s. 1433 avsnitt 42 flg.

Slik jeg ser det, kan det likevel **unntaksvis** være grunnlag for å betrakte prosessledende avgjørelser som enkeltvedtak. Hvilke avgjørelser som omfattes av den ene eller den andre kategorien, gir ikke forarbeidene noe klart svar på. Spørsmålet i vår sak blir dermed om **hensynet til pasientene her** tilsier at utleveringspålegget skal anses som enkeltvedtak.



Ikke-vedtak

- Avslåtte anmodninger
- Trend innen velferds- og miljørett: Rettsmidler mot forvaltningens inaktivitet.
- Eksempel: Forurensningsloven § 37 tredje ledd:

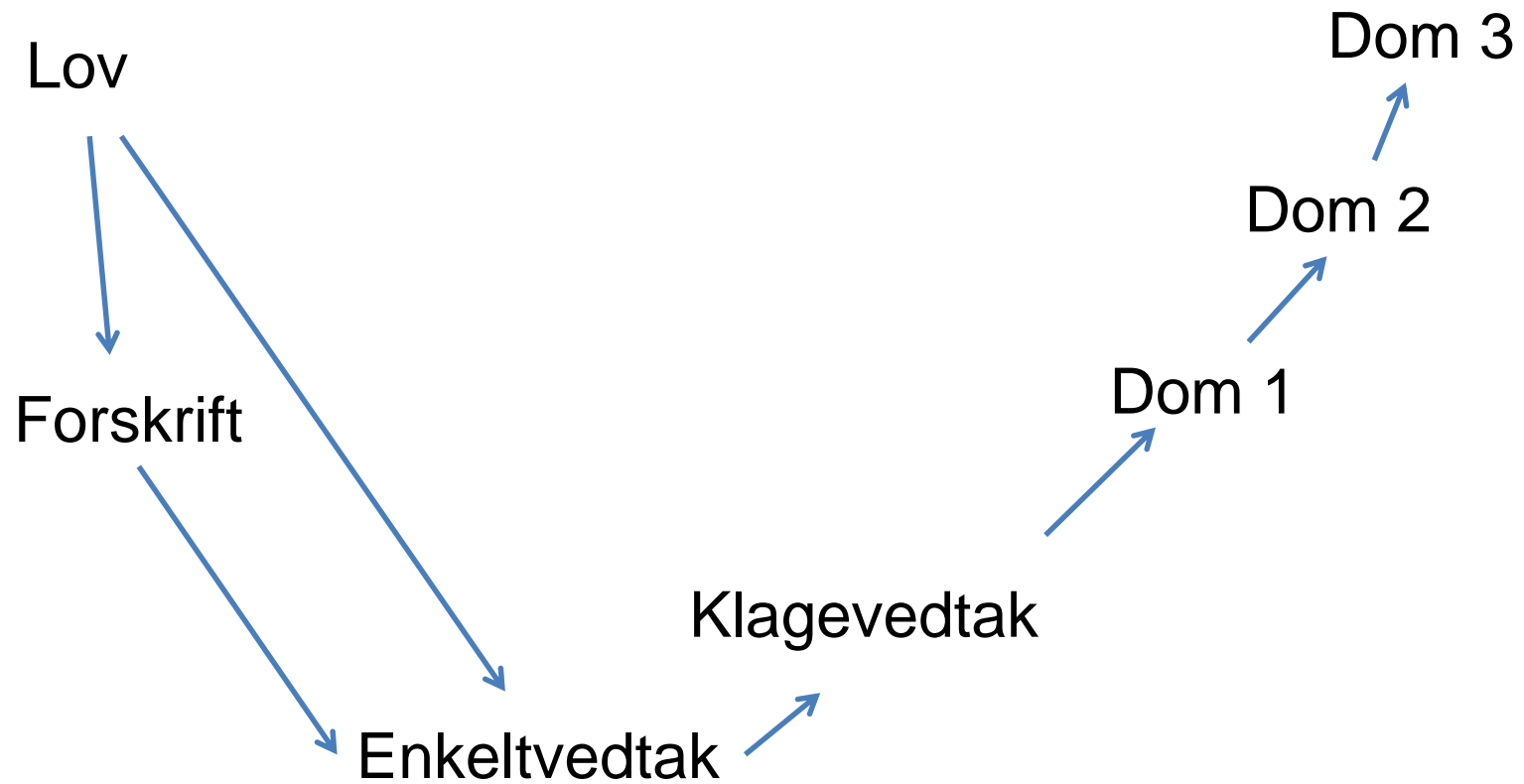
Har noen bedt kommunen gi pålegg om opprydning eller betaling av utgifter etter første eller annet ledd, er avgjørelsen enkeltvedtak også om pålegg ikke blir gitt.



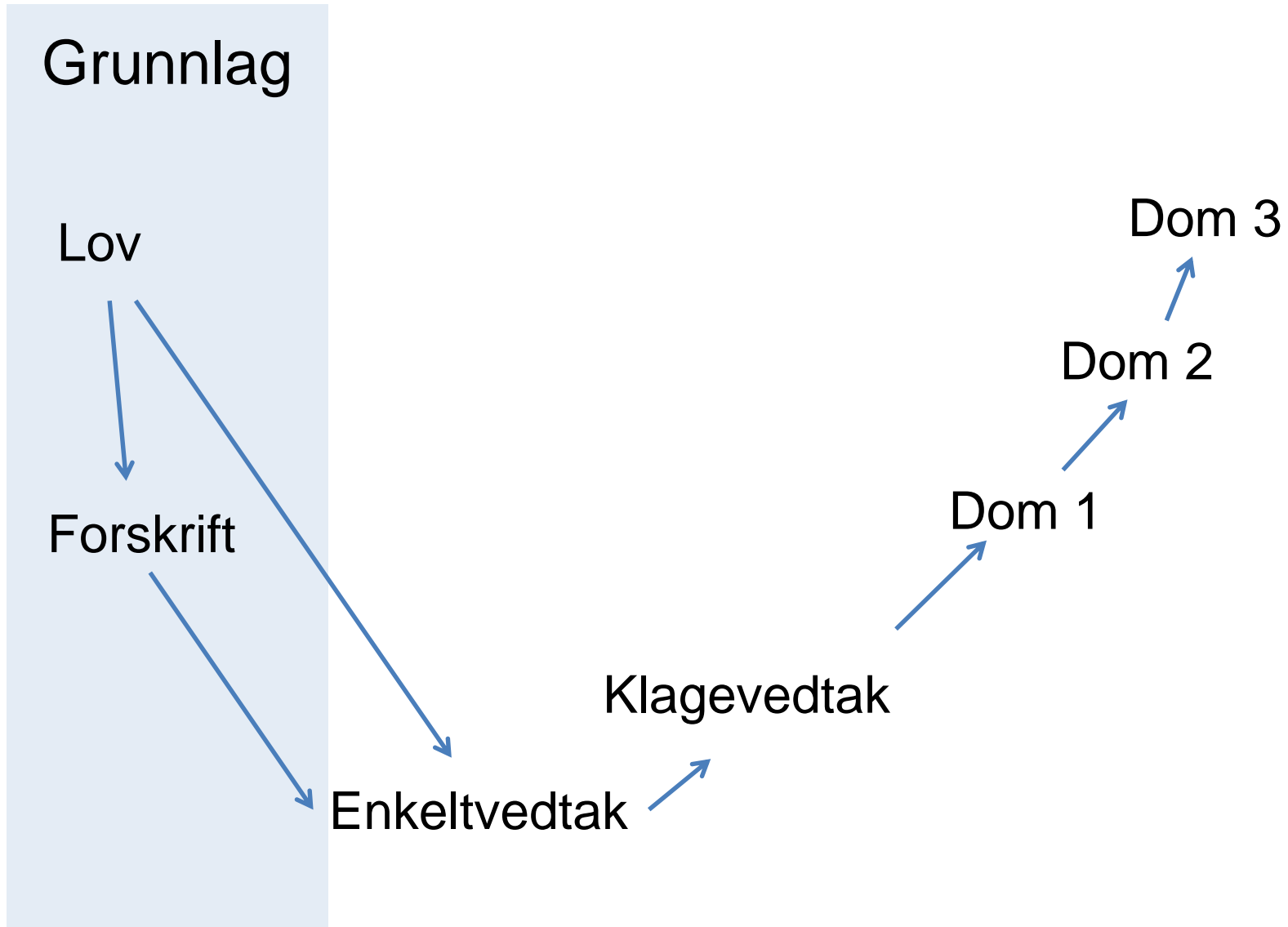
Enkeltvedtak

- Enkeltvedtak – fvl. § 2 a, jf. § 2 b
 - Avgjørelse
 - Utøvelse av offentlig myndighet
 - Bestemmende for rettigheter eller plikter
 - Private personer (avgr. *instruks*)
 - En eller flere bestemte personer (avgr. *forskrift*)

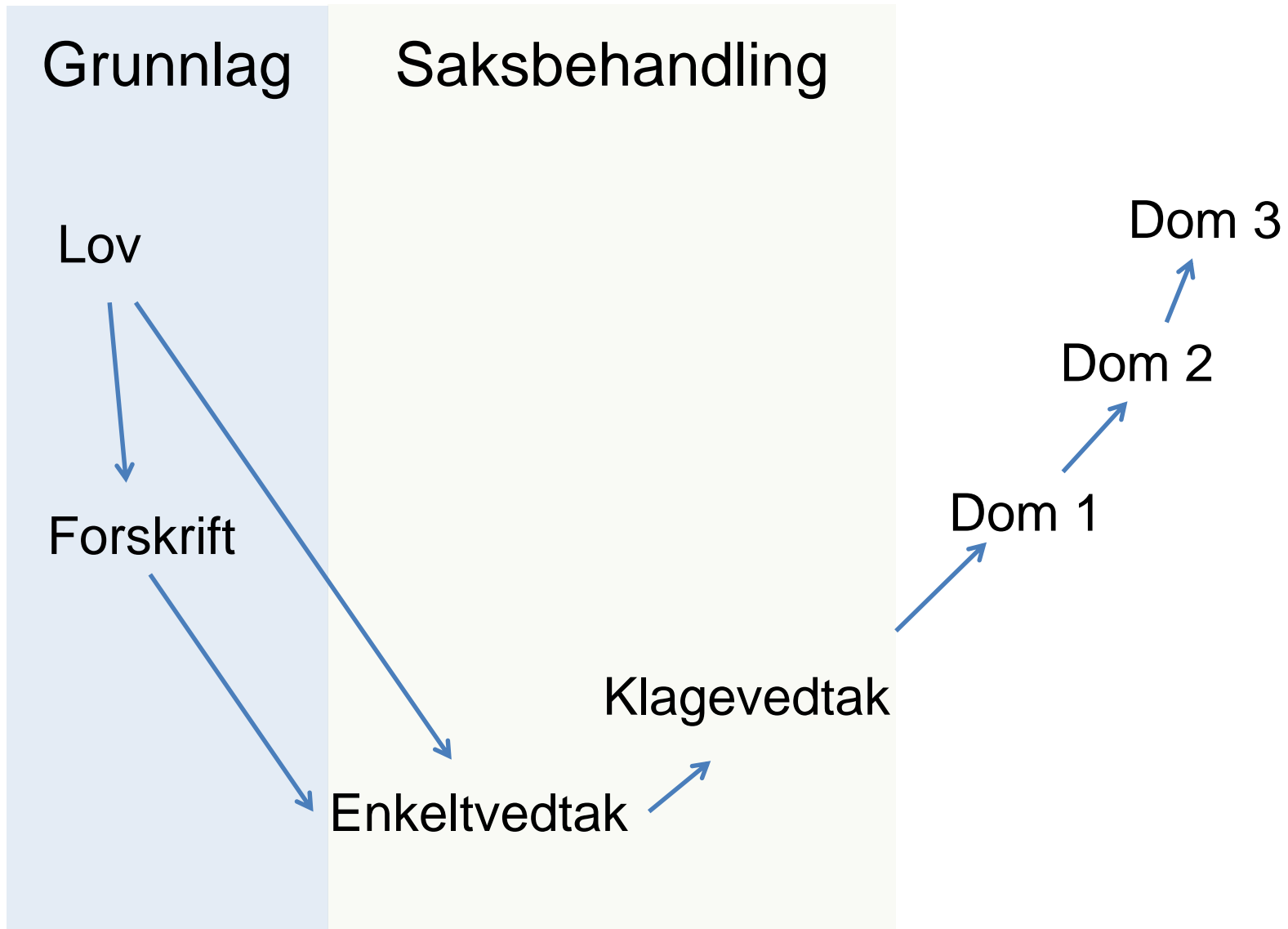
Enkeltvedtakets «reise»



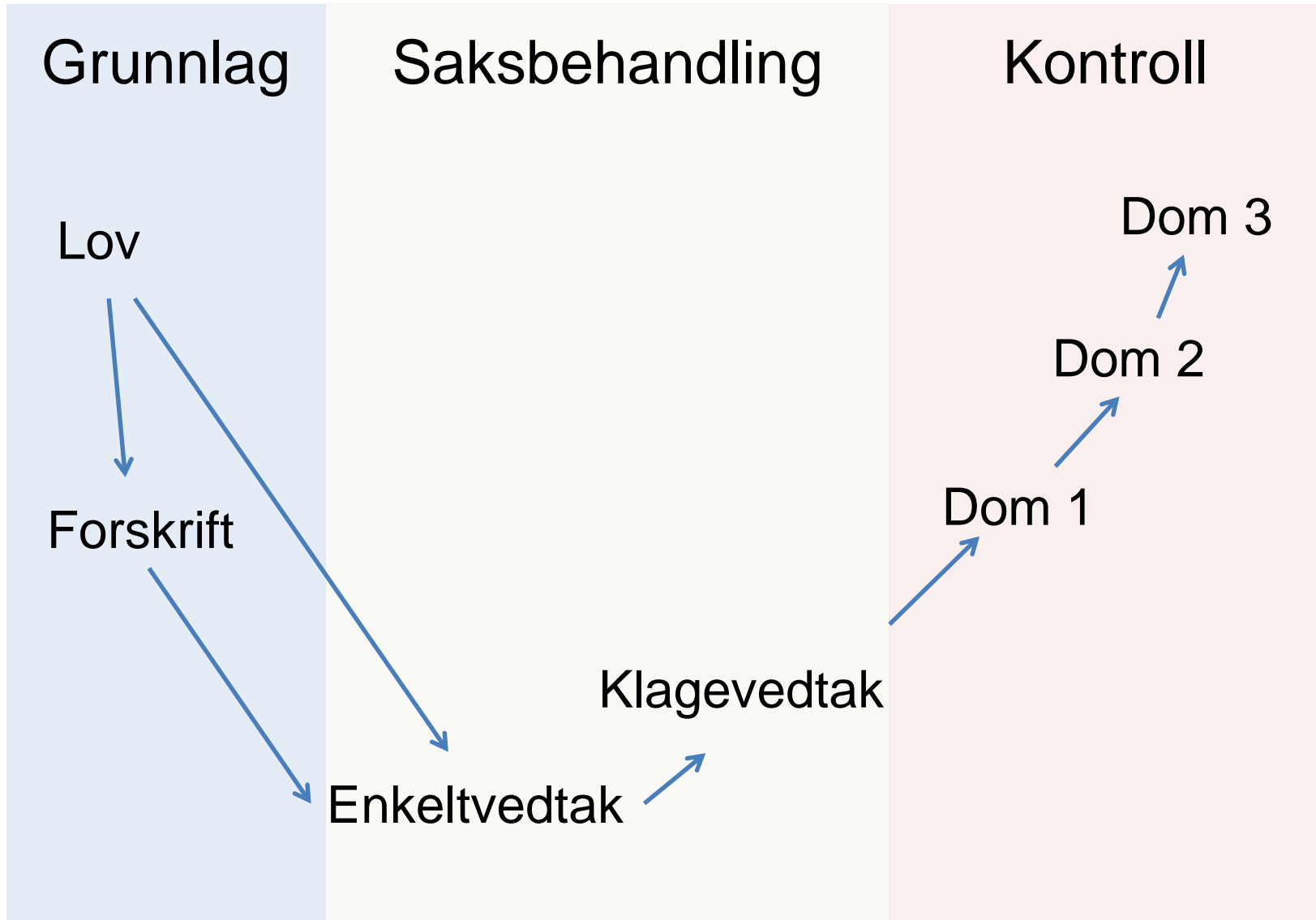
Enkeltvedtakets «reise»



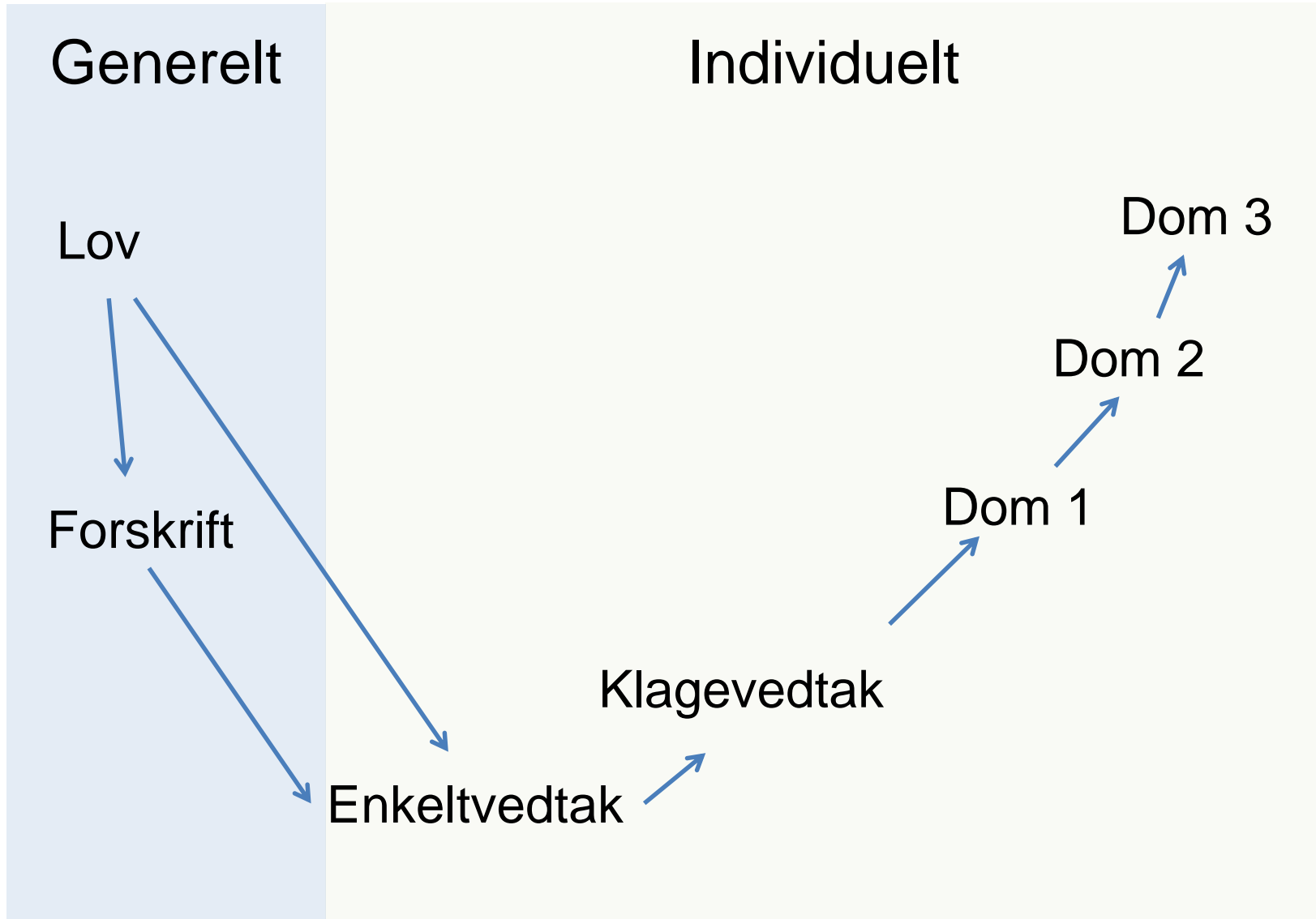
Enkeltvedtakets «reise»



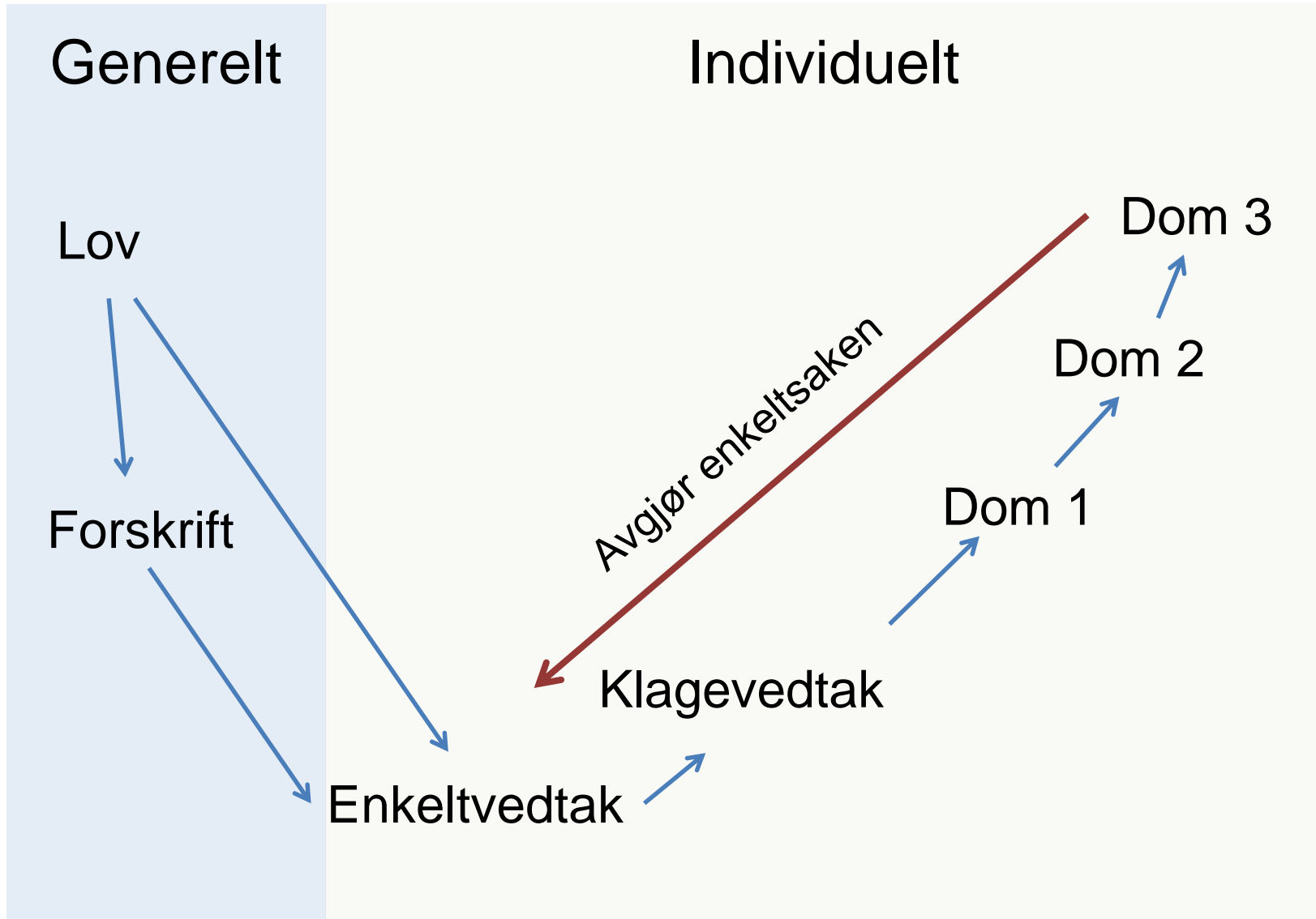
Enkeltvedtakets «reise»



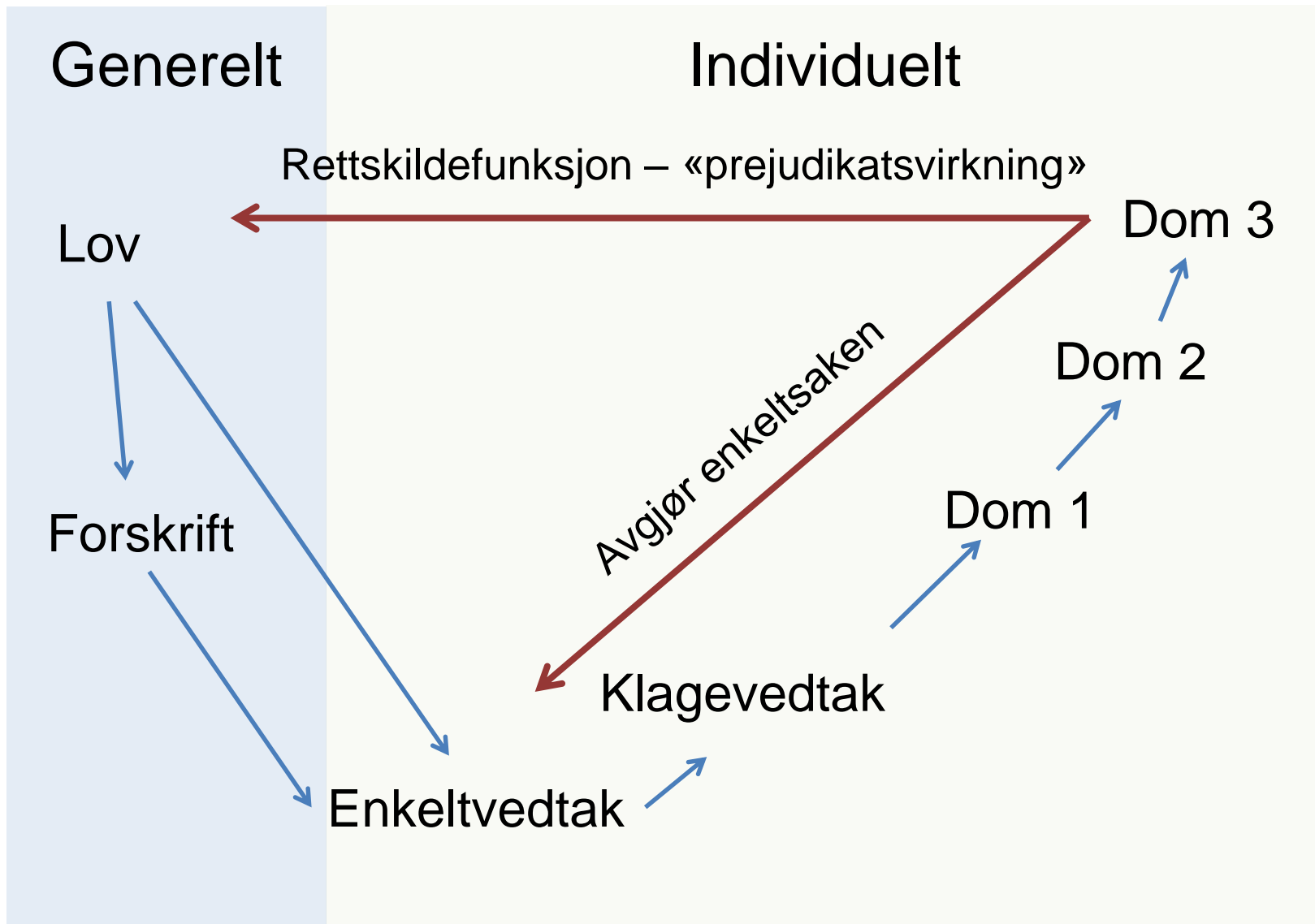
Enkeltvedtakets «reise»



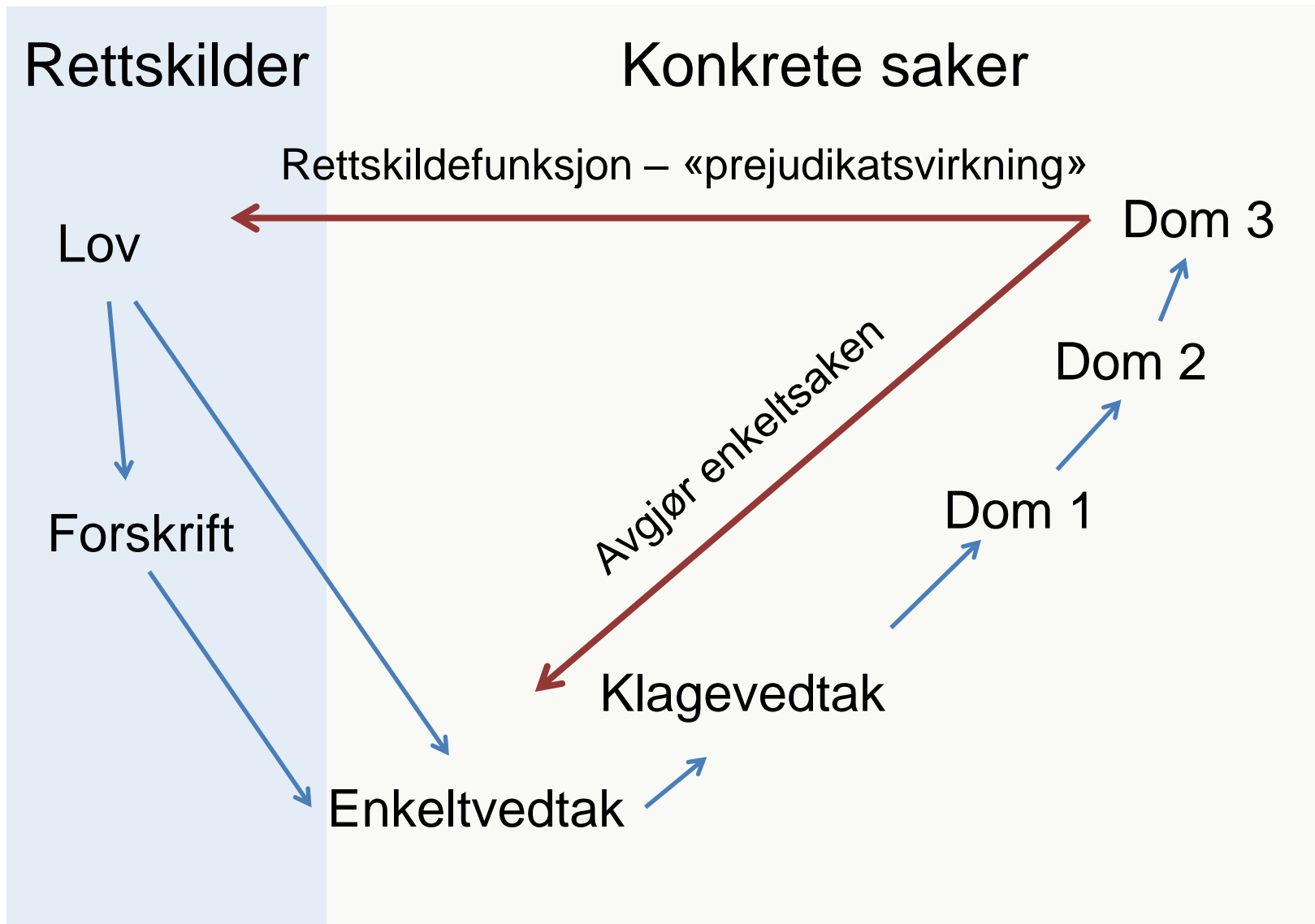
Enkeltvedtakets «reise»



Enkeltvedtakets «reise»



Enkeltvedtakets «reise»



Forvaltningsloven: Part

§ 2 første ledd bokstav e:

part, person som en avgjørelse retter seg mot



Forvaltningsloven: Part

§ 2 første ledd bokstav e:

part, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder



Forurensningstillatelse

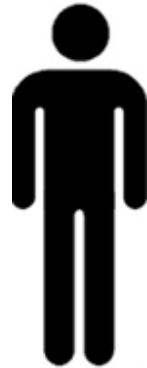


GIFTUTSLIPP: Selskapet AF Decom hogger opp gamle oljeplattformer på Raunes i Vindafjord ved Haugesund. Foto: Privat

Neker å svare for «tonnevis av kvikksølv»

AF Decom oppdaget store mengder kvikksølv i en oljeinstallasjon de skulle destruere.

Nyheter
2018 SAGREI



«retter seg mot»

Opphuggingsbedrift

«ellers direkte gjelder»



Oppdrettsanlegg

Umiddelbare
naboer

Sakens opplysning - Utredning

Forvaltningsloven § 17:

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.



(Samme krav i § 37 for forskrifter)

Sakens opplysning - Utredning

Forvaltningsloven § 17:

Forvaltningsorganet skal påse at saken er **så godt opplyst som mulig** før vedtak treffes.



(Samme krav i § 37 for forskrifter)

Sakens opplysning

- Ordlyden kan ikke tas bokstavelig, jf. «så godt opplyst som mulig», fvl. § 17.
- Avveining mellom en forsvarlig behandling av saken og økonomi/tid (les rettssikkerhet og effektivitet).
- Balansert saksfremstilling.
- Hva slags vedtak er det tale om?
- Hvem er parter i saken?

Grunnloven § 112 første ledd - miljø og bærekraftig utvikling -

Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten.



Grunnloven § 112 annet ledd - særskilt kunnskap -

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.



Grunnloven § 112 tredje ledd - operasjonalsisering -

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.



Miljøkonsekvensutredning

Plan- og bygningsloven

- § 4-2, jf. § 4-1 (utarbeidelse av plan)
- Kapittel 14 for annet lovverk (sektorgripende)
 - «vesentlige virkninger for miljø»
 - Konsekvensutredningsforskriften 2017
 - EØS: miljøvirkningsdirektivet (2011/92/EU), som endret ved EIA-direktivet (2014/52/EU) og plandirektivet (2001/42/EF).

Eksempler på andre krav:

- Forurensningsloven § 13 (krav om konsekvensanalyse)

Prinsippene i naturmangfoldloven

- Kunnskapsgrunnlaget, jf. § 8
 - «så langt det er rimelig»
 - «vitenskapelig kunnskap»
- Føre-var, jf. § 9
- Samlet belastning, jf. § 10
- (Forurenseren betaler, jf. § 11)
- (Miljøforsvarlige teknikker, jf. § 12)

Utredning - velferdsretten

- Betydningen av bestemmelser om at forvaltningsloven ikke gjelder.
- Pasientrettighetsloven §§ 2-2 og 2-3 – rett til vurdering og fornyet vurdering.
- Helsepersonelloven § 4 – krav til utredning innforstått i forsvarlighetskravet
- Akutt behandling som eksempel.
- Særlig inngripende tiltak – barnevern og psykisk helsevern – særlig krav til utredning.

Oppsummering – sakens opplysning

- Forvaltningsloven § 17 – «så godt opplyst som mulig»
- Særskilte krav innen miljølovgivningen – konsekvensutredning Grl. § 112 og plan- og bygningsloven kapittel 14
- Tyngende inngrep i velferdsretten særlige krav til utredning
- Nær sammenheng mellom utredning og **krav til begrunnelse**

Begrunnelse

Forvaltningsloven § 24 første ledd

Enkeltvedtak skal grunngis.

Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes.



Begrunnelse

- Hensynet til parten.
- Forutsetning for kontroll og klage.
- Sammenheng med kravet til utredning.
- Disiplinerende for forvaltningsorgan og tjenestemann.
- Ensartet og gjennomtenkt praksis.
- Særlige lovfestede krav til begrunnelse, eks. psykisk helsevernloven kapittel 3.

Rt. 1981 s. 745 (*Isene*) s. 748

Når det gjelder et vedtak så **inngripende** som det foreliggende, **skjerpes kravene til begrunnelsen**. Det må fremgå at vedtaket er truffet etter et **saklig og forsvarlig skjønn**. Ikke minst må dette gjelde når resultatet av vedtaket umiddelbart **fremtrer som så lite rimelig** som tilfellet er her. I denne sak etterlater departementets avgjørelse tvil om alle relevante forhold har vært overveiet, selv om de har vært kjent.



Partsinnsyn § 18

En part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, for så vidt ikke annet følger av reglene i §§ 18 til 19.



Partsinnsyn

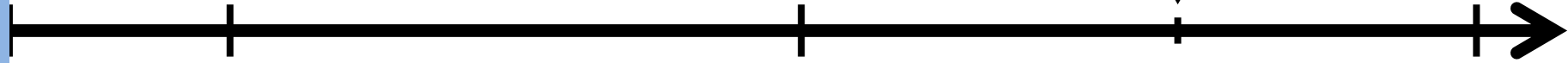
- Kontradiksjon og kontroll
- Pasientrettighetsloven § 5-1 – innsyn i journal
 - «påtrengende nødvendig for å hindre fare for liv eller alvorlig helseskade for pasienten»
 - «klart utilrådelig av hensyn til personer som står vedkommende nær»
 - Opprinnelig oppstilt på ulovfestet grunnlag i Rt. 1977 s. 1035 (*sykejournal*)

aktuell
mulighet

VEDTAK

Klagevedtak

DOM



KLAGE

Fase 1

Fase 2

JCFN 2018

Fase 3

Fase 4

105

Klage § 28

Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse [...]



Hvem kan klage?

- *Part* – forvaltningsloven § 2 bokstav e – «retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.»
- *Rettslig klageinteresse* må ikke fortolkes snevrere enn «rettslig interesse» (tvml. § 54, opph.) eller «reelt behov» (tvl. § 1-3)
- Særskilt om organisasjoner tvl. § 1-4, «formål», «naturlig virkeområde»
- Rettssystematikk og effektivitet

Døra til domstolen må være smalere enn døra til forvaltningen



Hvem kan klage?

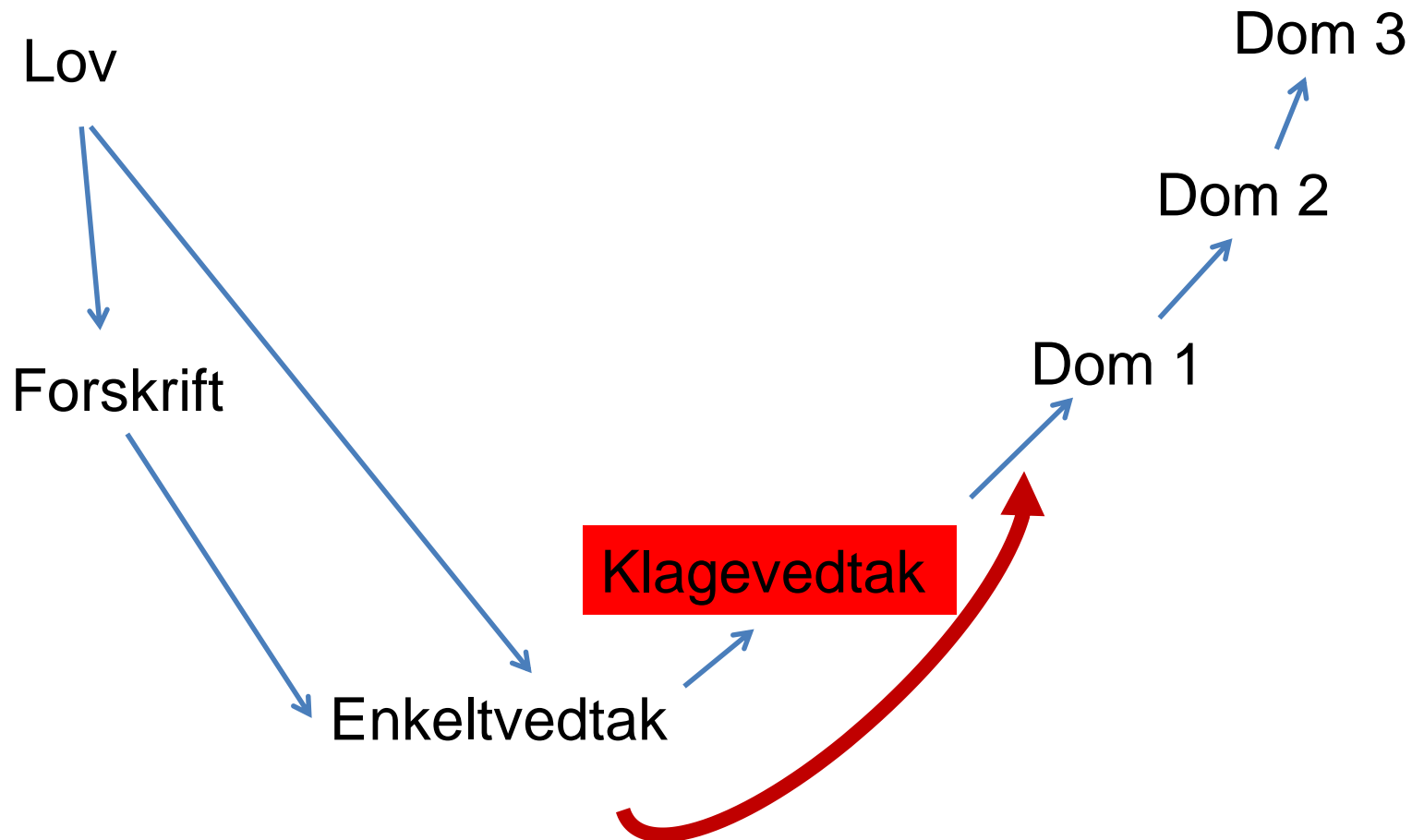
- *Part* – forvaltningsloven § 2 bokstav e – «retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.»
- *Rettslig klageinteresse* må ikke fortolkes snevrere enn «rettslig interesse» (tvml. § 54, opph.) eller «reelt behov» (tvl. § 1-3)
- Særskilt om organisasjoner tvl. § 1-4, «formål», «naturlig virkeområde»
- Rettssystematikk og effektivitet

Hvem kan klage?

- *Part* – forvaltningsloven § 2 bokstav e – «retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.»
- *Rettslig klageinteresse* må ikke fortolkes snevrere enn «rettslig interesse» (tvml. § 54, opph.) eller «reelt behov» (tvl. § 1-3)
- Særskilt om organisasjoner tvl. § 1-4, «formål», «naturlig virkeområde»
- Rettssystematikk og effektivitet

Forvaltningsklagen har en viktig funksjon

- Grunnlag for korreksjon av forvaltningspraksis
- Full prøving av realiteten (ikke bare kontroll)
- Billigere, raskere, mer effektivt



Forurensningstillatelse



GIFTUTSLIPP: Selskapet AF Decom hogger opp gamle oljeplattformer på Raunes i Vindafjord ved Haugesund. Foto: Privat

Nekter å svare for «tonnevis av kvikksølv»

AF Decom oppdaget store mengder kvikksølv i en oljeinstallasjon de skulle destruere.

Nyheter
SIS 18 SARKIS



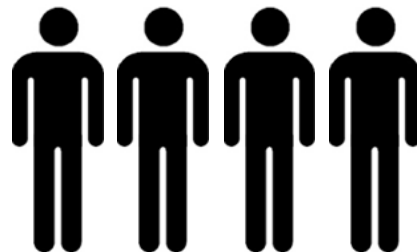
«retter seg mot»:

Opphuggingsbedrift



«ellers direkte gjelder»:

Oppdrettsanlegg
Umiddelbare naboer



«rettslig klageinteresse»:

Interesser rundt fjorden,
bolig- og hytteiere, næring.

Miljø- og friluftsjorganisasjoner

Særlig om klagerett for miljøet

- *Should Trees Have Standing?*
- Hvem skal klage ellers?
 - Miljøskadens karakter – diffus, kompleks, langvarige skadevirkninger?
 - Fremtidige generasjoners klagerett?
 - Ideelle interesser – jeg har ingen *personlig* interesse i ulvens overlevelse.
 - Skal økonomiske interesser ha et prosessuelt fortrinn?

Klagerett for miljøorganisasjoner

- Århuskonvensjonen artikkel 1, Rio prinsipp 10, miljøansvarsdirektivet osv.
- Natur- og miljøorganisasjoner er innrømmet rettslig interesse for domstolen
 - Rt. 1980 s. 569 (*Alta*) (Naturvernforbundet)
 - Rt. 1992 s. 1618 (*Framtiden i våre hender*)
 - Rt. 2003 s. 833 (*Folkeaksjonen Stopp Regionfelt Østlandet*)
- (Tvisteloven § 1-4 omhandler organisasjoners søksmålsrett og § 2-1 (2) gir vurderingsmomenter for sammenslutningers partsevne).

Rt. 2003 s. 833

SRØ ut fra det **formål** som er vist gjennom organisasjonens **mangeårige virksomhet** og dens **representativitet**, har en **tilknytning** til søksmålgjenstanden som gjør det **rimelig å akseptere** organisasjonen som søksmålsberettiget for ivaretagelse av miljø- og naturverninteressene.



facebook

Sammenlign



RYFYLKEFJORDER!

Gruppen for ett bedre miljø i Vats og Yrkefjorden.
Samfunn

Tidslinje Om Bilder Liker Videoer

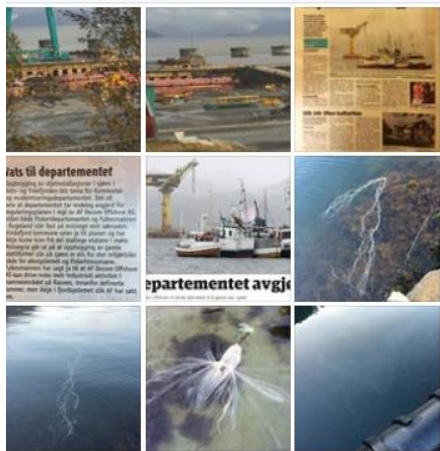
PERSONER

323 liker

OM

Døde plattformer kommer ikke til himmelen, de kommer til Vats!

BILDER



Gruppen for ett bedre miljø i Vats og Yrkefjorden.

21. november kl. 02:08 · Redigert ·

Her kan man lese om helsefarene ved eksponering for giftstoffer som AF Decom slipper ut på Raunes. I tillegg skal vi publisere en artikkel som viser at AF Gruppen og enkelte i ledelsen tjener seg søkkrike



- Vi vet mer om miljøgiftenes effekt på isbjørn enn på mennesker

Mens det for 60 år siden kunne være seks-syv forskjellige skadelige stoffer i menneskekroppen, finner man nå mellom 200 og 400. Hver for seg trenger de...

AFTENPOSTEN.NO

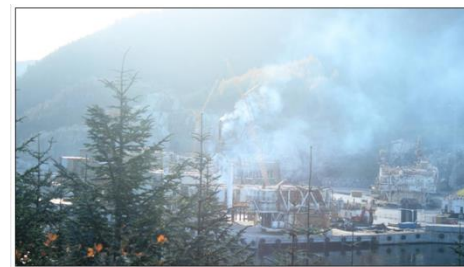
Liker · Kommenter · Del · 4 3



Gruppen for ett bedre miljø i Vats og Yrkefjorden.

19. november kl. 00:42 ·

SOFT 2010



GFUTUTLIPP: Selskapet AF Decom hgger opp gamle vepostformer på Raunes i Vindstgord ved Haugevnd. Foto: Privat

Nekter å svare for «tonnevis av kvikksølv»

AF Decom oppdaget store mengder kvikksølv i en oljeinstallasjon de skulle destruere.

Nyheter

Rettstilstanden oppsummert

- Viss varig virksomhet, organisasjonsstruktur, medlemskapsordning
- Representant for naturverninteresse
- Innenfor organisasjonens *formål*
- Samlet sett: Rimelig grunn til å få prøvd søksmålet?
- Organisasjoner alene etablert *for å fremme søksmål* ikke klageinteresse (*ad hoc-organisasjoner*)

Klage § 34

- Full prøving: «prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter», sml. domstolskontroll
 - Full realitetsprøving
 - Realitetsavgjørelse
 - Nåtidsvurdering – tidspunktet for klagevedtaket
 - Sml. domstolskontroll
- Klager er part i klagesaken

Omgjøring § 35 første ledd

«Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak **uten at det er påklaget** dersom [...]»

- Anmodninger om å vurdere vedtaket på nytt
- Forvaltningsorganet selv finner grunn til å omgjøre
- Sml. klageinstansens kompetanse § 34

Omgjøring § 35 første ledd

- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser
- b) Underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort
- c) Vedtaket er ugyldig.

Omgjøring § 35 første ledd

- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser



Ingen interesser taler mot omgjøring

Omgjøring § 35 første ledd

- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser

- b) Underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort

Omgjøring § 35 første ledd

**Ingen beskyttelsesverdige forventninger er skapt og ingen innrettelse har funnet sted
(*re integra*)**



b) Underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort

Omgjøring § 35 første ledd

Regelen har en noe uventet plassering. Et vedtak som er ugyldig er det en vidtgående adgang til å omgjøre (og kan være en plikt).



c) Vedtaket er ugyldig.

Omgjøring § 35 tredje ledd

Dersom **hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det**, kan **klageinstans** eller **overordnet myndighet** omgjøre underordnet organs **vedtak til skade for den** som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, selv om vilkårene etter første ledd bokstav b eller c ikke foreligger.

- Tidsfrister: 3 uker at det vil bli overprøvd, 3 mnd info om overprøvning

Omgjøring § 35 femte ledd

De begrensninger i adgangen til å omgjøre et vedtak som er forutsatt i første, annet og tredje ledd, gjelder ikke når endringsadgangen følger av **annen lov, av vedtaket selv** eller av **alminnelige forvaltningsrettslige regler.**

- «annen lov» - særlig aktuelt for konsesjonspliktig næringsvirksomhet, f.eks. forurensningsloven § 18

Forurensningsmyndigheten kan oppheve eller endre [...] dersom

1) det viser seg at skaden eller ulempen ved forurensningen blir vesentlig større eller annerledes enn ventet da tillatelse ble gitt,

2) skaden eller ulempen kan reduseres uten urimelig kostnad for forurenseren,

3) ny teknologi gjør det mulig å minske forurensningene

[...]



Utvidet adgang – forurensningsloven § 18 (endring og omgjøring)

To utgangspunkter

Alle er bundet av loven (inkludert statsmaktene)

Grunnloven § 113

«Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.»

(Nynorsk: «Styresmaktene må ha grunnlag i lov for å gripe inn overfor einskildmennesket.»)

Et skille

- (1) Det offentlige utfører handlinger eller vedtak som *enhver* kan gjøre («privat autonomi» eller «privat myndighet»)
- (2) Det offentlige utfører handlinger eller vedtak som bare det offentlige kan gjøre («statens høyhetsrett»)

Oversikt

- Privatrettslig myndighet I (eierrådighet og handlefrihet)
- Privatrettslig myndighet II (avtale og samtykke)
- Organisasjons- og instruksjonsmyndighet
- Sedvanerett
- Nødrett
- Lov (og Grunnlov)

Når kreves hjemmel i lov?

Tradisjonelt: Myndigheter kan ikke **gripe inn** overfor borgerne i individuelle tilfelle uten å ha hjemmel for det i formell lov



Eckhoff/Smith: Når ingen andre rettslige grunnlag strekker til, er lovgivnings**kompetansen** det eneste som kan gi grunnlag for rettslig bindende beslutninger



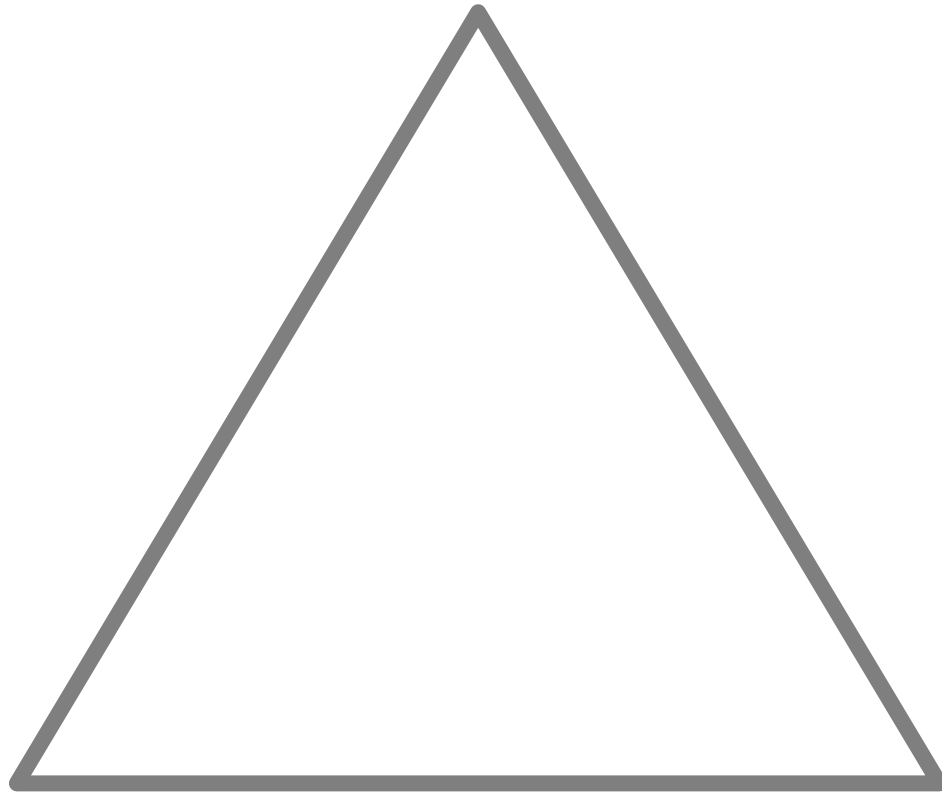
Demokrati, maktfordeling og rettstat

- Beskytter mot tiltak som ikke på forhånd er godkjent av Stortinget.
- Sikrer borgerne mot vilkårlig, overdreven og uforutsigbar maktbruk fra forvaltningen.
- Grunnlag for domstolskontroll.
- Folkestyre gjennom Stortinget.
- Reduserer forvaltningens makt.

STORTING

GRUNNLAG

GRENSER



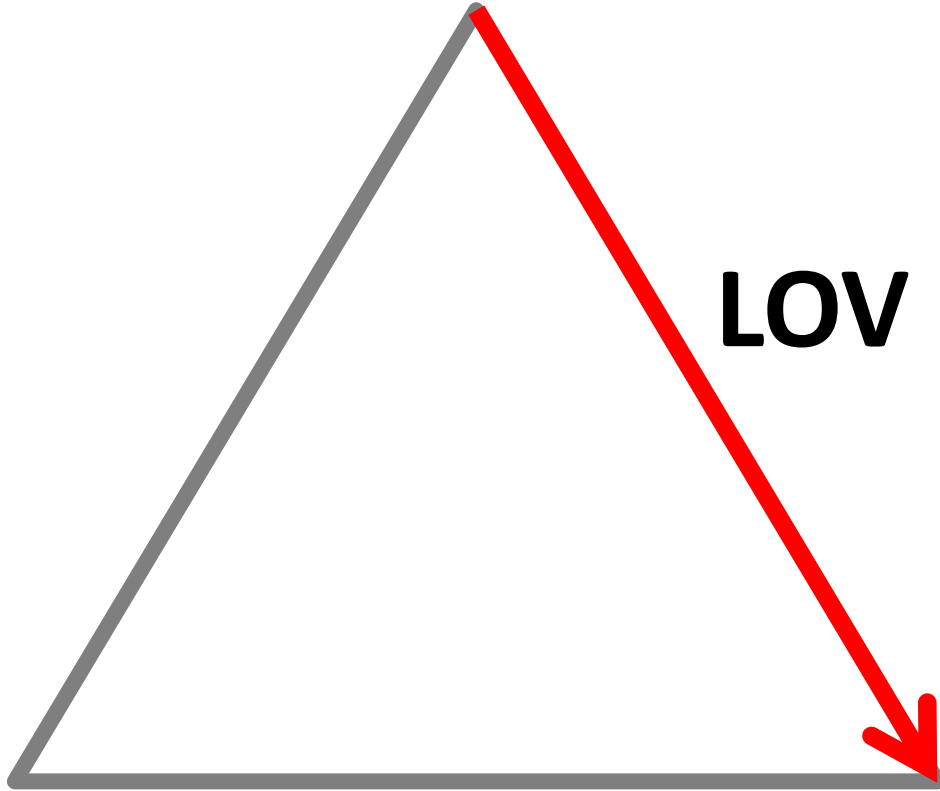
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

GRUNNLAG

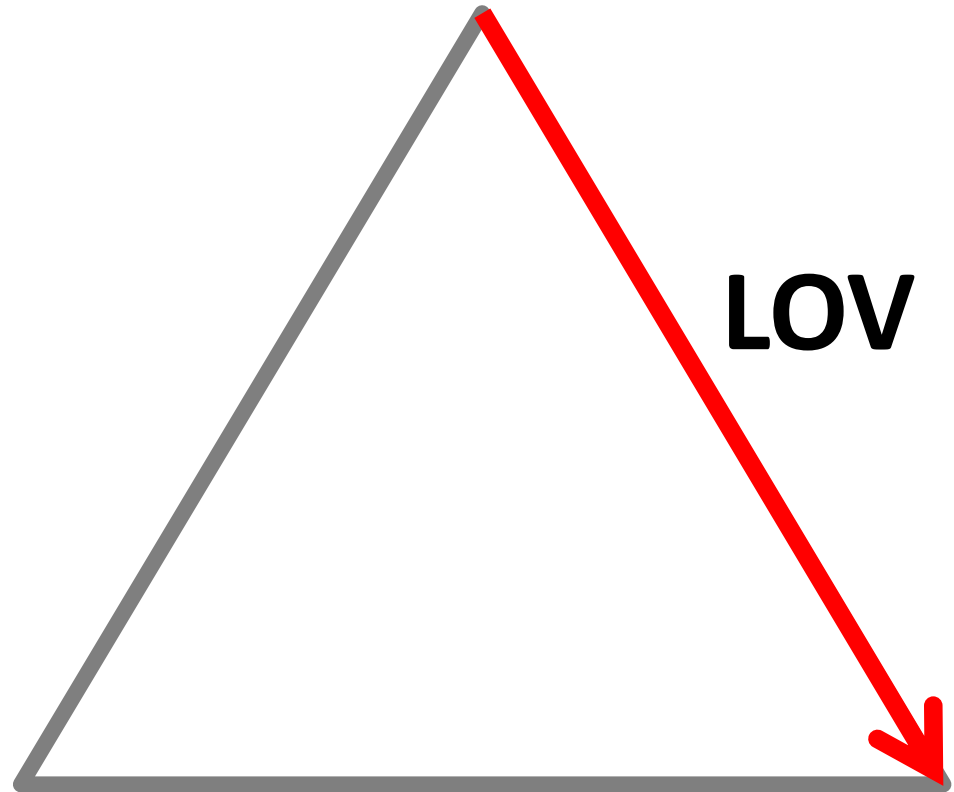
LOV



DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING



LOV

GRENSE

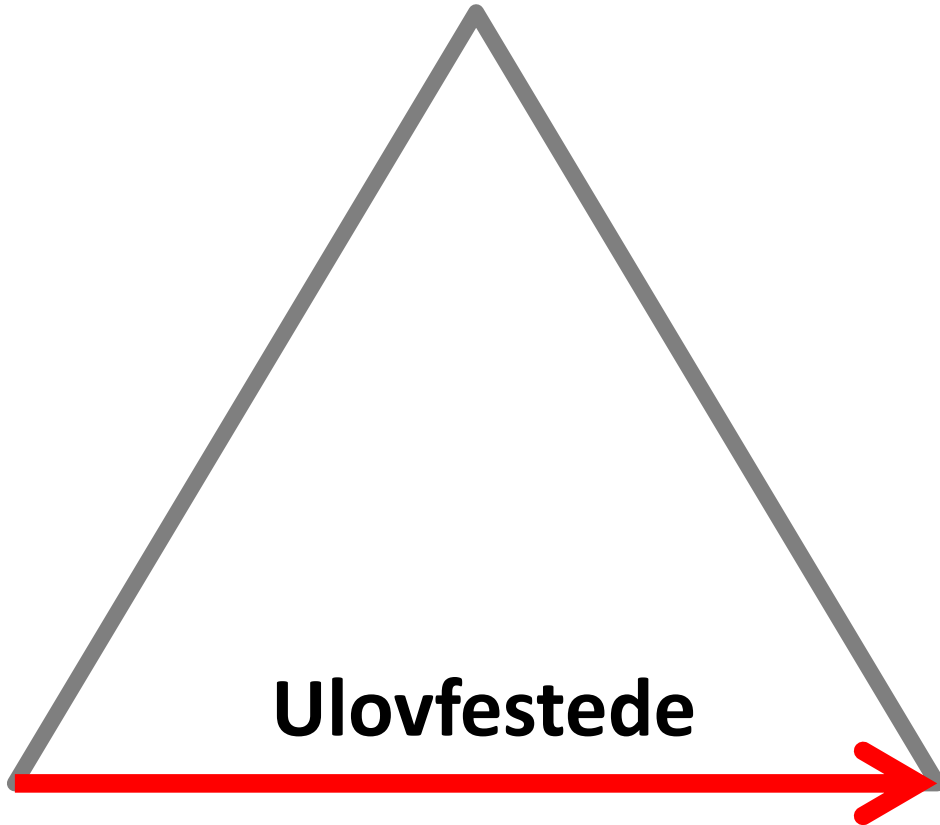
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

GRENSER

Ulovfestede



DOMSTOL

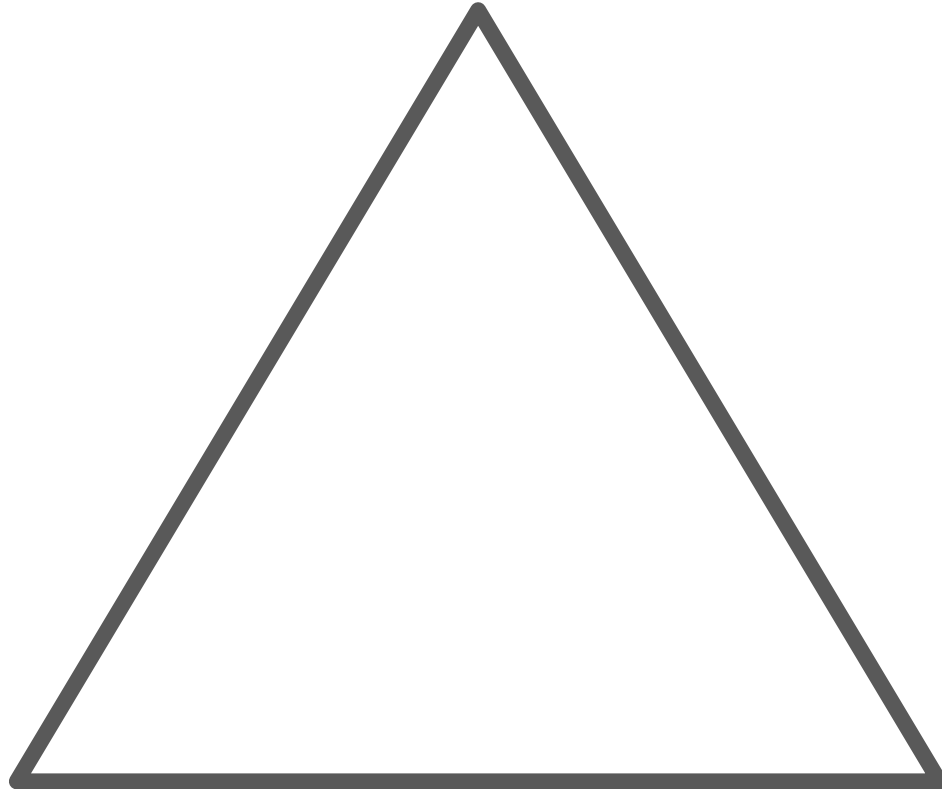
FORVALTNING

STORTING

GRUNNLAG

GRENSER

KONTROLL



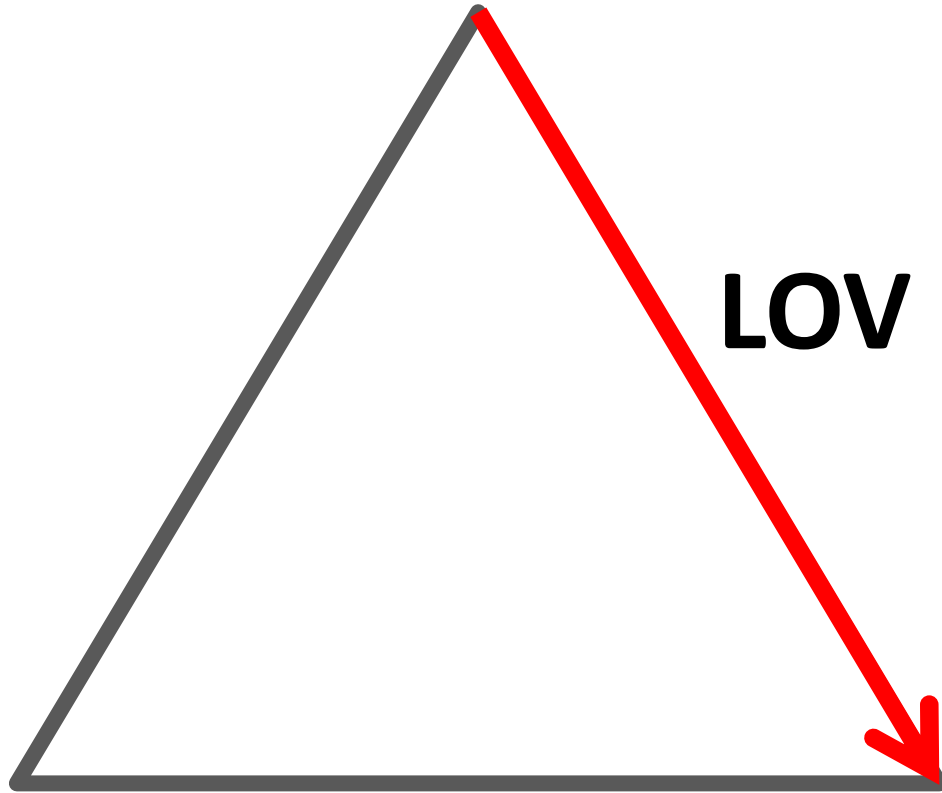
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

GRUNNLAG

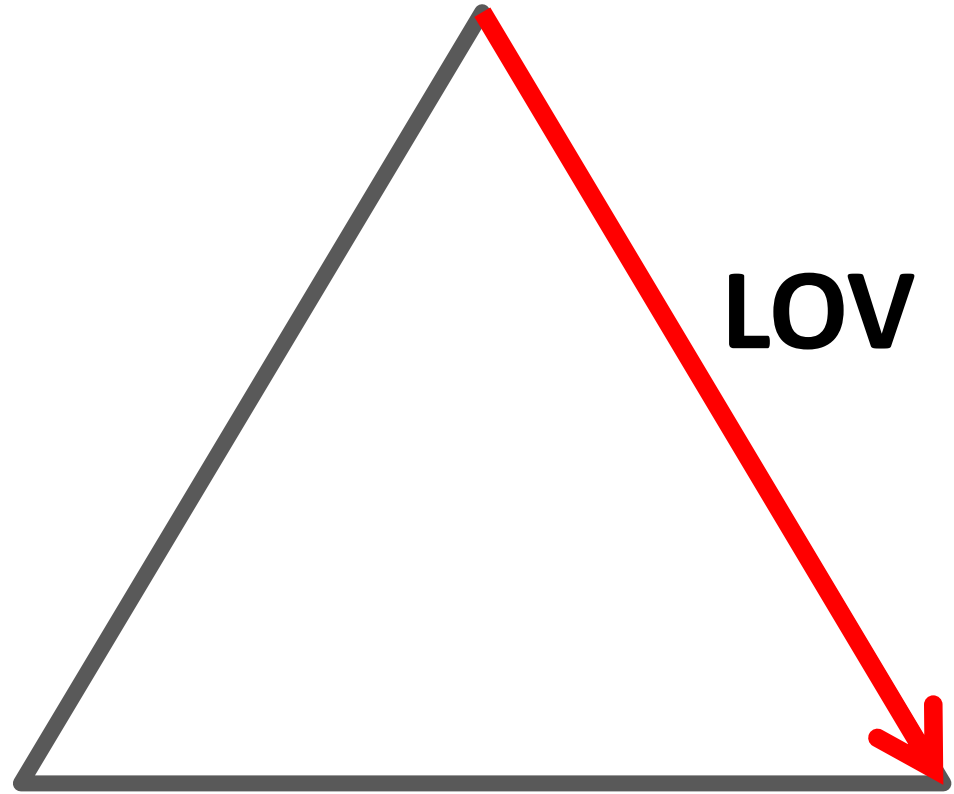
LOV



DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING



LOV

GRENSER

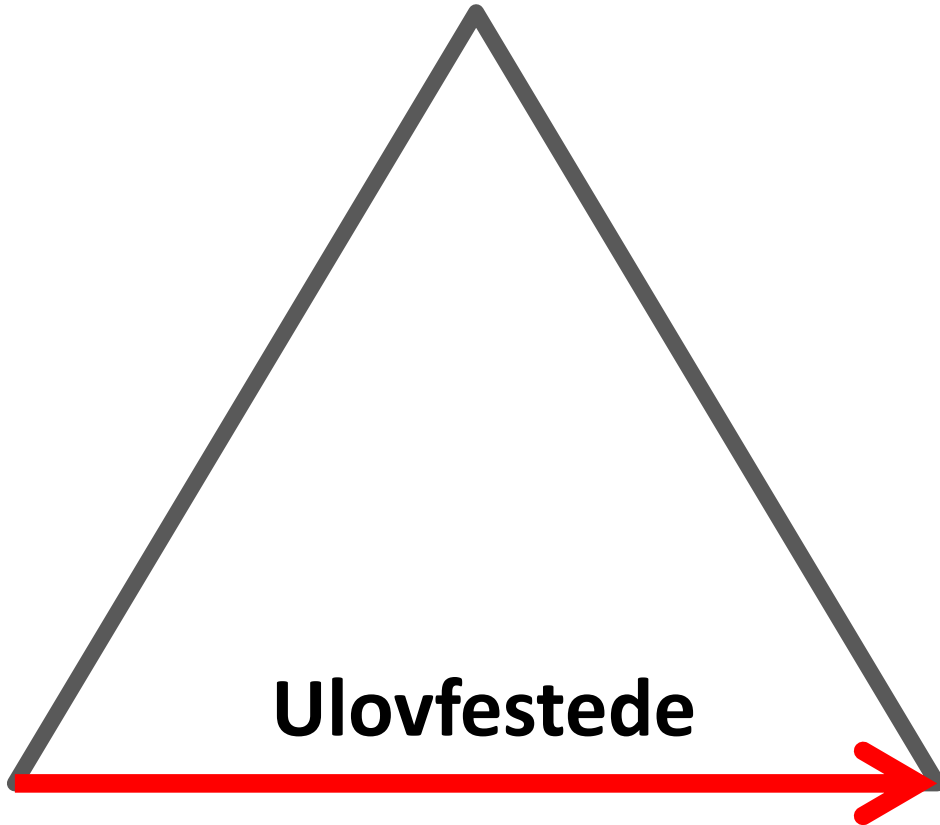
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

GRENSER

Ulovfestede



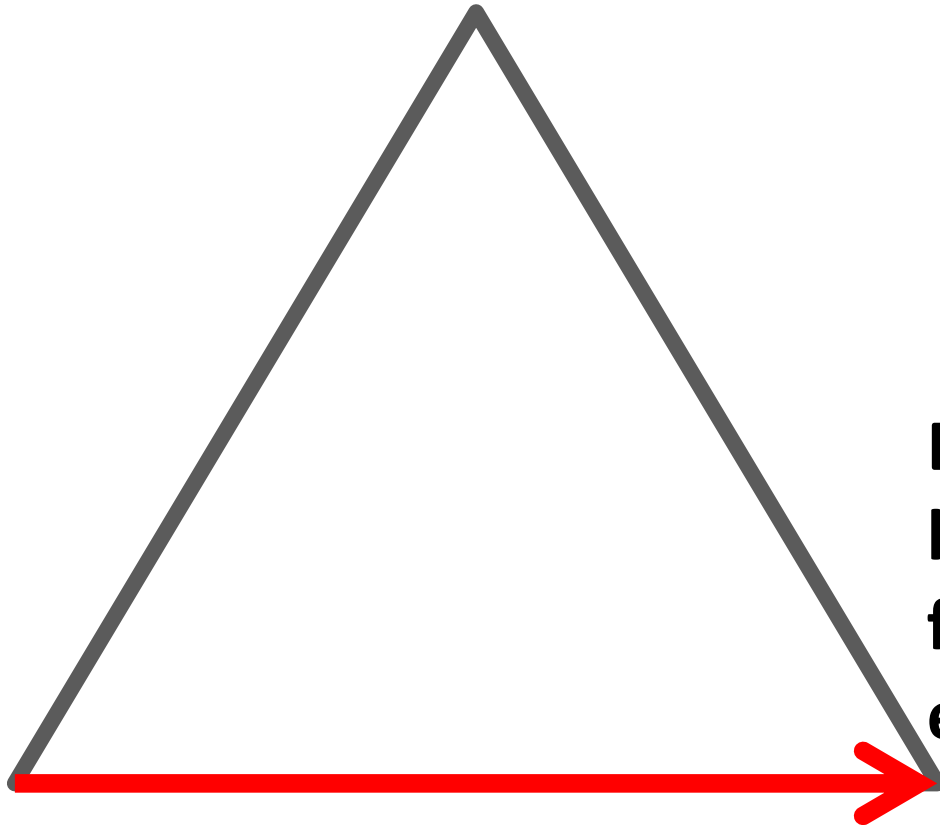
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

KONTROLL

Domstolen
kontrollerer om
forvaltningen
etterlever loven



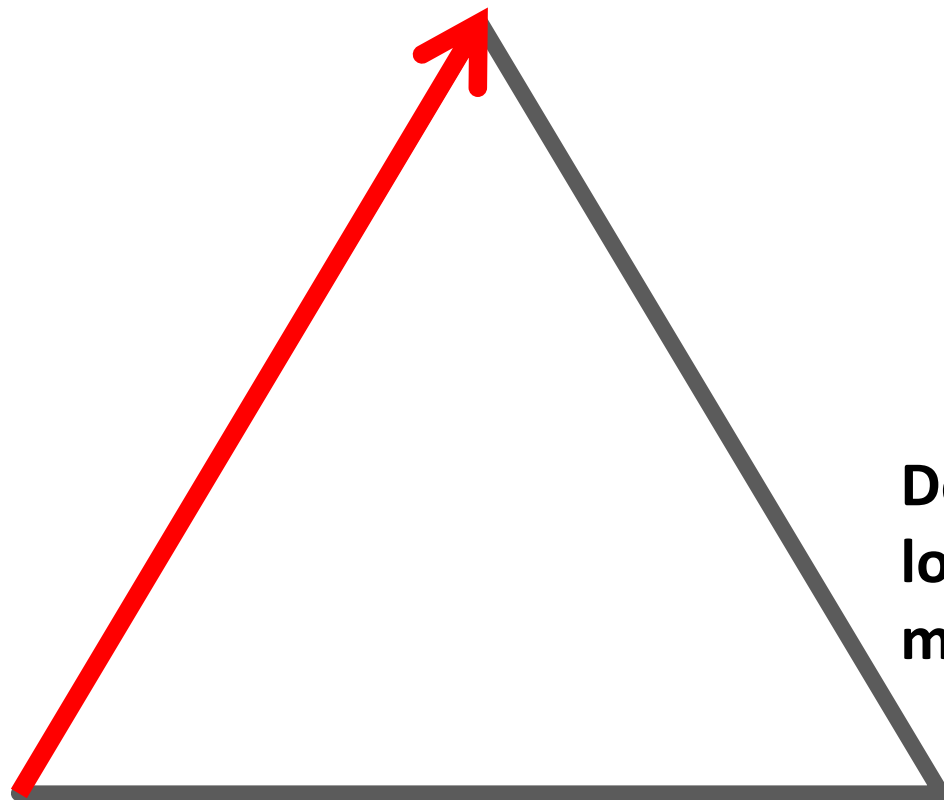
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

KONTROLL

Domstolens kontroll med
lovers grunnlovs- og
menneskerettmessighet



DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

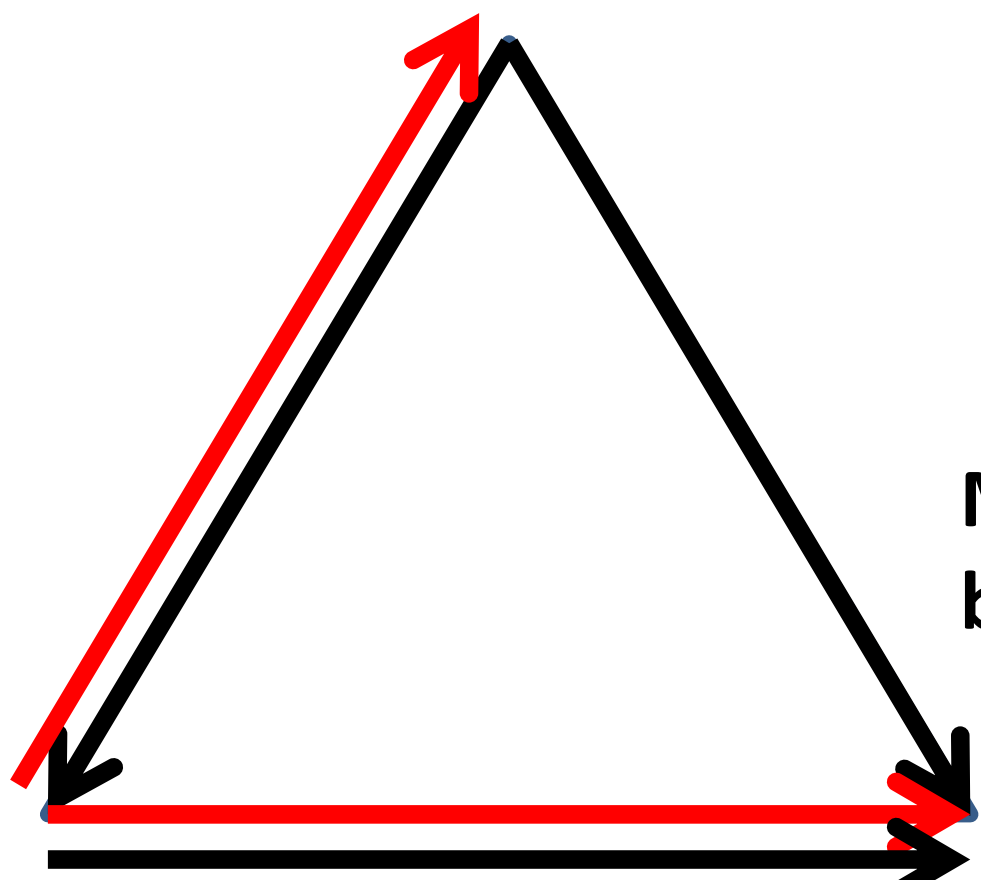
GRENSER

KONTROLL

Maktfordeling – og
balanse

DOMSTOL

FORVALTNING

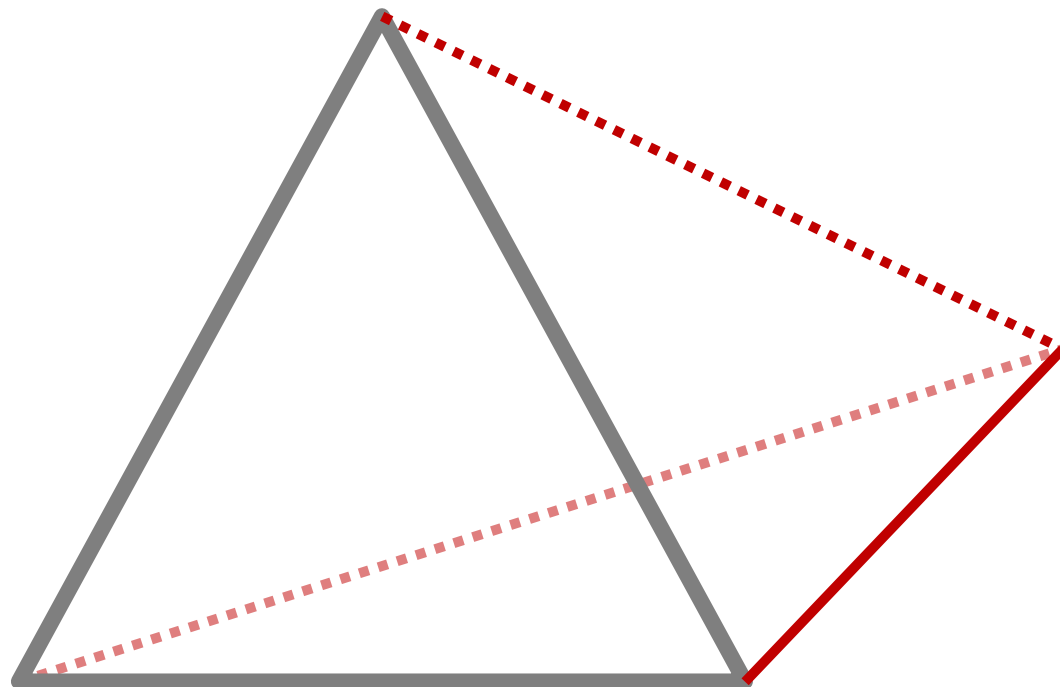


Regler om
offentlighet

GRUNNLAG
GRENSER
KONTROLL

STORTING

OFFENTLIGHETEN



DOMSTOL

FORVALTNING

Grunnlag

- Grl. § 113: «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov (legalitetsprinsippet)»
- Menneskerettslig
 - «in accordance with a procedure prescribed by law» og «lawful», EMK art. 5 (inngrep i frihet)
 - «in accordance with law», EMK art. 8 (inngrep i personlig integritet og familieliv)

Andre sider av legalitetsprinsippet

- Grl. § 96: «Ingen kan dømmes uten etter lov» (tilsv. EMK artikkel 7)
 - Tolkingsmoment ved forvaltningsreaksjoner med straffepreg, jf. Rt. 2002 s. 1298 (Polarlaks II)
 - Straffebegrepet i EMK artikkel 7 omfatter også forvaltningssanksjoner, fvl. kapittel IX (i kraft 1. juli 2017)
- Grl. § 97: «Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft», også forvaltningsloven § 39 (forskrifter)

Noen typer inngrep

- Vedtak om bruk av omsorgstvang
- Overtredelsesgebyr, tvangsmulkt etc.
- Forbud og pålegg,
- Ekspropriasjon, rådhetsinnskrenkninger, omgjøring av tillatelser
- Regulering av borgernes innbyrdes rettigheter og plikter
- Faktiske handlinger?

Faktiske handlinger

- Smith: *Lex superior*: er handlingen forbudt kreves hjemmel i lov
- Tradisjonelt: *Legalitetsprinsippet*: er handlingen inngripende overfor borgeren kreves hjemmel i lov
- Grl. § 113: «inngrep»
- Rt. 2010 s. 612 (*Tvangsvask*)

Politiet innrømmer å ha kjørt bort romfolk

JØRGEN SVARSTAD | ESPEN HOFØSS

OPPDATERT: 07.FEB.2013 11:10 | PUBLISERT: 06.FEB.2013 06:11



En politibetjent anslår at han selv har gjennomført ti bortkjøringer på halvannet år. Personene er blitt satt av på steder som Bygdøy, Grønlia og Mosseveien ved Ulvøya og Ormøya. Bildet har ingen tilknytning til den anmeldte bortkjøringen.

FOTO: ANNETTE KARLSEN

Romfolk er blitt kjørt ut av byen og dumpet på ukjent sted uten at hendelsene er blitt loggført. Spesialenheten for politisaker kritiserer Oslopolitiets praksis.

Uklare retningslinjer for bruk av tvang i barnehager

I enkelte barnehager blir urolige barn spent fast med sele ved matbordet.

Fylkesmannen i Vestfold ber om klarere retningslinjer for bruk av tvang og makt mot små barn.



Kilde: NTB

© Publisert 17.10.2016, kl. 08:25

VIL HA KLARERE REGLER: Fylkesmannen i Vestfold mener reglene for bruk av tvang og makt mot barnehagebarn er uklare. FOTO: KALLESTAD, GORM / NTB SCANPIX



Utdanningsdirektør Kari Evensen hos Fylkesmannen i Vestfold skrev nylig et brev til Utdanningsdirektoratet og ba om en nasjonal veileder for bruk av tvang og fysisk makt i barnehager, ifølge [Aftenposten](#).



Faktiske handlinger

- Lex superior: Er handlingen **forbudt** kreves hjemmel i lov
- Legalitetsprinsippet: Er handlingen **inngripende** overfor borgeren kreves hjemmel i lov
- «inngrep» Grl. § 113 og Rt. 2010 s. 612 (*Tvangsvask*)

Betydning av ulik tilnæringsmåte

- Lex superior: Rettsanvenderen må «finne» et **forbud** som **begrenser** handlingsrommet
- Legalitetsprinsippet: Rettsanvenderen må «finne» en **tillatelse** som **gir** handlingsrom
- At behovet for rettssikkerhet er det samme er det ikke uenighet om

...i norsk rett gjelder et alminnelig krav om hjemmel eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for faktiske handlinger som kan sies å virke inngripende for enkeltpersoner - herunder i tilknytning til offentlig pleie og helsehjelp. Dette kravet springer ut av det alminnelige legalitetsprinsippet. Det har også forankring i menneskerettslige regler, blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 om beskyttelse av privatlivet, herunder den fysiske integritet.



Rt. 2010 s. 612 (*Tvangsvask*) avsnitt 27

...i norsk rett gjelder et **alminnelig krav om hjemmel** eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for **faktiske handlinger** som kan sies å virke **inngripende for enkeltpersoner** - herunder i tilknytning til offentlig pleie og helsehjelp. **Dette kravet springer ut av det alminnelige legalitetsprinsippet.** Det har også forankring i **menneskerettslige regler**, blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 om beskyttelse av privatlivet, herunder den fysiske integritet.



Rt. 2010 s. 612 (Tvangsvask) avsnitt 27

Noen argumenter for et inngrepsperspektiv

- For borgeren har ikke perspektiv stor betydning
- Straffeloven som primær katalog over begrensninger i forvaltningens handlingsrom har mangler
 - Straffeloven er ment å begrense *individens* handlingsrom, ikke forvaltningens.
 - For forvaltningens handlingsrom gjør andre hensyn seg gjeldende og andre handlinger er aktuelle.

Hva menes med hjemmel i lov?

- Lov
- Forskrifter gitt med hjemmel i lov
 - Holde seg innenfor hjemmelslovens grenser
 - Forskriftshjemmelen må være klar
 - Hjemmelskjeden må være ubrutt
 - (Varsomhet med bruk av forskriftshjemler)
- Hvor klar må hjemmelen være?

Fjordlaksformelen

[...] kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn.

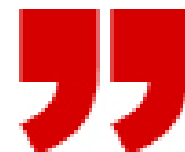
Rt. 1995 s. 530 (s. 537)



Fjordlaksformelen

[...] **kravet til lovhjemmel** må **nyanseres** blant annet ut fra hvilket **område** en befinner seg på, **arten av inngrepet**, hvordan det **rammer** og hvor **tyngende** det er overfor den som rammes. Også **andre rettskildefaktorer** enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn.

Rt. 1995 s. 530 (s. 537)



Betydning

- Grunnlag for myndighetsutøvelse
- Moment i tolkningen av hjemmelen - innskrenkende
 - Grl. § 96, Rt. 2002 s. 1298 (*Polarlaks*)
 - Grl. § 97, Rt. 1992 s. 182 (*Polar*)
 - Generelt – i favør av borgeren

Betydning

- Lovtekst, formålsbest og forarbeider står sentralt
 - Demokrati
 - Rettsikkerhet
 - Formålsbestemmelse – ikke bare lovgivningslyrikk og praktisk på eksamen!

Legalitetsprinsippet: Velferdsretten

- Tvang, svært inngripende, strengt legalitetsprinsipp
 - EMK artikkel 5 (frihetsberøvelse) barn (bokstav d) og «sinnslidende» etc. (bokstav e)
 - EMK artikkel 8 (inngrep i familie- og privatliv)
- Strengt krav til lovgrunnlagets presisjon og klarhet
- Nær kobling til samtykke, f.eks. bvl. § 4-26, phvl. § 2-2, pbvl. § 4-1.

Tenkt generalhjemmel

«Sykehuset kan iverksette den tvang som sykehuset vurderer som nødvendig, for å gjennomføre forsvarlig helsehjelp.»

Er **åpenbart** ikke presis nok

Samtykke – velferdsretten

- Barnevernloven § 4-26. Tilbakehold i institusjon på grunnlag barnet av samtykke.
- Samtykke til helsehjelp, pasientrettighetsloven kapittel 4.
- Samtykke til psykisk helsevern, § 2-2 – eksempel på saksbehandling ved bruk av samtykke som rettsgrunnlag for svært inngripende tiltak.

Pasientrettighetsloven § 4-1

Helsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke. For at samtykket skal være gyldig, må pasienten ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen.



Pasientrettighetsloven § 4-1

Helsehjelp kan bare gis med **pasientens samtykke**, med mindre det foreligger **lovhjemmel** eller annet gyldig **rettsgrunnlag** for å gi helsehjelp **uten samtykke**. For at samtykket skal være gyldig, må pasienten ha fått **nødvendig informasjon** om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen.



Samtykke – velferdsretten

- Frivillig og informert.
- Absolutte grenser – «uavhengelige rettsgoder».
- Lovfesting av samtykke som grunnlag.
- Særlige saksbehandlingskrav.
- Desto mer inngripende .. Desto strengere krav til samtykke og samtykkesituasjonen.

Psykisk helsevernloven § 2-2

Person som søker psykisk helsevern kan, etter at den faglig ansvarlige har begjært det, samtykke i å være undergitt reglene etter § 3-5 i inntil tre uker fra etableringen av vernet. Samtykket innebærer ikke samtykke til anvendelse av § 4-4 eller § 4-5 annet ledd.



Psykisk helsevernloven § 2-2

[...] **Grunnen til begjæringen** om slikt samtykke og **selve samtykket** skal nedtegnes i et dokument som **undertegnes** av pasienten og den faglig ansvarlige. [...]

Den faglig ansvarliges beslutning om å kreve samtykke, kan bringes inn for **kontrollkommisjonen** av pasienten, den nærmeste pårørende eller den som handler på pasientens vegne. [...]



Miljøretten: Legalitetsprinsippet

- Grunnloven § 112
- Myndighetene har ansvar og plikter overfor tredjepartsinteresser
- Behov for handlefrihet
 - Føre var prinsippet
 - Usikkert kunnskapsgrunnlag
- Summa summarum: Ikke et strengt legalitetsprinsipp?

Rt. 2010 s. 306

Saken gjaldt spørsmålet om et *morselskap* kunne pålegges å gjennomføre miljøtekniske undersøkelser og utredning av tiltak på eiendom eid av datterselskap. Eiendommen var forurenset. Forurensningen lå tilbake i tid.

Avgjørende var – noe forenklet – om morselskapet falt under ordlyden «den ansvarlige» for forurensningen, jf. forurensningsloven § 51, jf. § 7.

Rt. 2010 s. 306 (Hempel)

(78) Før jeg konkluderer behandler jeg Hempels anførsel om at bestemmelsen om ansvarssubjekt i § 51 er så vag at den strider med det krav til klarhet som følger av legalitetsprinsippet. Jeg er enig i at bestemmelsen er noe vag, men, som jeg har redegjort for, ble denne lovgivningsteknikken bevisst valgt for å gi forurensningsmyndigheten mulighet til å fastsette pliktsubjektet etter en konkret vurdering, og jeg mener at dette må aksepteres.

(79) Tolkningen av § 51 har vært vanskelig, men min konklusjon på grunnlag av ordlyd, forarbeider og formålsbetraktninger er at bestemmelsen, slik Miljøverndepartementet har lagt til grunn, åpner for å pålegge et morselskap etter en helhetsvurdering å gjennomføre miljøtekniske undersøkelser og utredning av tiltak.



Tvang: Barnevern og psykisk helsevern

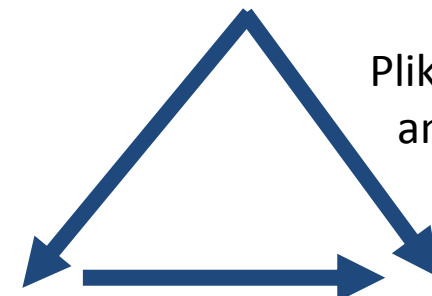
- Maktskjevhet
- Berører grunnleggende rettigheter som personlig integritet, frihet og retten til familieliv (EMK artikkel 5 og 8)
- Effektivitetshensyn
- Fare for: «Vi vet hva som er best for deg»-tenkning (paternalisme)

Stat/Institusjon



Pasient

Stat/Barnevern



Foreldre

Barn

Miljørettslig situasjon

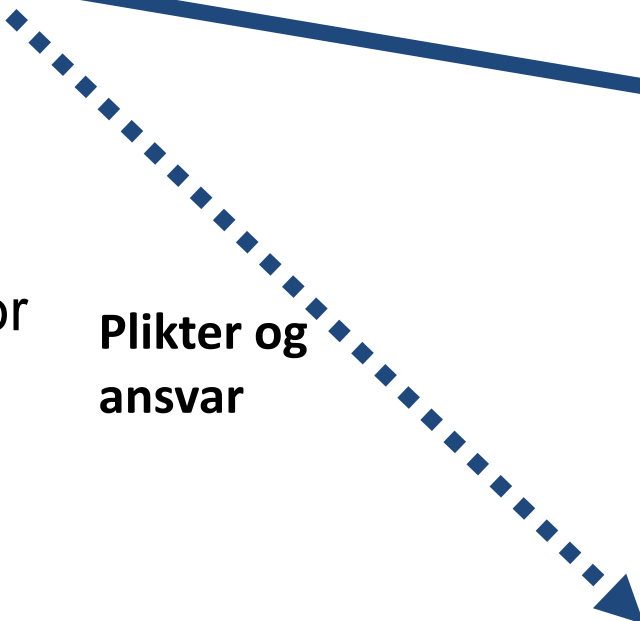
- Juridiske personer
- Jevnere maktforhold
- Ansvar og plikter overfor tredjepartsinteresser
- Ny kunnskap om miljøvirkninger
- Økonomiske interesser

Stat



Nærings-
interesser

Plikter og
ansvar



Ikke inngrep –
skade for
tredjepart

Miljøinteresser
«enhver»

Ved eksamensbordet!

- Tolk lovbestemmelsen!
- Lovens ordlyd!
- Lovens formål (formålsbestemmelse?)
- Fjordlaksformelen
- «Reelle hensyn» – forstå rettsområdet!
(*Hvorfor*)
- Desto mer inngripende, desto strengere krav ..

Det er en evig erfaring
at hvert menneske som
har makt, er tilbøyelig
til å **misbruke** den; han
fortsetter til han støter
på grenser.

Montesquieu,
«Lovenes ånd» 1748



Bilde: Wikipedia

GRENSENE FOR – OG KONTROLLEN MED – FORVALTNINGENS MYNDIGHETSUTØVELSE

aktuell
mulighet

VEDTAK

Klagevedtak

DOM



Vedtak →

Fase 1

Fase 2

JCFN 2018

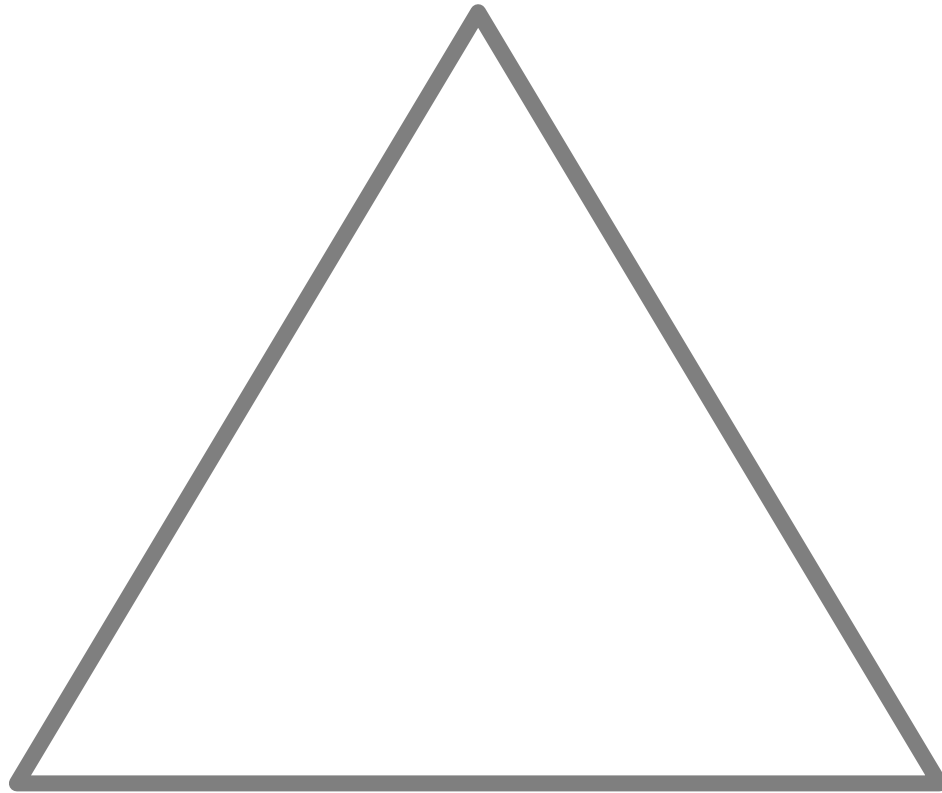
Fase 3

Fase 4

STORTING

GRENSER

KONTROLL



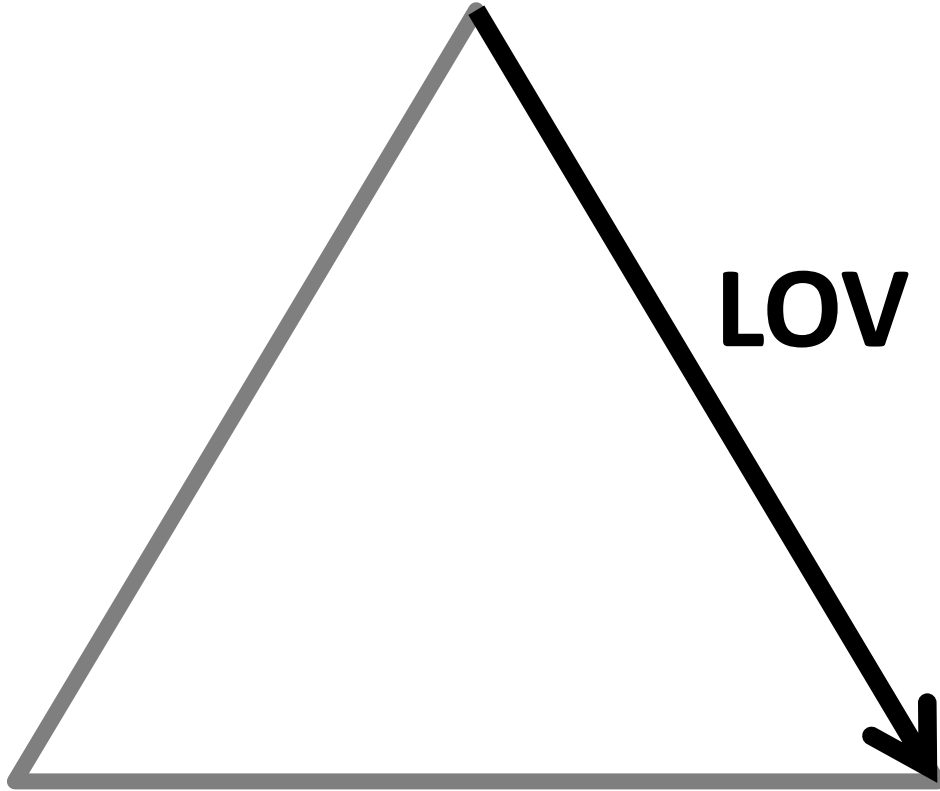
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

GRENSER

LOV

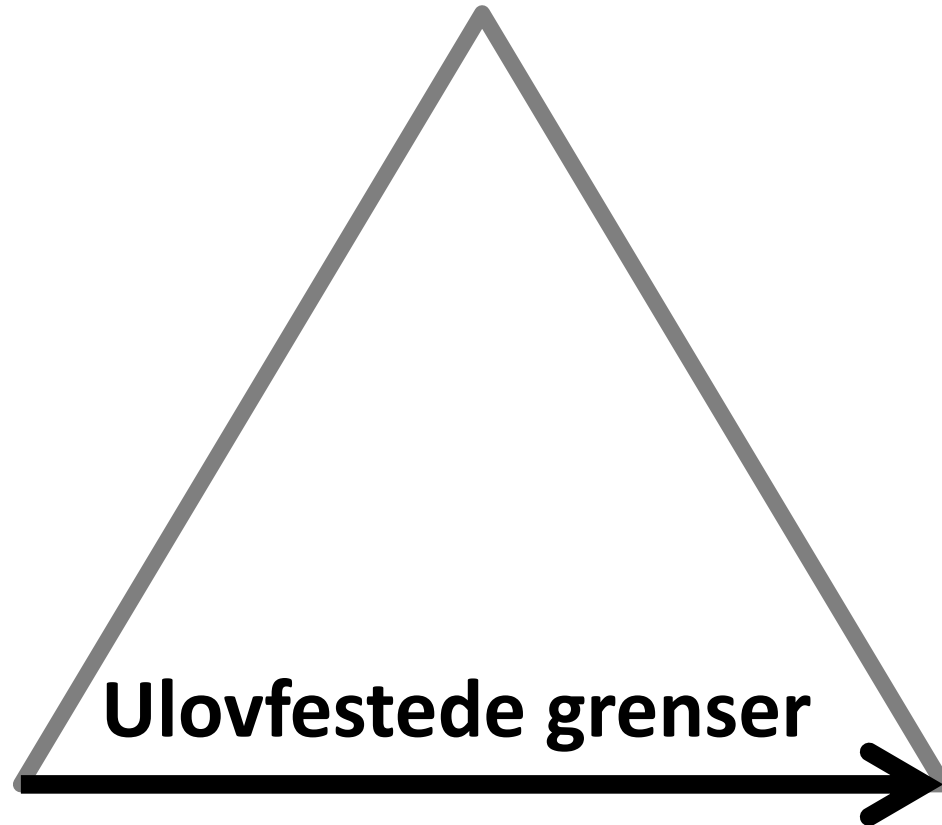


DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

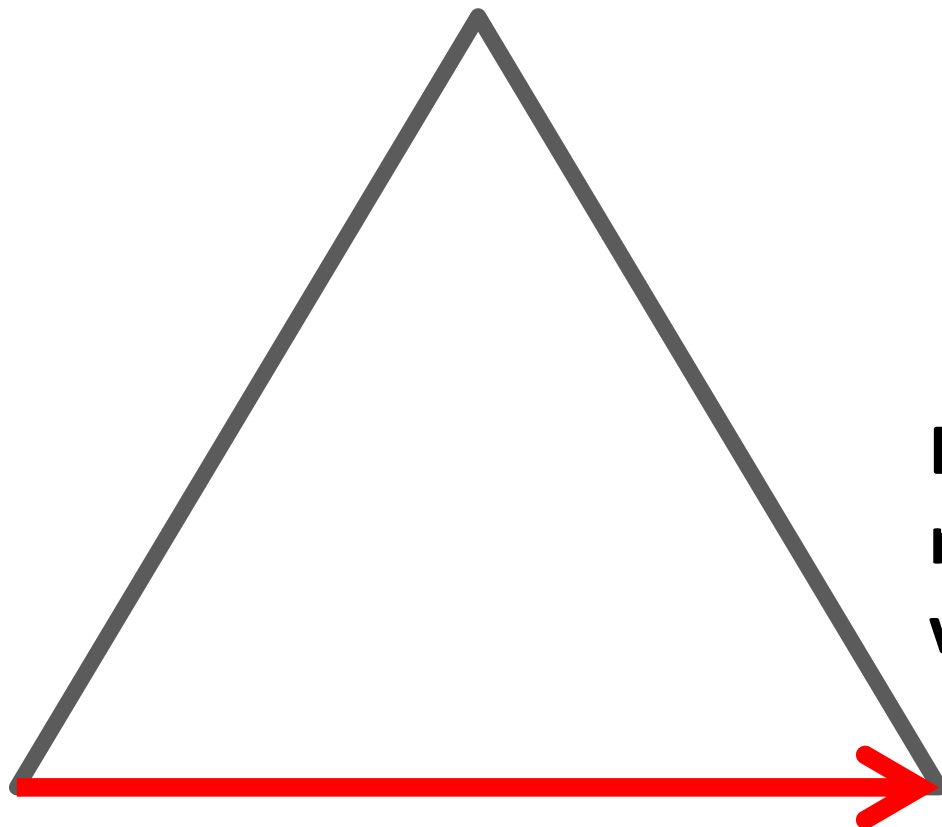
GRENSER



DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING



KONTROLL

Domstolskontroll
med forvaltningens
vedtak

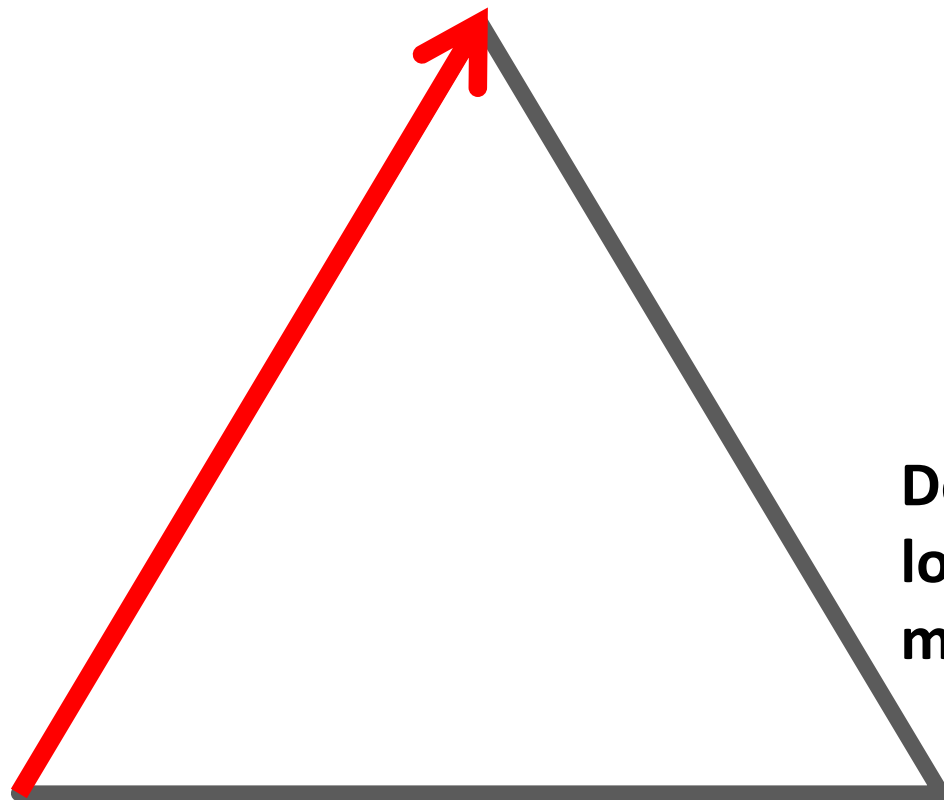
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

KONTROLL

Domstolens kontroll med
lovers grunnlovs- og
menneskerettmessighet



DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

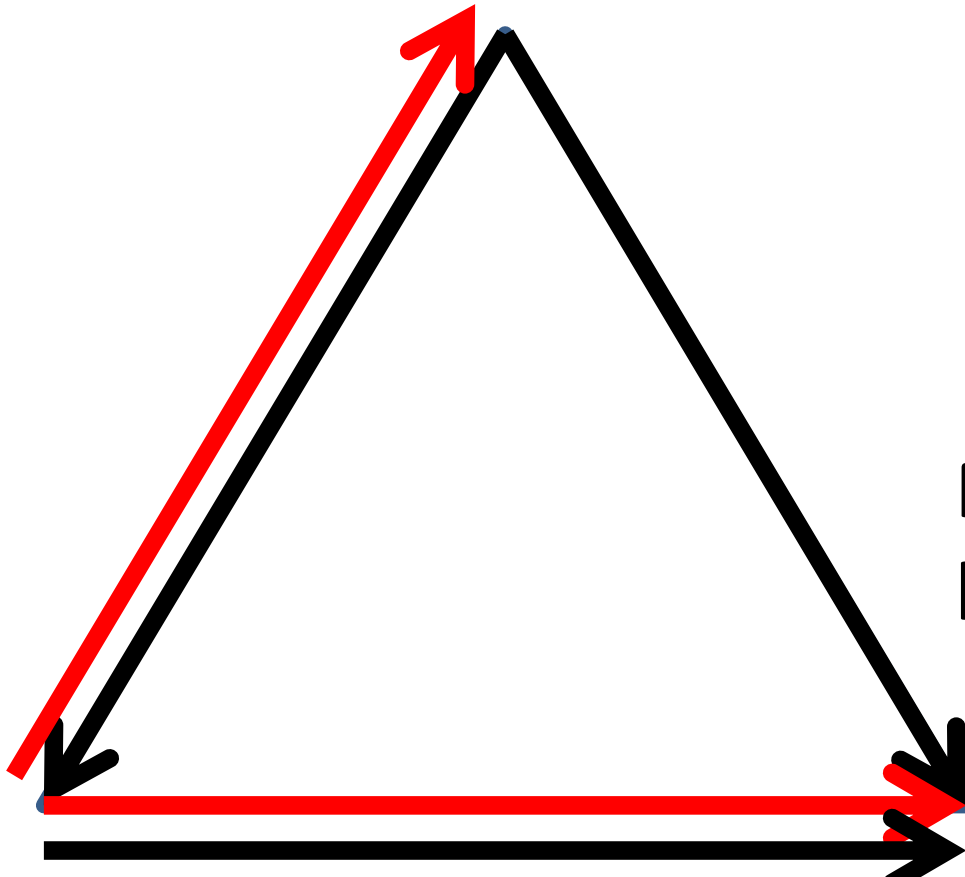
GRENSER

KONTROLL

Maktfordeling – og
balanse

DOMSTOL

FORVALTNING



Maktfordeling

- Stortinget gir **myndighet** til forvaltningen ved lov
- Loven er **grunnlag** og **grenser** for myndighetsutøvelse
- Domstolen fører **kontroll** med
 - lovens grenser
 - myndighetsoverskridelse, saksbehandling og fakta
 - subsumsjonen – anvendelsen av regelen på et bestemt faktum?

Arbeidsdeling I

Storting



Generelt

Forvaltning



Individuelt

Arbeidsdeling II

Domstol



Lovlig?

Forvaltning



Hensiktsmessig?

Hvorfor forvaltningskjønn?

- Nærhet og fagkunnskap
- Flexibilitet
- Lokaldemokrati
- Effektivitet versus rettsikkerhet
- Funksjonsdeling mellom Storting (generell), forvaltning (individuell) og domstol (kontroll)

Oversikt over grenser

- Lovfestede grenser for skjønnnet
- Ulovfestede grenser for skjønnnet
 - Utenforliggende hensyn
 - Vilkårighet
 - Sterk urimelighet
 - Forskjellsbehandling

Kan domstolen prøve forvaltningens subsumsjon?

- Lovtolkning!
- Hva sier lovteksten?
- Hva sier forarbeidene?

1

FRITT

Klart angitt i
lov eller
forarbeid

2

?

Vagt eller
skjønnsmessig

3

BUNDET

Lovtolkning
Klar ordlyd
Klare forarbeid

Fritt skjønn

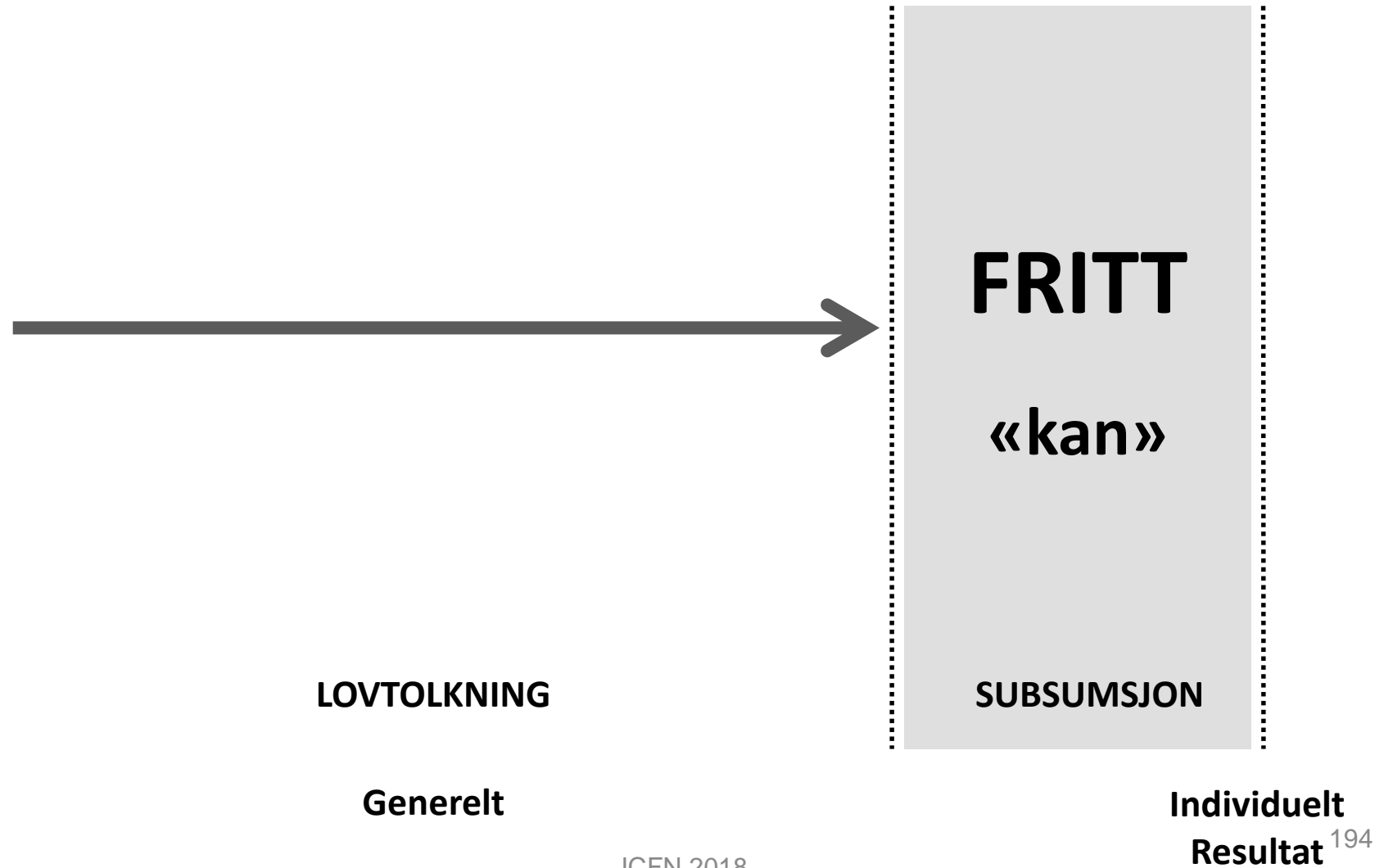
Som naturreservat **kan** vernes områder som

- a) inneholder truet, sjelden eller sårbar natur,
- b) representerer en bestemt type natur,
- c) på annen måte har særlig betydning for biologisk mangfold [...]

Naturmangfoldloven § 37 (*naturreservater*)



Fritt skjønn



Lovbunden

Barn som fyller ett år senest innen utgangen av august det året det søkes om barnehageplass, har etter søknad **rett til å få plass** i barnehage fra august i samsvar med denne loven med forskrifter.



Barnehageloven § 12a (*Rett til plass i barnehage*)

Lovbunden

”

fyller ett
år .. har
rett til



LOVTOLKNING

Generelt

**Individuelt
Resultat**¹⁹⁶

Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.

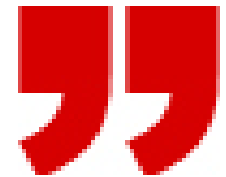
Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Ved dispensasjon fra loven og forskrifter til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet.

Plan- og bygningsloven 2008 § 19-2



Vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere [er oppfylt] vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene.



Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243

(Dispensasjon fra reguleringsplan i plan- og bygningsloven § 19-2)

Klar forarbeidsutalelse

rettsanvendelseskjønn som
kan overprøves ”



LOVTOLKNING

Generelt

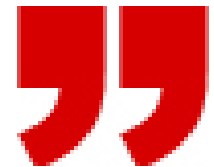
Individuelt
Resultat¹⁹⁹

Vagt, skjønnsmessig

Som naturreservat kan vernes områder som

- a) inneholder **truet, sjelden eller sårbar natur,**
- b) representerer en **bestemt type natur,**
- c) på annen måte har **særlig betydning for biologisk mangfold [...]**

Naturmangfoldloven § 37 (*naturreservater*)



Vagt eller skjønnspreget

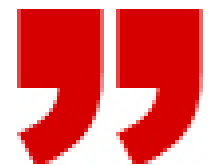
- Vage ord og uttrykk
 - «villamessig bebygget strøk», Rt. 1934 s. 330 (*Grisehus*)
 - «spesiell naturtype», Rt. 1995 s. 1427 (*Naturfredning*)
- Skjønnspregede ord og uttrykk
 - «til last», Rt. 2005 s. 117 (*Elvebåt*)
 - «særlige grunner», Rt. 2007 s. 257 (*Trallfa*)
 - «nødvendig», «rimelig», «særlig» etc.

Rt. 1995 s. 1427 (*Naturfredning*)

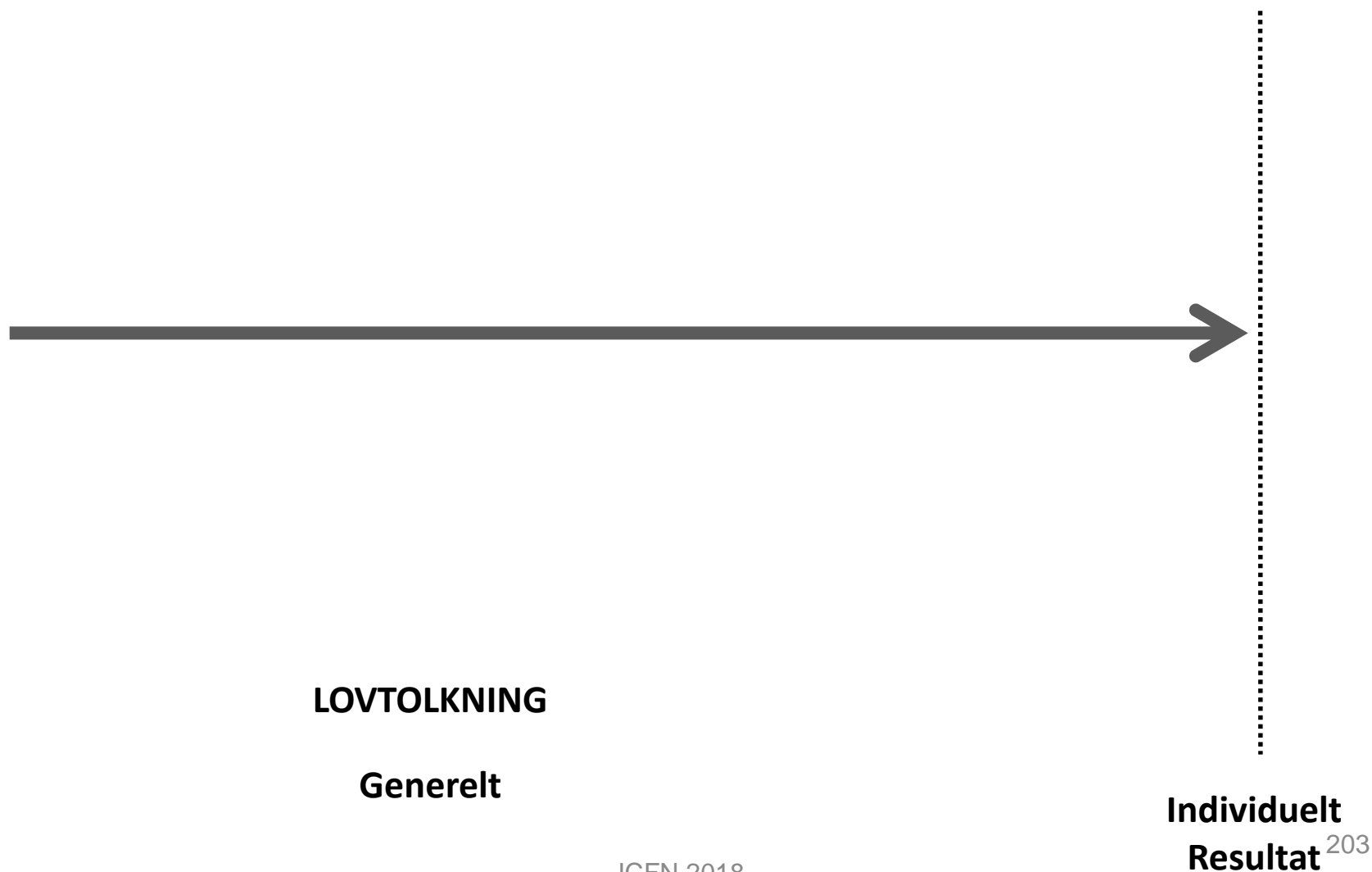
Det er i dag et alminnelig prinsipp i forvaltningsretten at domstolene kan prøve ikke bare lovtolkningen, men også subsumsjonen ved anvendelsen av lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Dette anses som en viktig del av rettsikkerheten. Selv om det er unntak fra denne hovedregelen må de særskilt begrunnes.

(s. 1433)

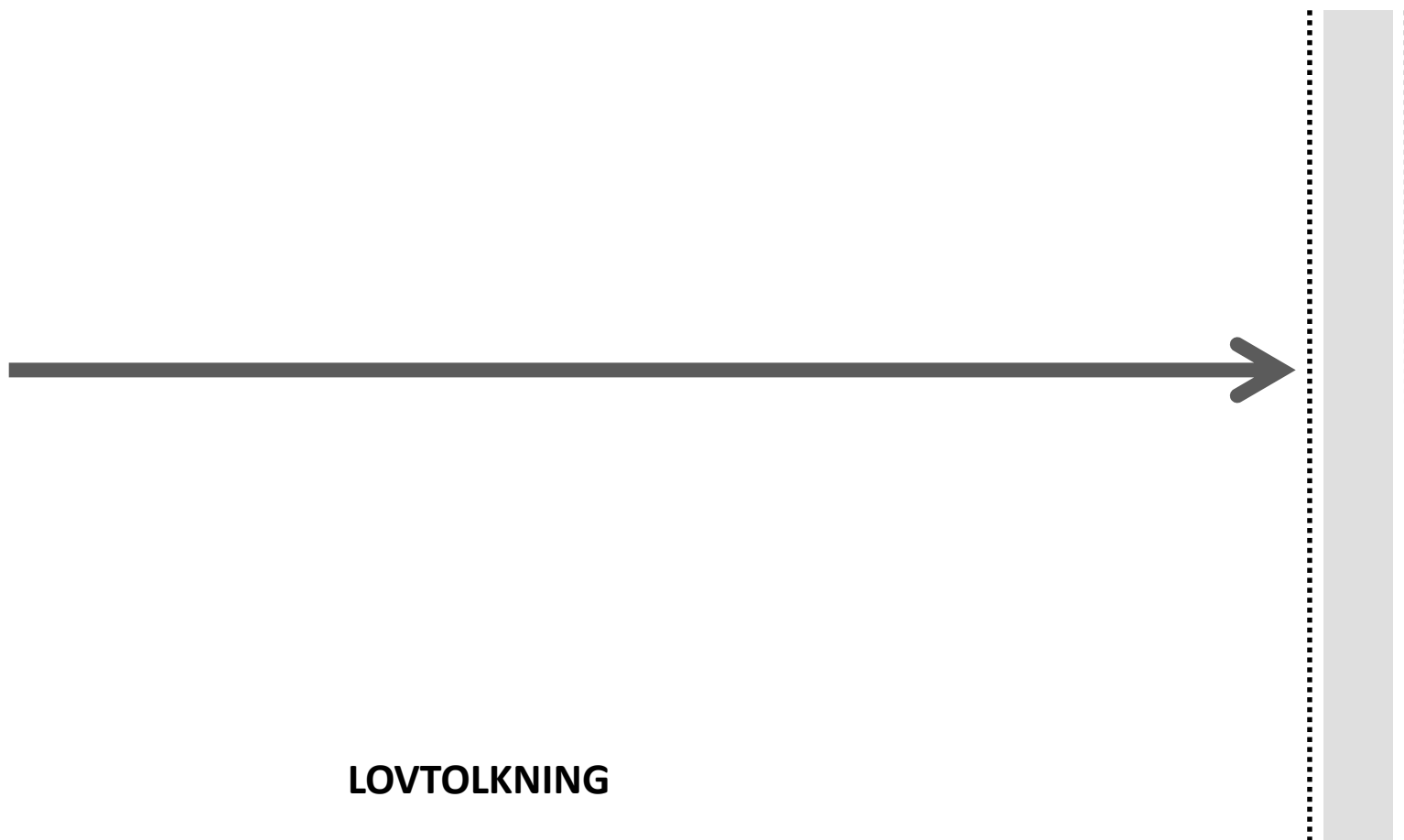
«Spesiell naturtype»



Subsumsjon – vagt, skjønnsmessig



Subsumsjon – vagt, skjønnsmessig



LOVTOLKNING

Generelt

Subsumsjon – vagt, skjønnsmessig

Hovedregel at domstolene kan prøve,
unntak må begrunnes. (Rt. 1995 s. 1427)



LOVTOLKNING

Generelt

SUBSUMSJON

**Individuelt
Resultat²⁰⁵**

1

FRITT

Klart angitt i
lov eller
forarbeid

2

?

Vagt eller
skjønnsmessig

3

BUNDET

Lovtolkning
Klar ordlyd
Klare forarbeid

Dispensasjon etter plan- og bygningsloven

- Plan- og bygningsloven 1985 § 7
«Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, [...]»
- Rt. 2007 s. 257 (*Trallfa*) – «særlig grunner»
 - Rettssikkerhetshensyn
 - Faglige- og politiske versus juridisk eller moralske vurderinger

For å avgjøre om man står overfor et rettsanvendelsesskjønn eller et fritt skjønn, vil utgangspunktet være en tolkning av vedkommende lovbestemmelse. Ordlyden i § 7 første ledd gir i seg selv ikke meget veiledning. Det kan være naturlig å anta at når lovgiver har skrevet inn en betingelse for å gi dispensasjon, vil denne betingelsen være en materiell kompetansebegrensning, som kan etterprøves av domstolene, med andre ord et rettsanvendelsesskjønn. På den annen side kan ord og begreper være så vage at de gir dårlig utgangspunkt for en rettslig presisering. Uttrykket ”særlige grunner” i plan- og bygningsloven § 7 kan sies både å være meget generelt og svært skjønnsmessig.

Rt. 2007 s. 257 (*Trallfa*) avsnitt 40



For å avgjøre om man står overfor et **rettsanvendelsesskjønn** eller et **fritt skjønn**, vil utgangspunktet være en **tolkning** av vedkommende lovbestemmelse. **Ordlyden** i § 7 første ledd gir i seg selv ikke meget veiledning. Det kan være naturlig å anta at når lovgiver har skrevet inn en betingelse for å gi dispensasjon, vil denne betingelsen være en materiell kompetansebegrensning, som kan etterprøves av domstolene, med andre ord et rettsanvendelsesskjønn. På den annen side kan **ord og begreper** være så **vage** at de gir dårlig utgangspunkt for en **rettslig presisering**. Uttrykket **”særlige grunner”** i plan- og bygningsloven § 7 kan sies både å være **meget generelt og svært skjønnsmessig**.

Rt. 2007 s. 257 (*Trallfa*) avsnitt 40



(41) **Forarbeidene** til § 7 sier intet direkte om omfanget av domstolkontrollen, men kan likevel gi noen utgangspunkter

(42) Første avsnitt i det siterte peker på at "særlige grunner" må vurderes i forhold til **de hensyn** som ligger bak planen. **Vurderingen** vil altså være **planrelatert** og ofte politisk på samme vis som utarbeidelsen av **planene er av faglig og politisk karakter**. Kombinert med at uttrykket "særlige grunner" er **svært skjønnsmessig**, trekker dette nokså bestemt i retning av at det i liten grad dreier seg om **rettslige rammer**, men har langt større tilknytning til en **planfaglig forvaltningsoppgave** med islett av politikk.

”

(44) Det kan spørres om **rettssikkerhetshensyn** taler for at fastleggningen av "særlige grunner" bør anses som **rettsanvendelse** med den mer **intensive domstolsprøvelse** som da kan finne sted. Langt på vei vil dette spørsmålet kunne besvares ut fra de momenter som allerede er trukket frem. Når **generelle kriterier** kombineres med **faglige og politiske vurderinger**, vil **domstolkontrollen** reelt sett måtte konsentrere seg om de hensyn som er tatt, ligger innenfor det loven tillater - med andre ord om de er **relevante** og anvendt på en **saklig, ikke-diskriminerende måte**. Men så langt går også kontrollen med forvaltningens frie skjønn ...

”

Prøvningsintensitet under vage eller vurderingspregede ord og uttrykk (forenkling)

«Fritt skjønn»

«Rettsanvendelsesskjønn»

Økende intensitet



Faglig

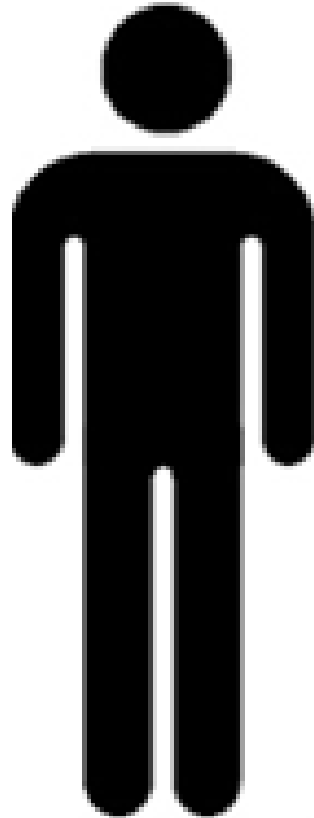
Politisk

Moralsk

Juridisk

Vurderingstemaets karakter

Hva kan dommeren?



Når trenger vi han mest?

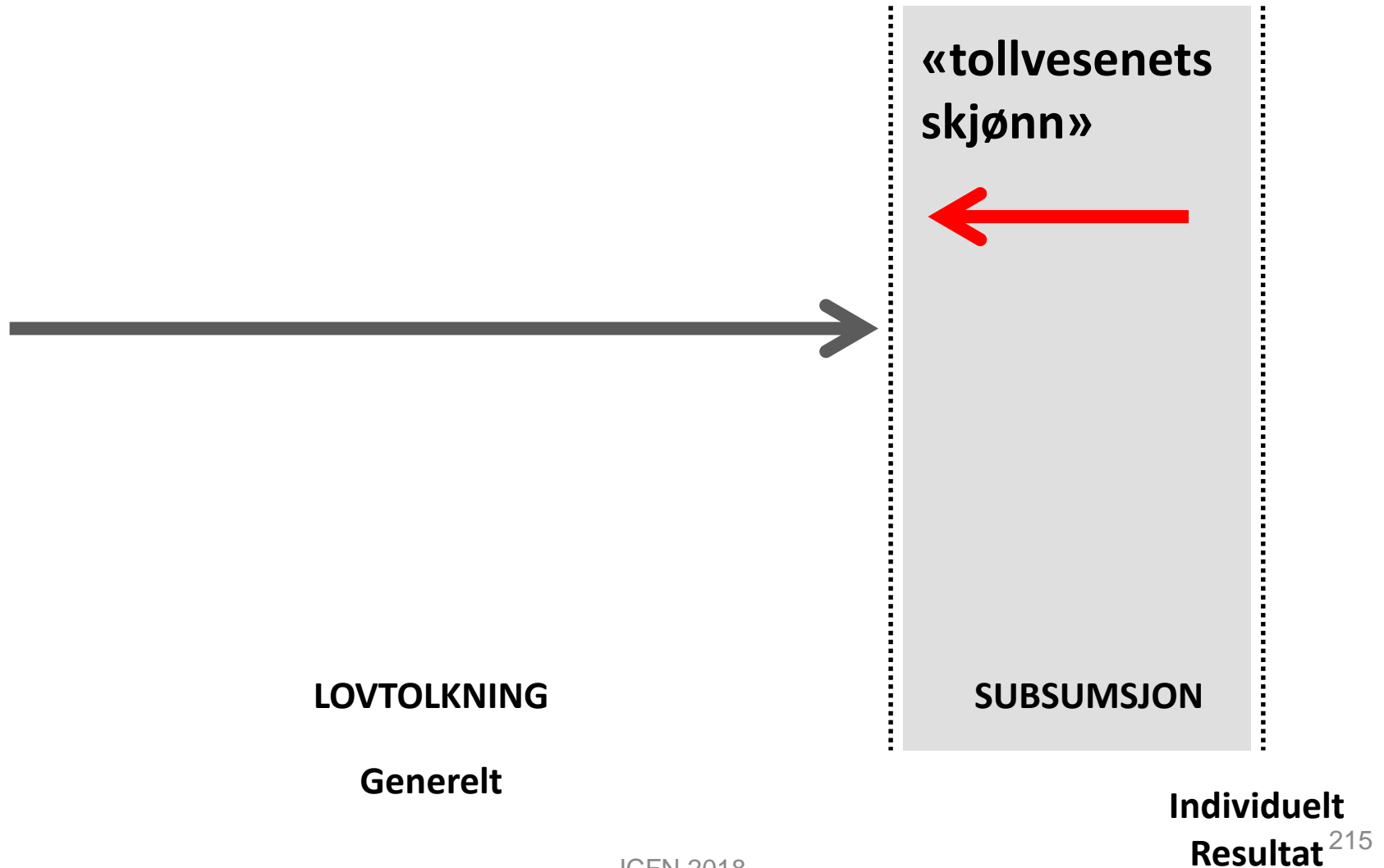
Rt. 2005 s. 117 (*Elvebåt*)

(46) [...] Det avgjørende spørsmålet blir dermed om Toll- og avgiftsdirektoratets vedtak om at Osen er «noe å legge ... til last» når han ikke var klar over at det ikke hadde skjedd noen fortolling, må settes til side. Dette reiser for det første spørsmålet om vedtaket er undergitt tollvesenets frie skjønn slik at prøvingsretten er begrenset.

(47) Lovens ordlyd – «**etter tollvesenets skjønn**» – taler for at skjønnnet ikke kan overprøves. Dette kan også synes å ha støtte i forarbeidene. [...]



Rt. 2005 s. 117 (*Elvebåt*)



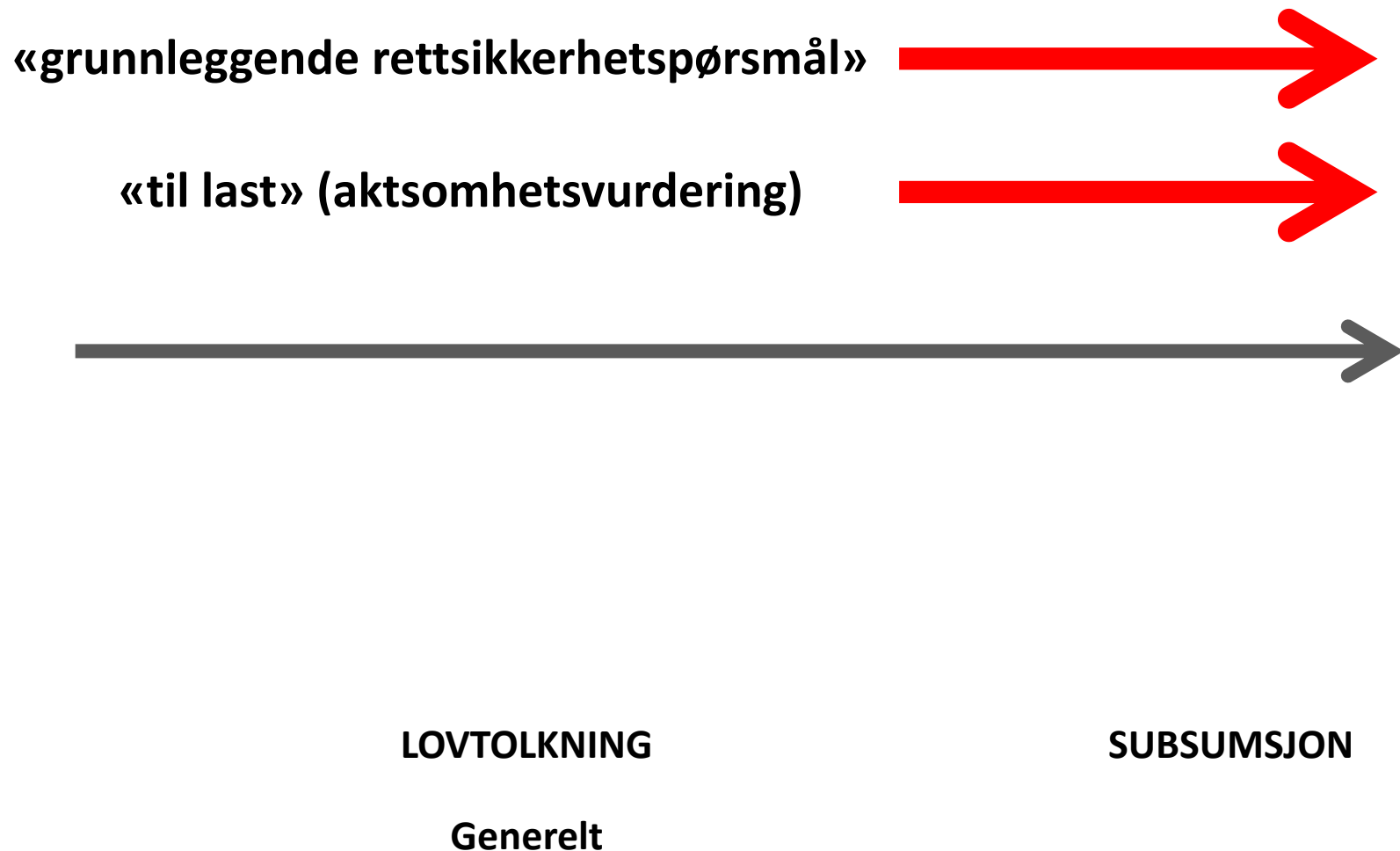


(48) En regel hvor avgjørelsen av vareeierens aktsomhet er unntatt fra domstolenes prøvingsrett, reiser imidlertid **grunnleggende rettssikkerhetsspørsmål**. Og da dette rettssikkerhetsaspektet ikke er nærmere drøftet i forarbeidene, reduseres vekten av lovens ordlyd og forarbeidene. Den manglende drøftelsen gir grunn til å tvile på om det var lovgiverens overveide standpunkt at bestemmelsen skulle ha det innholdet som lovens ordlyd og forarbeidene umiddelbart kunne tyde på.



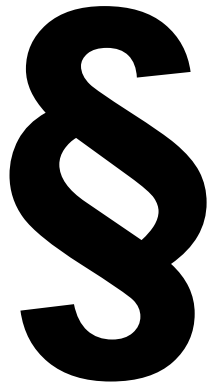
(49) Jeg viser til at det aktuelle kriteriet – «til last» – er velegnet for overprøving. **Aktsomhetsvurderinger må domstolene foreta på en rekke livsområder**, og vurderingen etter tolloven § 37 står ikke i noen særstilling. Skjønnnet krever ingen **tollfaglig kompetanse**, slik at det av den grunn kunne være spørsmål om å unnta det fra domstolenes prøvingsrett.

Rt. 2005 s. 117 (*Elvebåt*)



Generelt

«til last»



52) Aktsomhetskravet må etter min vurdering fastlegges på bakgrunn ... kan ikke aktsomhetskravet praktiseres altfor strengt.



Individuelt

«til last»



(53) Ved den konkrete vurderingen tar jeg utgangspunkt i at Osen før kjøpet ...



Sammensatte

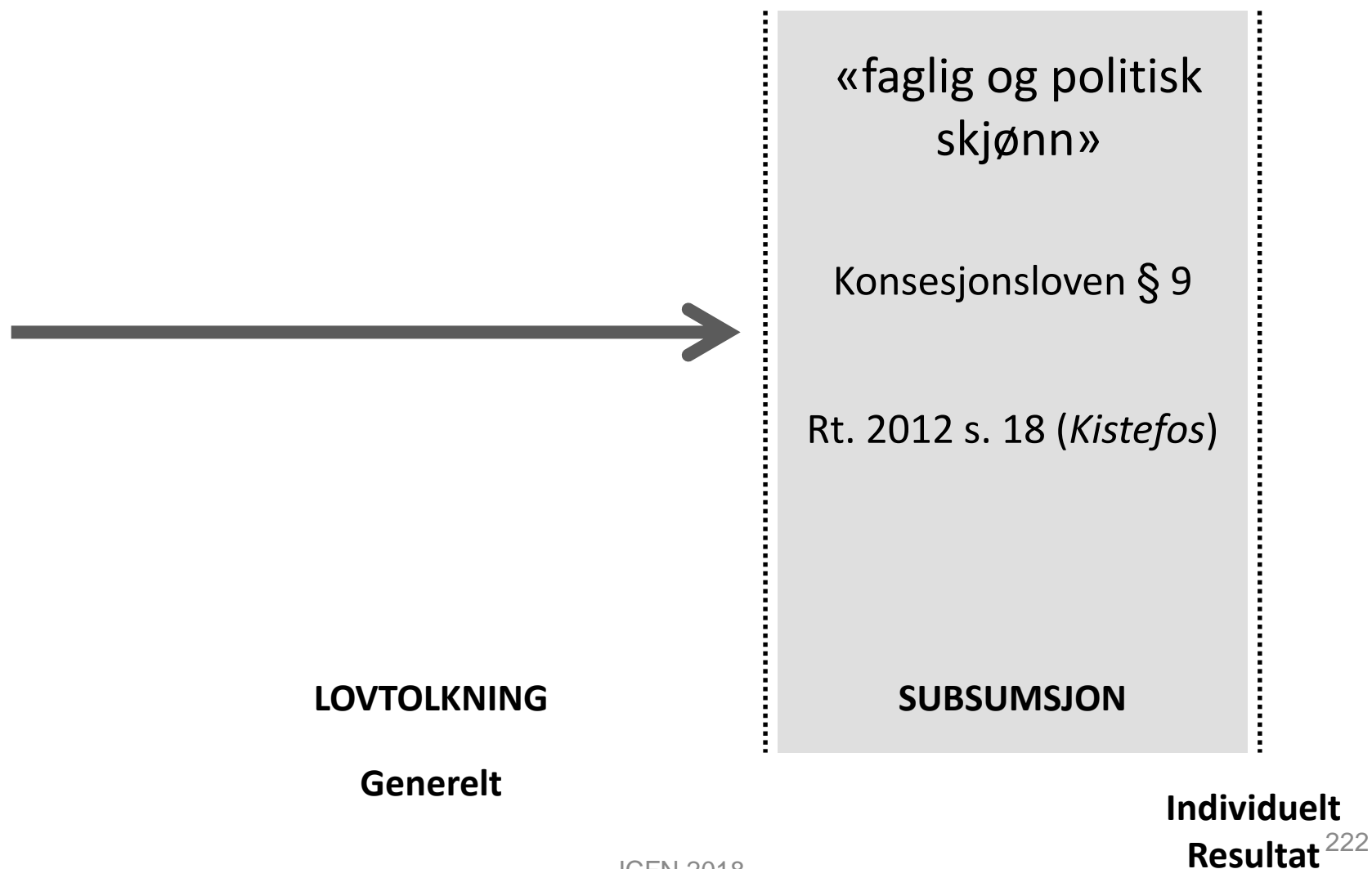
- Kombinasjon – større vurderingstemaer – angivelse av mange momenter
- Rt. 2012 s. 18 (*Kistefos*) konsesjonsloven § 9:
«særlig vekt på»:
 - «samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling»,
 - «hensynet til bosettingen i området»,
 - «driftsmessig god løsning» etc.

Rt. 2012 s. 18

(41) Ordlyden i første ledd gir anvisning på en rekke skjønnstemaer der den konkrete vurderingen må foretas på grunnlag av et **faglig og politisk skjønn**. Som det fremgår blant annet av Rt-2000-1056 - Gausi - på side 1063, kan domstolene i slike tilfeller overprøve forvaltningens generelle tolkning, men ikke den konkrete rettsanvendelsen i form av den skjønnsutøvelse som er foretatt.



Subsumsjon – vagt, skjønnsmessig



Naturfaglig

Som naturreservat kan vernes områder som

- a) inneholder **truet, sjelden** eller **sårbar natur**,
- b) representerer en **bestemt type natur**,
- c) på annen måte har **særlig betydning for biologisk mangfold** [...]

Naturmangfoldloven § 37 (*naturreservater*)



Funksjonsdelingen

- Juridisk eller moralsk art
 - Rettsikkerhet og aktsomhetsstandard, Rt. 2005 s. 117 (*toll/elvebåt*) («til last»)
- Faglig, teknisk, økonomisk eller politisk art
 - Brannfaglig , Rt. 2011 s. 991 (*Brann*)
 - Planleggingsfaglig, Rt. 2007 s. 257 (*Trallfa*) og Rt. 2009 s. 354 (*Kvinherad Energi*)
 - Landbruksfaglig, Rt. 2012 s. 18 (*Kistefos*)

Hvorfor forvaltningskjønn?

- Nærhet og fagkunnskap
- Flexibilitet
- Lokaldemokrati
- Effektivitet versus rettsikkerhet
- Funksjonsdeling mellom Storting (generell), forvaltning (individuell) og domstol (kontroll)

På eksamensbordet!

- Tolk loven! - Holdepunkter for fritt skjønn?
- Ordlyd I: «kan», «finner», «skjønn» osv.
- Ordlyd II: vagt («villamessig»), skjønnspreget («til last»)
- Forarbeidene: er det sagt noe?

På eksamensbordet!

- Funksjonsdeling: *Hva er det hensiktsmessig at forvaltningen vurderer?*
 - faglig – politisk – moralsk – juridisk
 - Stikkord: behov og kunnskap
- Særlige hensyn: Rettsikkerhet!

«Det har jo ingenting med saken å gjøre!»

NÆRMERE OM GRENSENE FOR FORVALTNINGENS FRIE SKJØNN

Hva kan domstolen prøve?

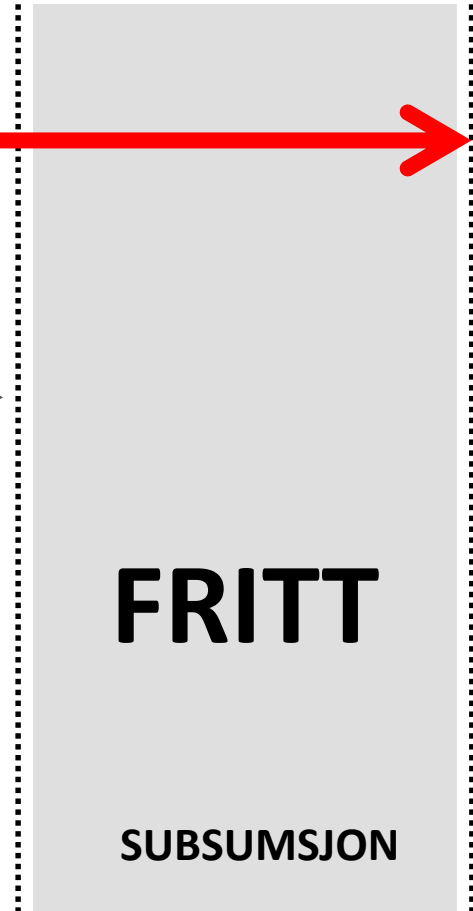
- Lovanvendelsen – generelt
- Subsumsjonen – fritt skjønn
 - Myndighetsoverskridelse
 - Fakta
 - Saksbehandlingen

Prøving av fritt skjønn

Korrekte fakta

Saksbehandlingen

Myndighetsoverskridelse



LOVTOLKNING

Generelt

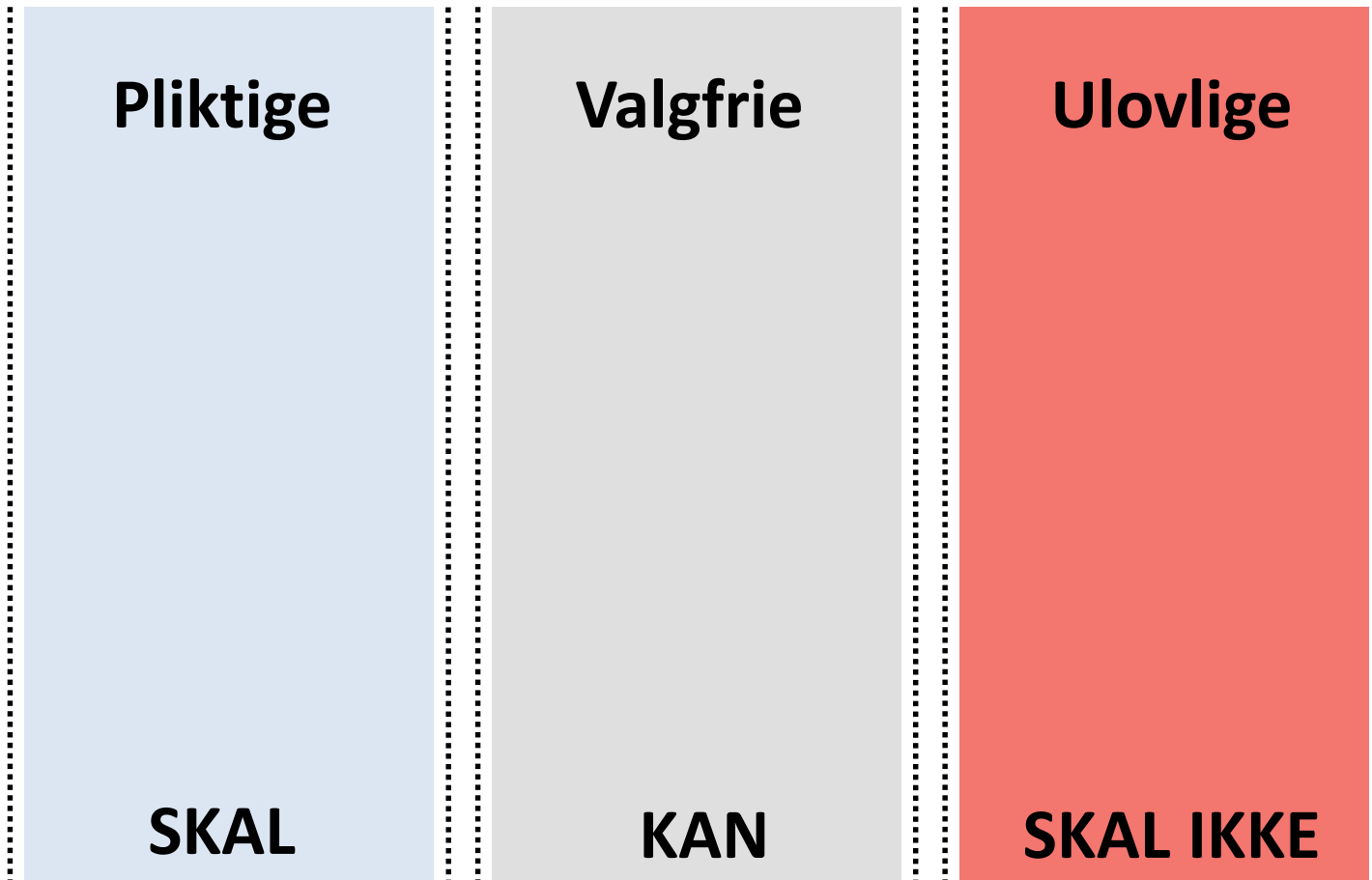
SUBSUMSJON

Individuelt
Resultat²³⁰

Myndighetsoverskridelse

- Utenforliggende hensyn
- Grovt urimelig, vilkårlig
- Usaklig forskjellsbehandling
- Alminnelig forholdsmessighetskrav?

Kategorier hensyn



Ulovlige hensyn

- Lovtolkning, merk formålsbestemmelse
- Formål eller fakta
- Kjennetegn, holdninger
- Klassiske saker:

Rt. 1933 s. 548 (*Rådhusospits*)

- Nektet tariffavtale, benyttet streikebrytere
- Svekket tillit – nei, 14 år plettfri drift

Rt. 1965 s. 712 (*Georges*)

Rt. 1996 s. 78 (*Bjørlo*)

Lovlige hensyn

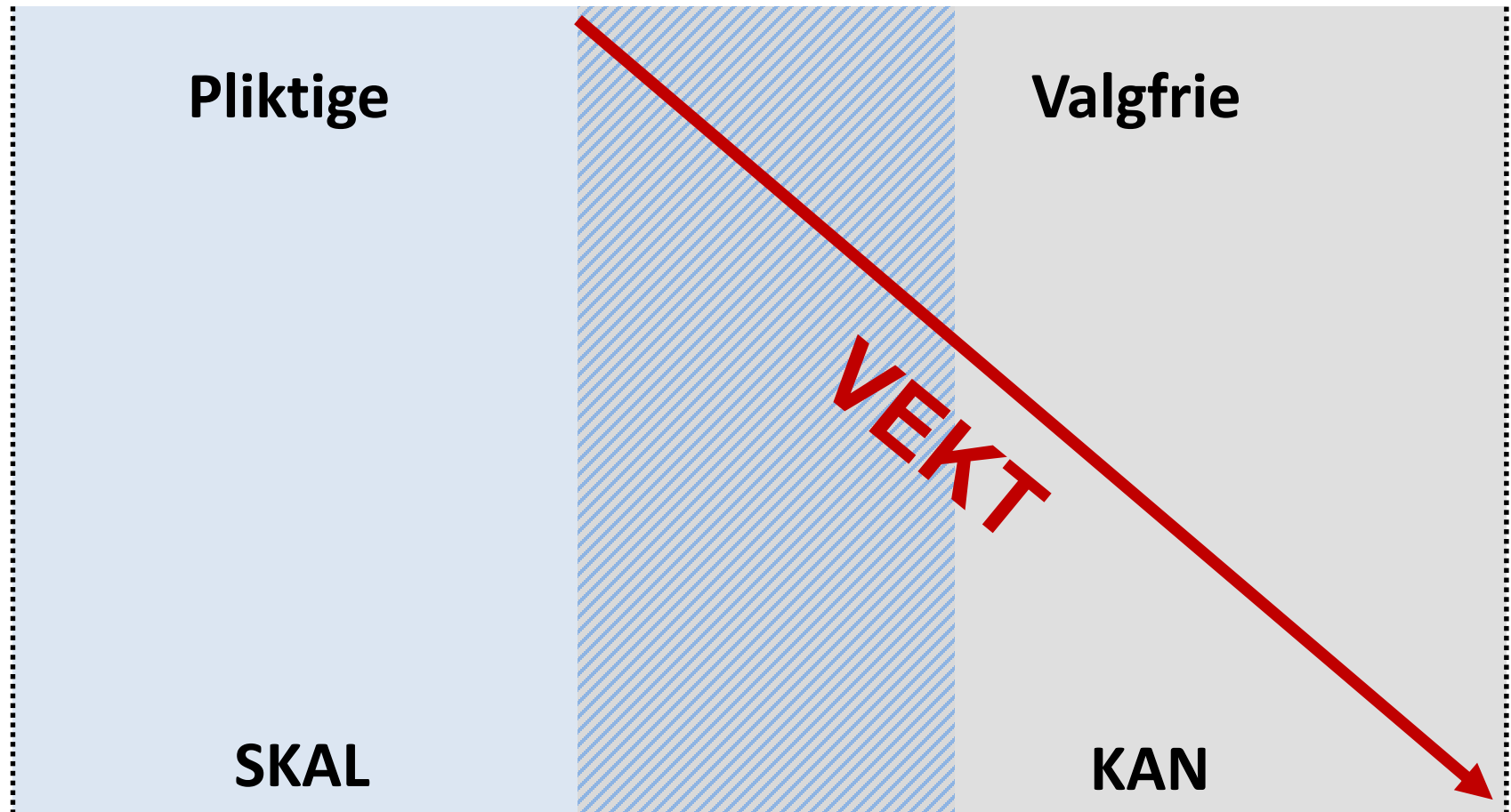
Pliktige

SKAL

Valgfrie

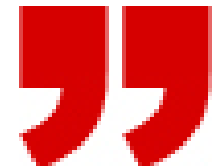
KAN

Lovlige hensyn



... økonomisk trygghet ...
... utjevning av inntekt og
levekår
... hjelp til selvhjelp

Folketrygdloven § 1-1 (*Formål*)



.... bærekraftig utvikling ...
.... samordne ...
.... bruk og vern av ressurser ...
... i samsvar med lov forsvarlig ...
... åpenhet, forutsigbarhet og
medvirkning langsiktige løsninger ...
universell utforming ... barn og unges
oppvekstvilkår ... og estetisk utforming
av omgivelsene.



Plan- og bygningsloven § 1-1 (*Lovens formål*)

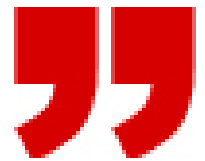
Særlig om miljøhensyn

- Grl. § 112
- Naturmangfoldloven §§ 8 til 12
- Rt. 1993 s. 528 (*Lunner pukkverk*)
- Hvorfor særlig status?

Det dreier seg om et hensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene. I så måte er dette en del av de overordnede miljøhensyn som det er en målsetning å innarbeide i beslutningsprosessene - jf det prinsipp som nå er nedfelt i grunnloven § 110 b [...]

Rt. 1993 s. 528 (*Lunner pukkverk*) s. 533

Kunne trafikkstøy være hovedbegrunnelsen for å nekte tillatelse etter forurensningsloven § 11? ”avgjørende vekt”



Naturmangfoldloven §§ 8-12

NML § 7 Prinsippene i §§ 8 til 12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, herunder når et forvaltningsorgan tildeler tilskudd, og ved forvaltning av fast eiendom.

Gjør miljøhensyn til **pliktige hensyn** ved all forvaltningsvirksomhet

Allmenne pliktige hensyn: «Barnets beste»

Grunnloven § 104:

«Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Plan- og bygningsloven § 1-1 «[...]barn og unges oppvekstvilkår [...]»

Usaklig forskjellsbehandling

- Forskjellsbehandling
- Usaklig – tolkning av loven
- Eksempel: Rt. 1956 s. 29 (*Drosjeløyve*)

Det er på det rene at alle søknader om bevilling som var kommet inn til samferdselsmyndighetene i Oslo før 1. januar 1948 – også de som var kommet for sent – ble realitetsbehandlet bortsett fra fru Løkens, som alene ble avgjort på det formelle grunnlag at hun uten «godtakbar» grunn hadde oversittet søknadsfristen 1. mai 1946



Usaklig forskjellsbehandling

- Grunnloven § 98 «Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling»
- Folkerettslig
 - Sedvanerettslig
 - Rasediskrimineringskonvensjonen
 - Kvinnediskrimineringskonvensjonen
 - Beste-vilkårs og nasjonal behandling (*handelsrett*)
- EMK artikkel 14 (*diskrimineringsvern*)
- EØS-avtalen artikkel 4 etc.

EØS-rettslige krav til likebehandling

Art 4. Enhver **forskjellsbehandling** på grunnlag av nasjonalitet skal være **forbudt** innenfor denne avtales virkeområde, med forbehold for de særbestemmelser den selv gir.

Tjenesteloven § 9

«Retten til å starte og utøve tjenestevirksomhet kan ikke gjøres betinget av krav som direkte eller indirekte innebærer forskjellsbehandling på grunnlag av statsborgerskap, bosted eller etableringsstat.»

Gjennomføring av prinsippet om fri bevegelse for tjenester EØS-avtalen artikkel 36, se også tjenesteloven § 16 (rett til å yte tjenester over grenser)

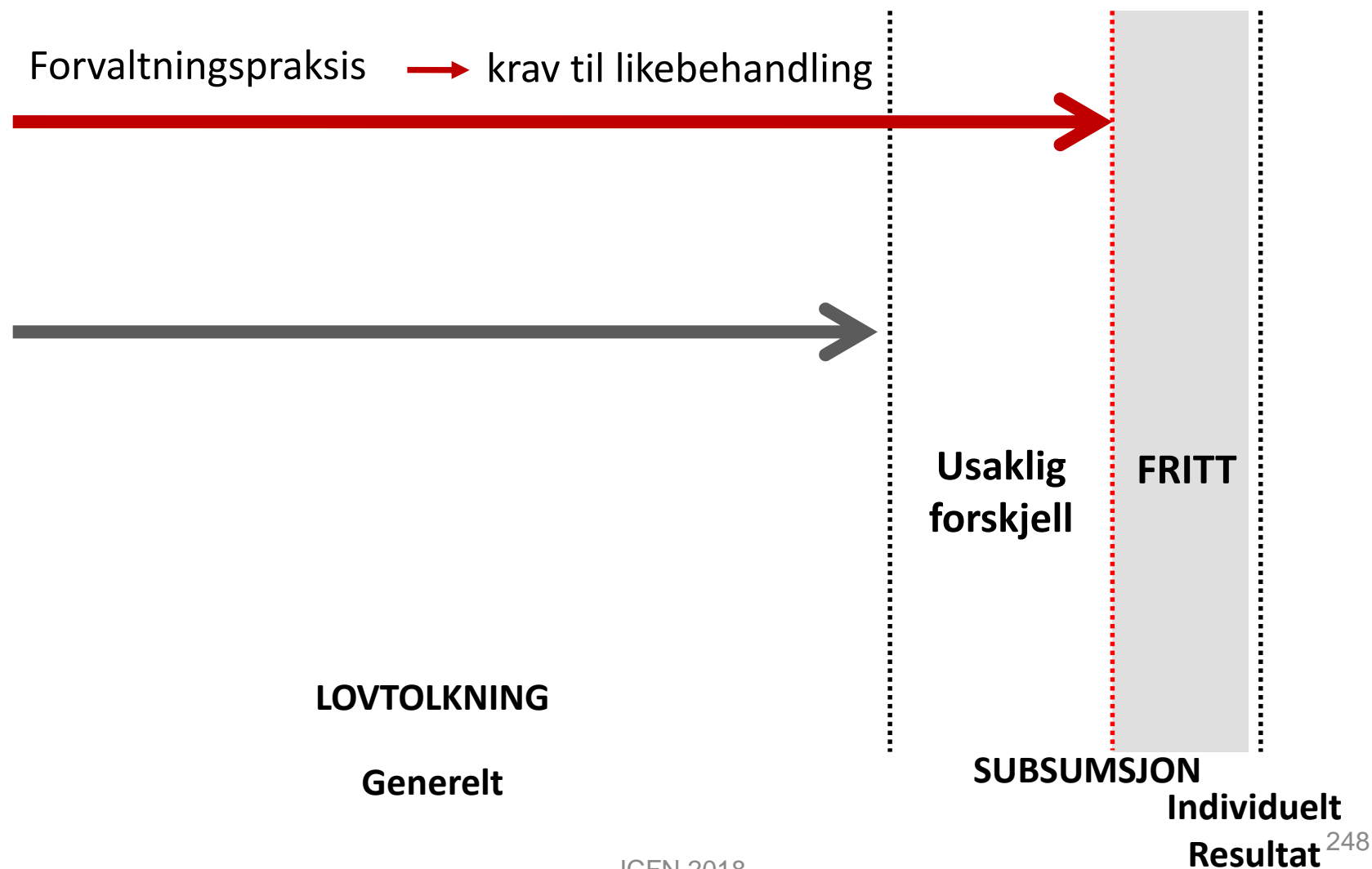
Eks: EØS-rettslige likebehandlingskravs betydning for norsk trygderett

Koordinering av trygdeytelser: Likebehandling mellom borgere i EØS-land: eks. konsekvenser for folketrygdloven, i realiteten slik at alle steder der uttrykket «norsk statsborger» er brukt må det forstås som «statsborger i en EØS-stat».

Velferdsrett

- Likebehandlingskrav som følge av forvaltningspraksis
- Enkeltstående avvik fra praksis eller systematisk praksisendring
- Forvaltningspraksis som «rettskilde»: Eksempel Rt. 1990 s. 874 (*Fusa*)

Betydningen av forvaltningspraksis for forvaltningens skjønnnsrom



Forholdsmessighet

- Grl. § 98 «uforholdsmessig forskjellsbehandling»
- Ulovfestet?
- Sterk urimelighet, Rt. 1951 s. 19 (*Mortvedt*)
- Mål-middel, Rt. 1973 s. 460 (*Hønsefarm*)
- Sammenhengen med kravet til begrunnelse
 - Rt. 1981 s. 745 (*Isene*)
 - Rt. 2000 s. 1066 (*Skotta*)

Forholdsmessighet

- EMK artikkel 5, 8 og 10 «nødvendig i et demokratisk samfunn»
- Inngrep i EØS-friheter må være forholdsmessige
- Særskilte lovfestede forholdsmessighetskrav

Velferdsretten – mildeste inngrep

Psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 1:

Frivillig psykisk helsevern vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å prøve det.



- Barnevern – art. 8 (retten til familieliv)
- Psykisk helsevern – art. 5 (frihet) og 8

Et vedtak [om omsorgsovertakelse] kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11.



Barnevernloven § 4-12 annet ledd

Tiltakshaveren skal dekke kostnadene ved å hindre eller begrense skade på naturmangfoldet som tiltaket volder, dersom dette ikke er urimelig ut fra tiltakets og skadens karakter.



Naturmangfoldloven § 11 (*kostnadene ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaver*)

Når det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen. Det må fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn. Ikke minst må dette gjelde når resultatet av vedtaket umiddelbart fremtrer som så lite rimelig som tilfellet er her. I denne sak etterlater departementets avgjørelse tvil om alle relevante forhold har vært overveiet, selv om de har vært kjent.



Rt. 1981 s. 745 (*Isene*) (s. 748)

Når det gjelder et **vedtak så inngripende** som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen. Det må fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn. Ikke minst må dette gjelde når resultatet av vedtaket umiddelbart fremtrer som **så lite rimelig** som tilfellet er her. I denne sak etterlater departementets avgjørelse tvil om alle relevante forhold har vært overveiet, selv om de har vært kjent.



Rt. 1981 s. 745 (*Isene*) (s. 748)

Begrunnelse

Relativt krav til vedtakets begrunnelse, jf. Rt. 1981 s. 745 (*Isene*)

Svakt krav

Strengt krav



Desto mer inngripende ...

Begrunnelse

- Jo mer alvorlig forurensning konsesjonen åpner for, desto strengere krav til begrunnelse
- Jo større frihetsinnskrenking vedtaket innebærer, desto strengere krav til begrunnelse etc. etc.

Fusa-dommen Rt. 1990 s. 864

- Ordlyden og rettskildene for øvrig tilsa at det var opp til *kommunens skjønn* å avgjøre hva som var *nødvendig helsehjelp*
- Hrett: *et visst minstekrav til velferdsytelser*
- Tilsvarende Rt. 1990 s. 360 (Malvik) - spesialundervisning

Når det gjelder omfanget av ytelsene, vil spørsmålet ved en **domstolskontroll** etter min mening være om det aktuelle forvaltningsvedtak tilfredsstillende **et visst minstekrav** som må forutsettes å **gjelde for slike ytelser**. En slik vurdering vil ligge nær opp til en domstolsprøving av forvaltningens frie skjønn. Jeg sikter i denne forbindelse særlig til domstolenes adgang til å prøve om forvaltningsskjønnet er åpenbart urimelig.



Rt. 1990 s. 864 (s. 888)

«nødvendig helsehjelp»

«visst minstekrav»



LOVTOLKNING

Generelt

SUBSUMSJON

Individuelt

Resultat²⁶⁰

FRITT

Helse- og omsorgstjenesteloven

§ 4-1 Forsvarlighet

Helse- og omsorgstjenester som tilbys eller ytes etter loven her skal være forsvarlige. ”

Barnevernloven

§ 1-4 *Krav til forsvarlighet*

Tjenester og tiltak etter denne loven skal være forsvarlige. ”

Prop. 160 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven s. 129

Mellom god barnevernfaglig praksis og forsvarlighetskravets nedre grense vil det være rom for at kommunen utøver skjønn. Forsvarlighetskravet innebærer imidlertid at tjenestene må holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i et tilstrekkelig omfang.



Kontroll av hvilket faktum?

VEDTAK

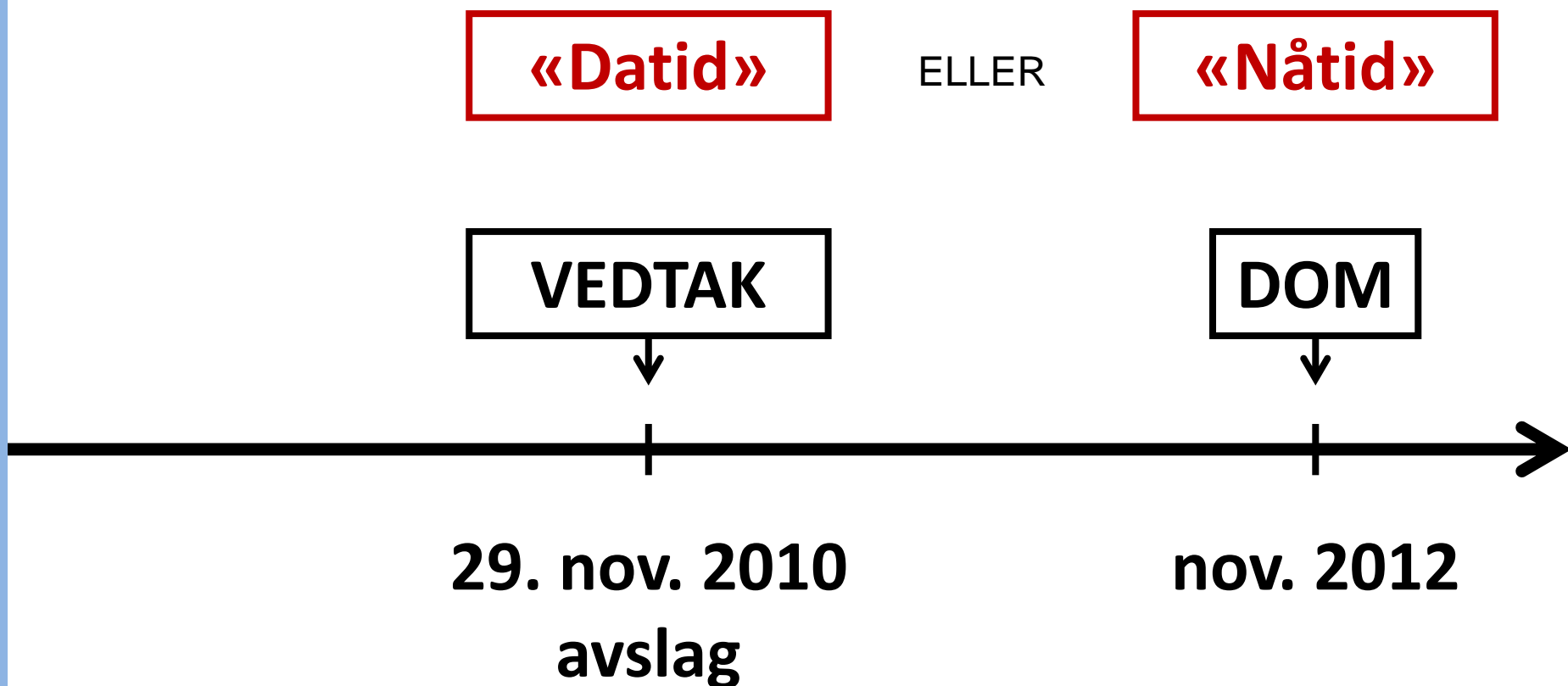


DOM



Kontroll av hvilket faktum?

Rt. 2012 s. 1985 (Lengeværende barn I)



Kontroll av hvilket faktum?

Rt. 2012 s. 1985

Nye fakta:

«Datid»

ELLER

«Nåtid»

(1) Dødsstraff

VEDTAK

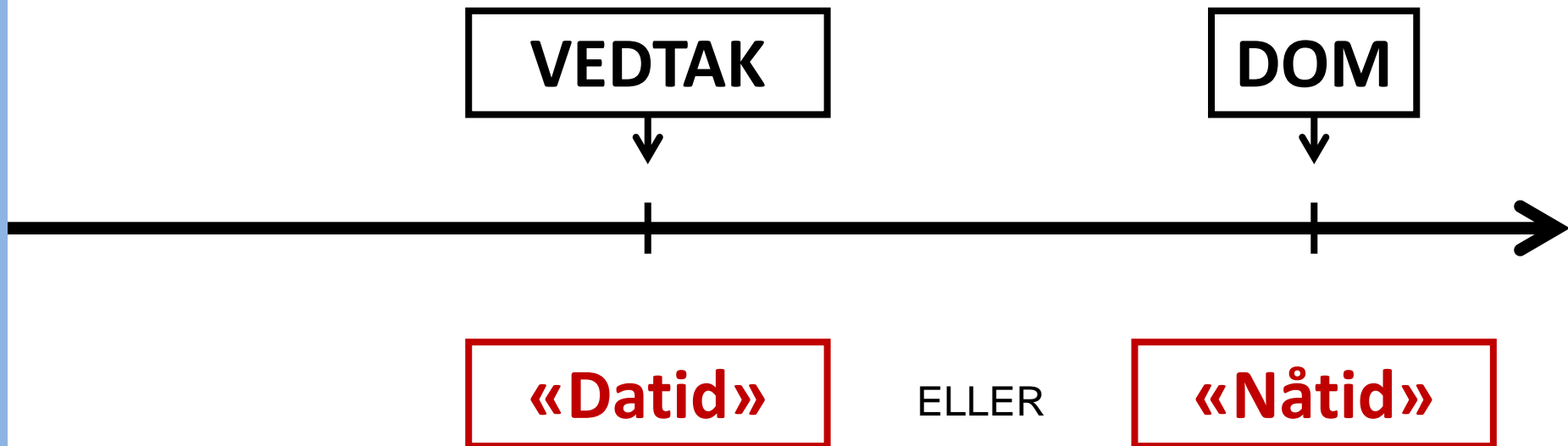
DOM

(2) Tid

29. nov. 2010
avslag

nov. 2012

Rt. 2012 s. 1985



Flertallet (Webster):
«Oppsummeringsvis viser kildene at det generelle utgangspunktet [...] har vært at vedtakstidspunktets faktum har blitt lagt til grunn for domstolenes prøving av vedtakets gyldighet, men at det som utgangspunkt er adgang til å fremlegge nye bevis som kaster lys over situasjonen på vedtakstidspunktet.» (avsnitt 81)

Mindretall (Bårdsen): «Dersom domstolene etter en nåtidsbedømmelse kommer til at nye forhold, når disse ses i sammenheng med det opprinnelige grunnlaget, er av en slik karakter at det er en realistisk mulighet for at vedtaket kan bli et annet, skal vedtaket etter mitt syn kjøennes ugyldig.» (avsnitt 182)

Feil og hva så?

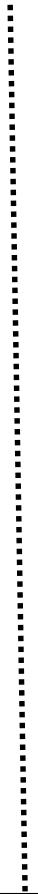
UGYLDIGHET OG ANSVAR

aktuell
mulighet

VEDTAK

Klagevedtak

DOM



Fase 1

Fase 2

JCFN 2018

Fase 3

Fase 4

268

Ugyldighetsvurdering – ett viktig skille

(1) Feil ved vedtakets innhold

(2) Alle andre feil

Ugyldighetsvirkning av feil



Ugyldighetsvirkning av feil (1) vedtakets innhold



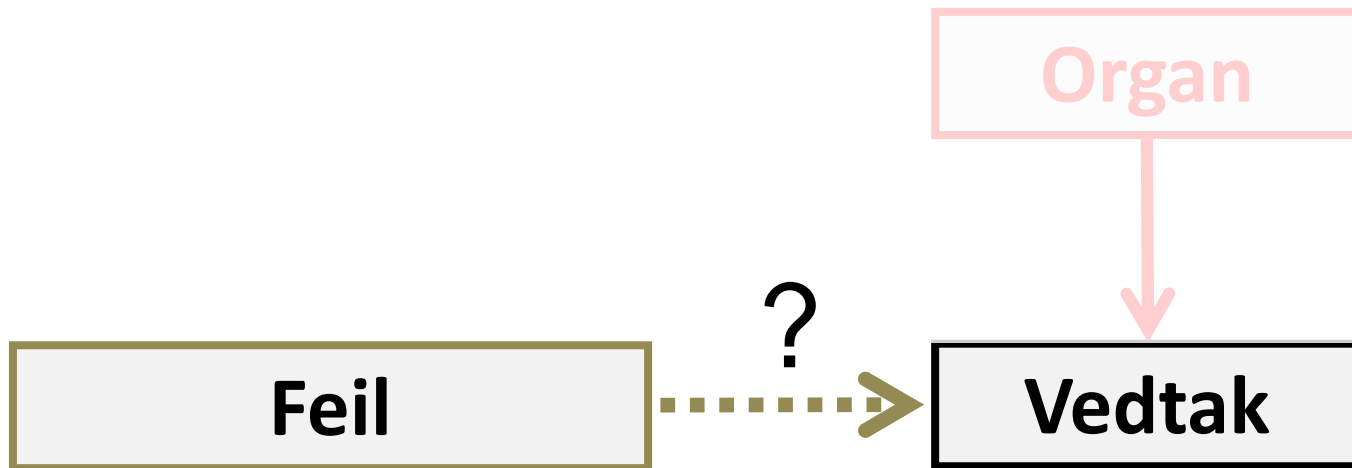
Feil ved innholdet (materieill)

- Ulovlig
 - Ikke hjemmel
 - I strid med annen lov, Grunnlov, EMK, EØS etc.
- Andre feil ved innholdet (utover krav i lov)
 - Forskjellsbehandling
 - Grovt urimelig
 - Uforholdsmessig
- Feilen har *per definisjon* innvirket – ikke drøft
- Ugyldig som den klare hovedregel

Ugyldighetsvirkning av feil



Ugyldighetsvirkning av feil (2) saksbehandling

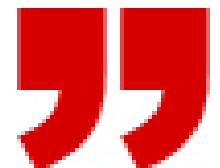


Feil ved saksbehandling

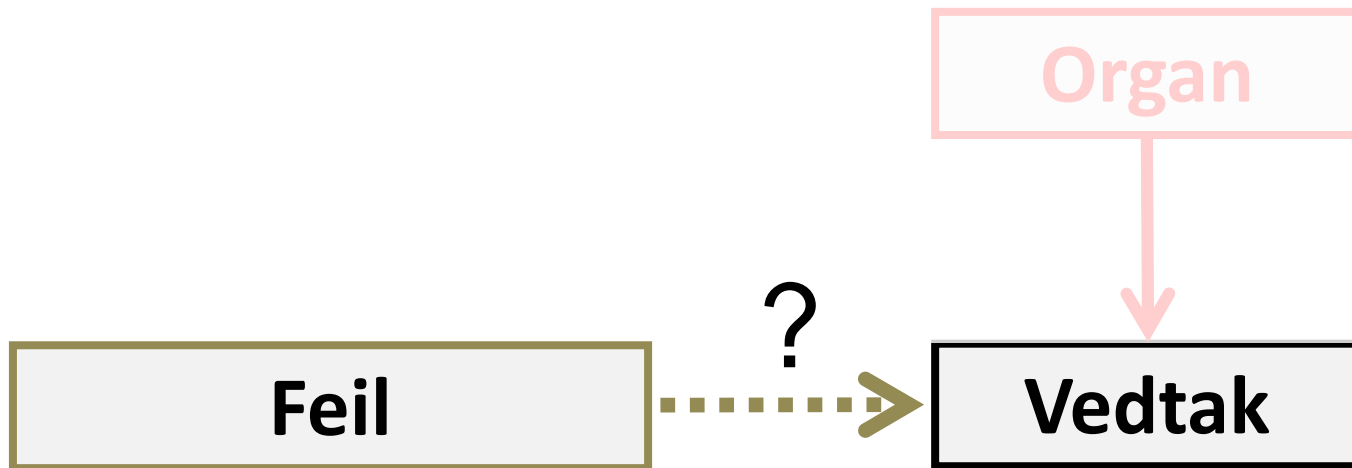
- Ulovfestede regler
- Forvaltningsloven § 41
- Sammenheng mellom § 41 og ulovfestet rett
- Analogi

§ 41 (*virkingen av feil ved behandlingsmåten*).

Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er **grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.**

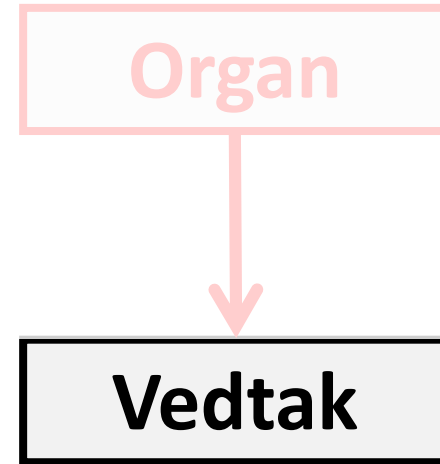


Ugyldighetsvirkning av feil (2) saksbehandling



Ugyldighetsvirkning av feil (2) saksbehandling

Feil



Innvirkning

(1) Foreligger det saksbehandlingsfeil?

(2) Er det en «reell mulighet» for at feilen kan ha innvirket, HR-2017-2247-A (reindrift, manglende konsekvensutredning) og HR-2017-2376-A (oppholdstillatelse, manglende forhåndsvarsling)?

Ja

Nei: **gyldig**

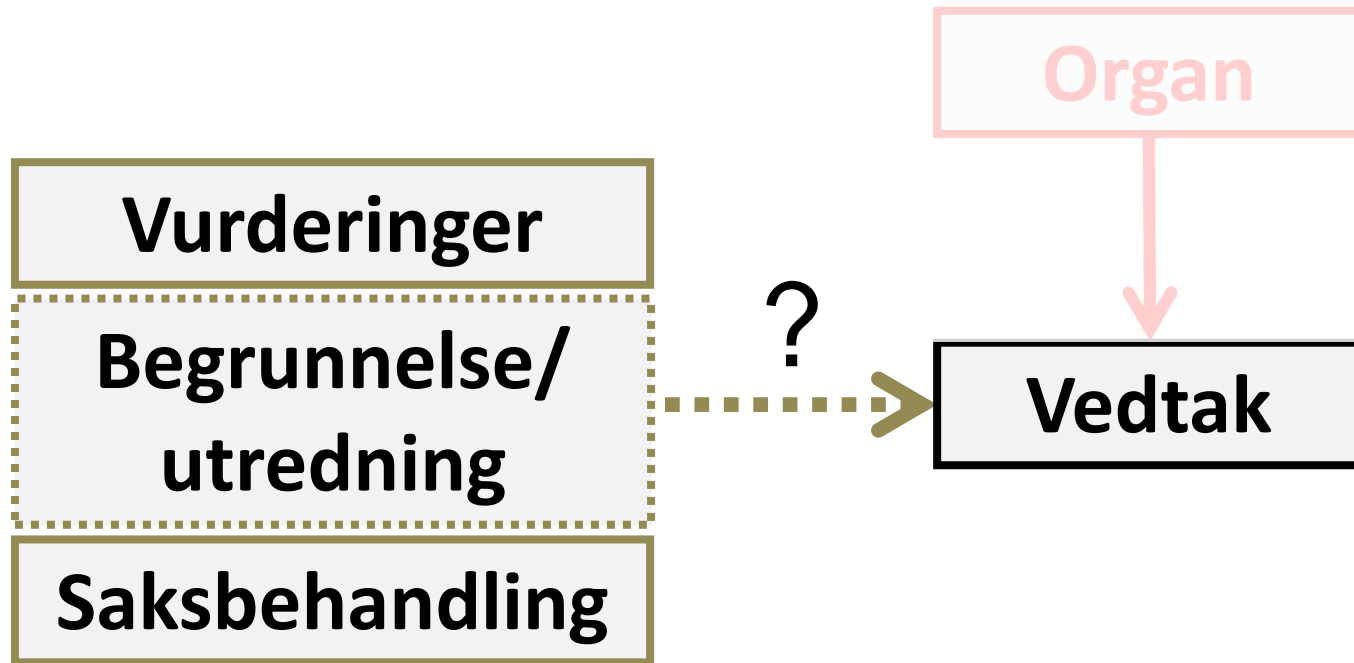
(3) Likevel **gyldig** tross feil som kan ha innvirket?

Feil ved saksbehandling

- Alvorlige feil
- Mange feil
- Vedtakets karakter – hvor inngripende?
- Svært fritt skjønn – stor innvirkning
- Strengt lovbunden – liten (ingen) innvirkning
- Habilitet – *tillit* – som regel ugyldighet, se likevel Rt. 1996 s. 64.

- HR-2017-2247-A (reindrift) og Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen)

Ugyldighetsvirkning av feil (2) tilblivelse/vurderinger



Andre tilblivelses- og vurderingsfeil

- Samme utgangspunkt som § 41 (analogi)
- Utenforliggende eller usaklige hensyn
- Oversett – pliktige hensyn (hovedhensyn)
- Feil fakta

Ugyldighetsvirkning av feil (3) forvaltningsorgan



Ugyldighetsvirkning av feil (3) forvaltningsorgan



Personelle feil

- Samme utgangspunkt som § 41 (analogi)
- Feil organ
 - Overordnet – mye til for at det skal ha innvirket
 - Sideordnet – kan ha innvirket
 - Underordnet – normalt ugyldig, Rt. 2002 s. 683
(*Vassøy Canning Invest*)

Gyldighet tross feil som kan ha innvirket

- Hvor grove, vesentlige er feilene?
- Hvor stor sannsynlighet er det for at feilen har virket inn på vedtakets innhold?
- Avgjørelser til gunst og ikke til skade
 - Kan parten bebreides, «klart misvisende opplysninger», Rt. 1961 s. 78 (*lastebileier*)
 - Tid, innrettelse, rettssikkerhet (inngripende)
- Avgjørelser til gunst for en og til skade for en annen: interesseavveining

Ugyldig – hva så!?

RESULTATET AV DOMSTOLENS PRØVING

**ERSTATNING
REALITETSDOM
(GYLDIG VEDTAK)**

UGYLDIG VEDTAK

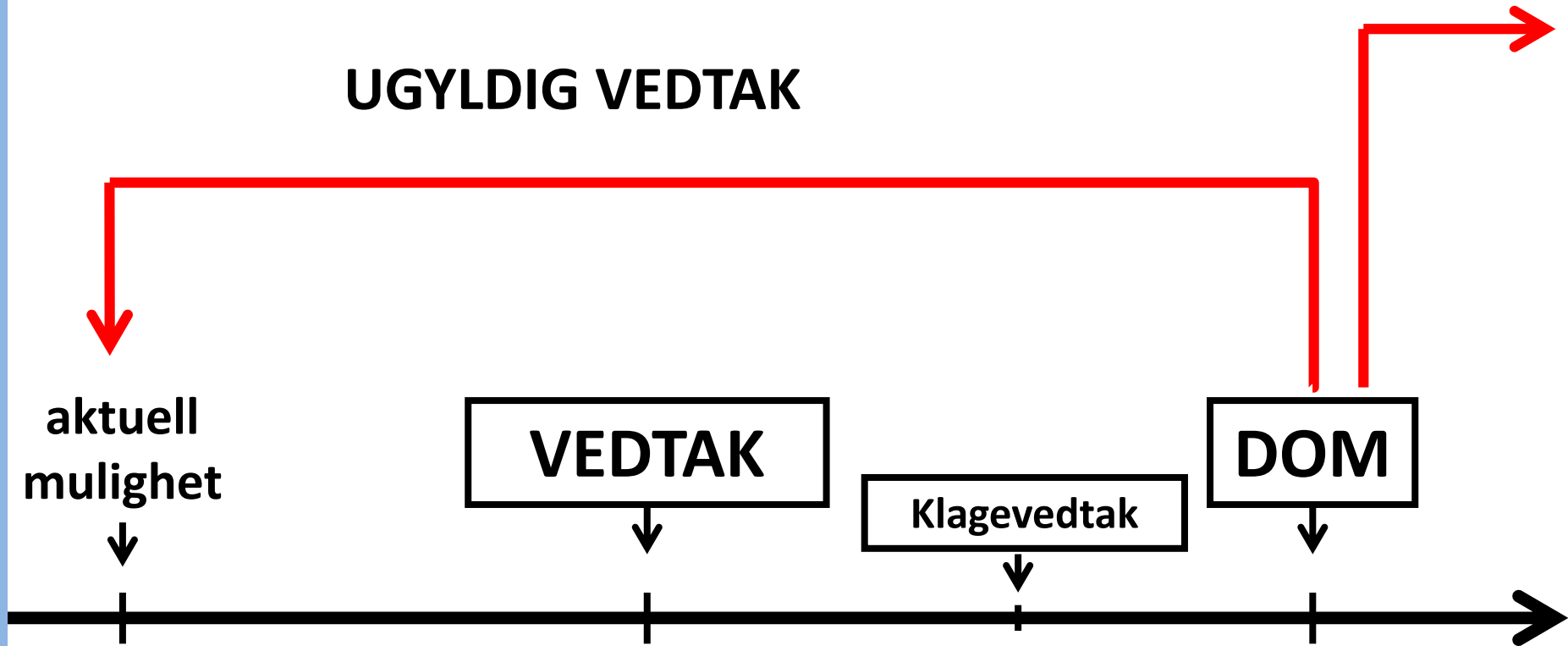
aktuell
mulighet

VEDTAK

Klagevedtak

DOM

UTFALL AV DOM



Domstolskontroll

- dom for realitet -

- Særlig lovregulering: f. eks. velferdsretten, administrative sanksjoner
- Fritt skjønn – nei
- Lovbundne vedtak?

Domstolskontroll -dom for realitet-

Rt. 2001 s. 995 (s. 1003):

«Etter min mening er det ikke grunnlag i tradisjonell norsk rett for en generell regel om at domstolene ved lovbundne forvaltningsvedtak kan gi dom for realiteten. Jeg vil ikke utelukke at domstolene bør ha adgang til å gi realitetsdom i særlige tilfeller, for eksempel der noe annet vil være unødig formalisme eller hvis et forvaltningsorgan mot formodning ikke innretter seg lojalt etter en domstolsavgjørelse. Men den klare hovedregelen er den motsatte: domstolenes kontroll med forvaltningen er innskrenket til en legalitetskontroll. Dom på positivt vedtak krever særskilt hjemmel ...»

Domstolskontroll -dom for realitet-

Rt. 2001 s. 995 (s. 1003):

«Etter min mening er det ikke grunnlag i tradisjonell norsk rett for en generell regel om at domstolene ved lovbundne forvaltningsvedtak kan gi dom for realiteten. Jeg vil ikke utelukke at domstolene bør ha adgang til å gi realitetsdom i særlige tilfeller, for eksempel der noe annet vil være unødig formalisme eller hvis et forvaltningsorgan mot formodning ikke innretter seg lojalt etter en domstolsavgjørelse. Men den klare hovedregelen er den motsatte: domstolenes kontroll med forvaltningen er innskrenket til en legalitetskontroll. Dom på positivt vedtak krever særskilt hjemmel ...»

Domstolskontroll -dom for realitet-

Rt. 2009 s. 560 (premiss 54):

«Etter mi meining har behandlinga vore **konvensjonsstridig**. I denne situasjonen er det lite ønskjeleg å sende saka ut på **nye rundar**, jf. til samanlikning argumentasjonen i Rt-2003-1319. [...] Etter mitt syn må det i denne situasjonen vere grunnlag for at lagmannsrettens dom blir ståande, som **eit botemiddel mot konvensjonskrenkinga**, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 13.»

Domstolskontroll -dom for realitet-

- Kan følge av lov eller forarbeider
- Unødig formalisme, jf. Rt. 2001 s. 995
- Illojal forvaltning, jf. Rt. 2001 s. 995
- Stanse eller forhindre menneskerettsbrudd, Rt. 2009 s. 560

Domstolskontroll velferdsretten

- Særlige regler i *velferdsretten*
 - Barnevern
 - Psykisk helsevern
- Hvorfor?
 - Tid – barnevern
 - Inngripende
 - Mildeste inngrep
 - Tenk på barnet!

Tvisteloven:

§ 36-1. Virkeområde

(1) Reglene i dette kapitlet gjelder søksmål som etter særskilt lovbestemmelse kan reises for rettslig prøving av administrative vedtak om tvang mot personer.

§ 36-5. Rettens behandling og prøving

[...]

(3) Innenfor rammene av vedkommende lov skal retten prøve alle sider av saken.



Erstatning

- Alminnelige erstatningsbetingelser
- Rettstridige vedtak – erstatning
- Offentlige service- og bistandsvirksomhet

Rt. 2011 s. 991

(39) Gjennomgåelsen viser at det i de fleste tilfeller overlates til brannvesenets leders **faglige skjønn** å avgjøre når det er trygt å forlate brannstedet.

Domstolene bør i en slik situasjon være varsomme med å overprøve dette skjønnnet, selv om det i ettertid viser seg at det er skjedd en feilvurdering.



Ansvarsgrunnlag

- Objektivt ansvar
 - Særlig risiko, Rt. 2000 s. 388 (*pasient gjennom vindu*)
 - Inngrepet begrunnet i samfunnets interesse, Rt. 1960 s. 841 (*vaksine*), nå smittevernloven § 8-2, se også Rt. 2015 s. 1246 (*MMR-vaksine*)
- Pliktige velferdsgoder – opplæring
 - Rt. 2012 s. 146 (*mobbing*)
 - Streng aktsomhetsnorm, arbeidsgiveransvar

Erstatning

- Kontroll/tilsyn (arbeidsgiveransvar)
 - Godkjenning av barnehage (Rt. 2002 s. 654 *Knærten familiebarnehage*)
 - Byggetillatelse, Rt. 2015 s. 257 *Nissegården*, Rt. 2006 s. 1012 (Pbl. (1985) § 68 → Pbl. (2008) § 28-1)

**ERSTATNING
REALITETSDOM**

UGYLDIG VEDTAK

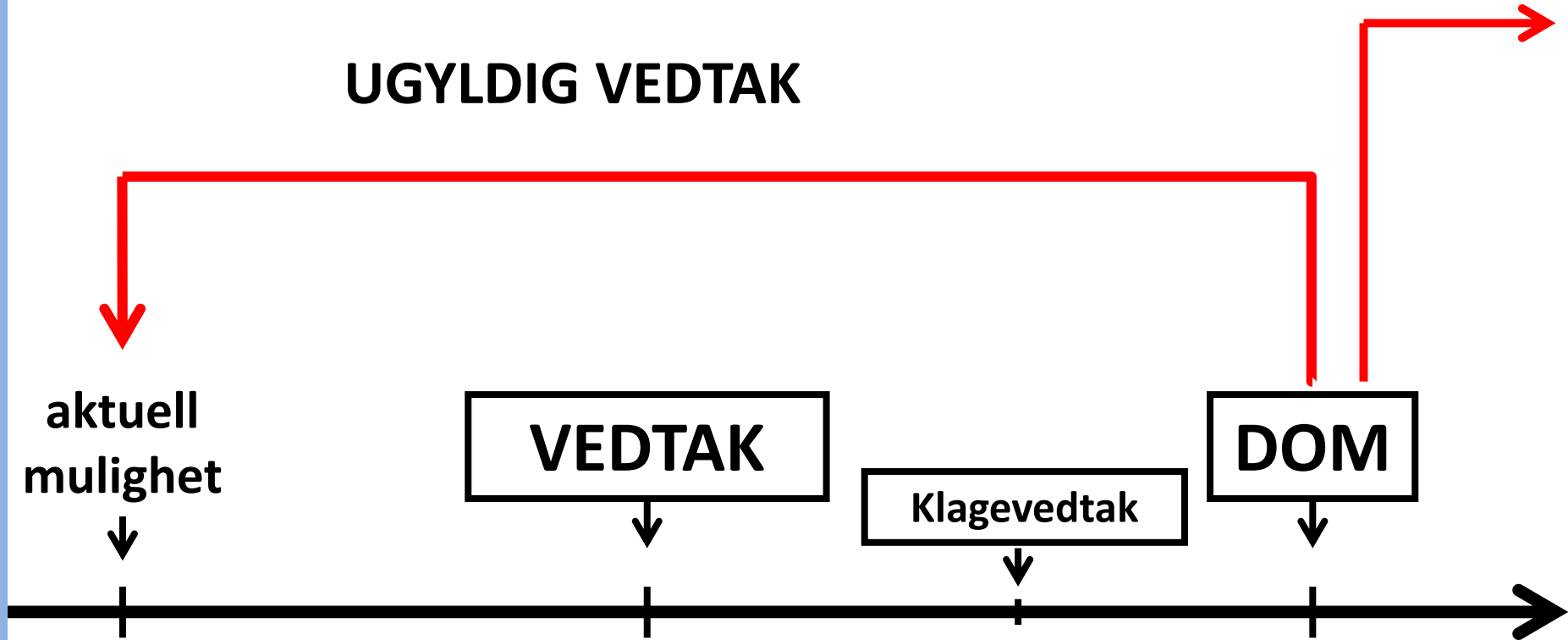
aktuell
mulighet

VEDTAK

Klagevedtak

DOM

UTFALL AV DOM



Aktuelt: Barnevernsrett

- Strand Lobben vs. Norway 30. nov. 2017 som gjaldt tvangsadopsjon (Drammen tingretts dom 22. februar 2012)
- Besluttet sluppet inn for storkammer april 2018.
- Grunnleggende om vekting av barnets beste vs. foreldrenes interesse i fravær av europeisk konsensus.

