

**UiO** : **Institutt for offentlig rett**

Det juridiske fakultet

# **JUS 2211 Forvaltningsrett, miljørett og velferdsrett**

**Universitetslektor**

**Jon Christian Fløysvik Nordrum**

**29. november til 1. desember 2016**



# 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 bygningslov

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

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.

Vår 2013:

- I Gjør rede for hovedtrekkene i reglene om domstolskontroll av forvaltningsvedtak.
- II Hvilke hensyn begrunner domstolskontroll av forvaltningsvedtak?

# Grov oversikt

- Generelle krav som stilles til forvaltningen
- Særskilte krav til enkeltsaksbehandling
- Rettslige grunnlag og grenser for forvaltningen
- Domstolens kontroll med forvaltningen
- Litt om tvang og menneskerett

# 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.



# 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*)

*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 'Innenriks', '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.



# 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.

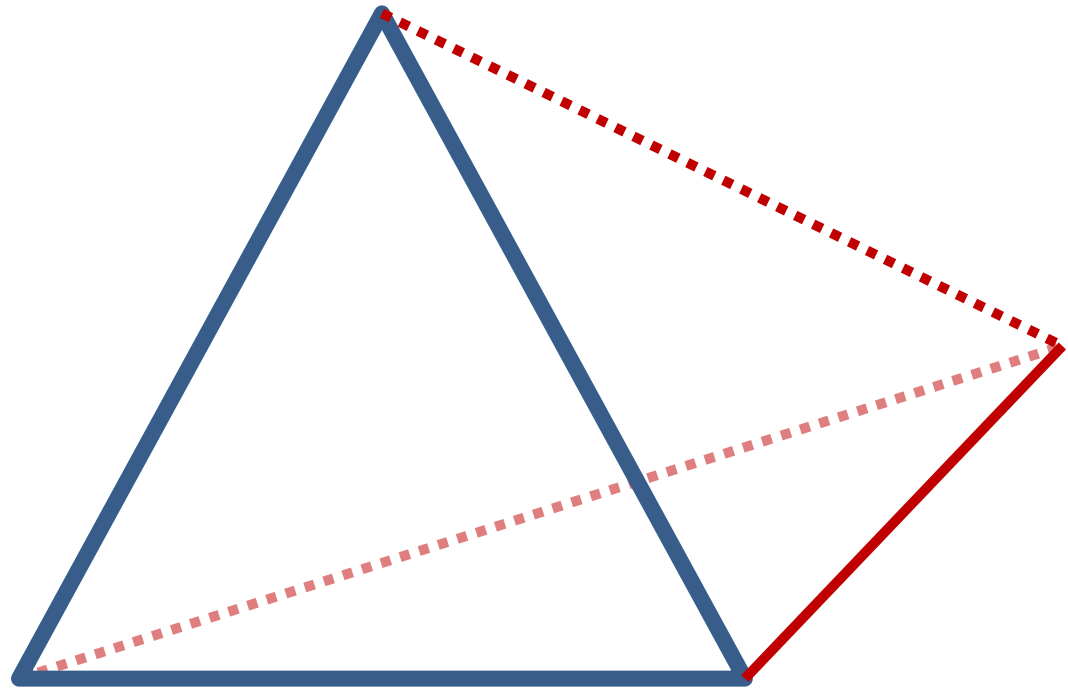
**GRUNNLAG**  
**GRENSER**  
**KONTROLL**

**STORTING**

**OFFENTLIGHETEN**

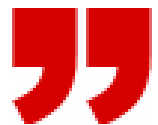
**DOMSTOL**

**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

# 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 offentlig organ, kapittel 3
- Miljøinformasjon 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)
- Klagenemnda for miljøinformasjon
- 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 regjeringkollega fikk viktig styreverv.



# Hvorfor regler om habilitet?

- Tillit til forvaltningen og tjenestemannen
- Forebygger usaklighet og utenforliggende hensyn
- Bidrar til riktige avgjørelser
- Verner tjenestemannen 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
- Tjenestemannen får fordeler eller ulemper
- Samboerskap eller kjærester
- Vennskap eller fiendskap
- Tidligere befatning med saken
- Kombinasjonstilfeller – kollega-venn-ungdomskjæreste
- Situasjonen forøvrig

# 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)

## 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)

”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.

”



*Men hør nå, jeg har en svært god sak!*

# SAKSBEHANDLING

# FORVALTNINGSLOVEN - INTRODUKSJON

# Overordnet saksbehandling

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

# Forvaltningslovens tre deler

- Almene 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. Nytt 2016 ikke trådt i kraft.)

aktuell  
mulighet



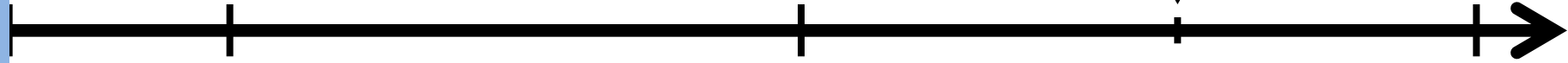
**VEDTAK**



Klagevedtak



**DOM**



**Fase 1**

**Fase 2**

**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**



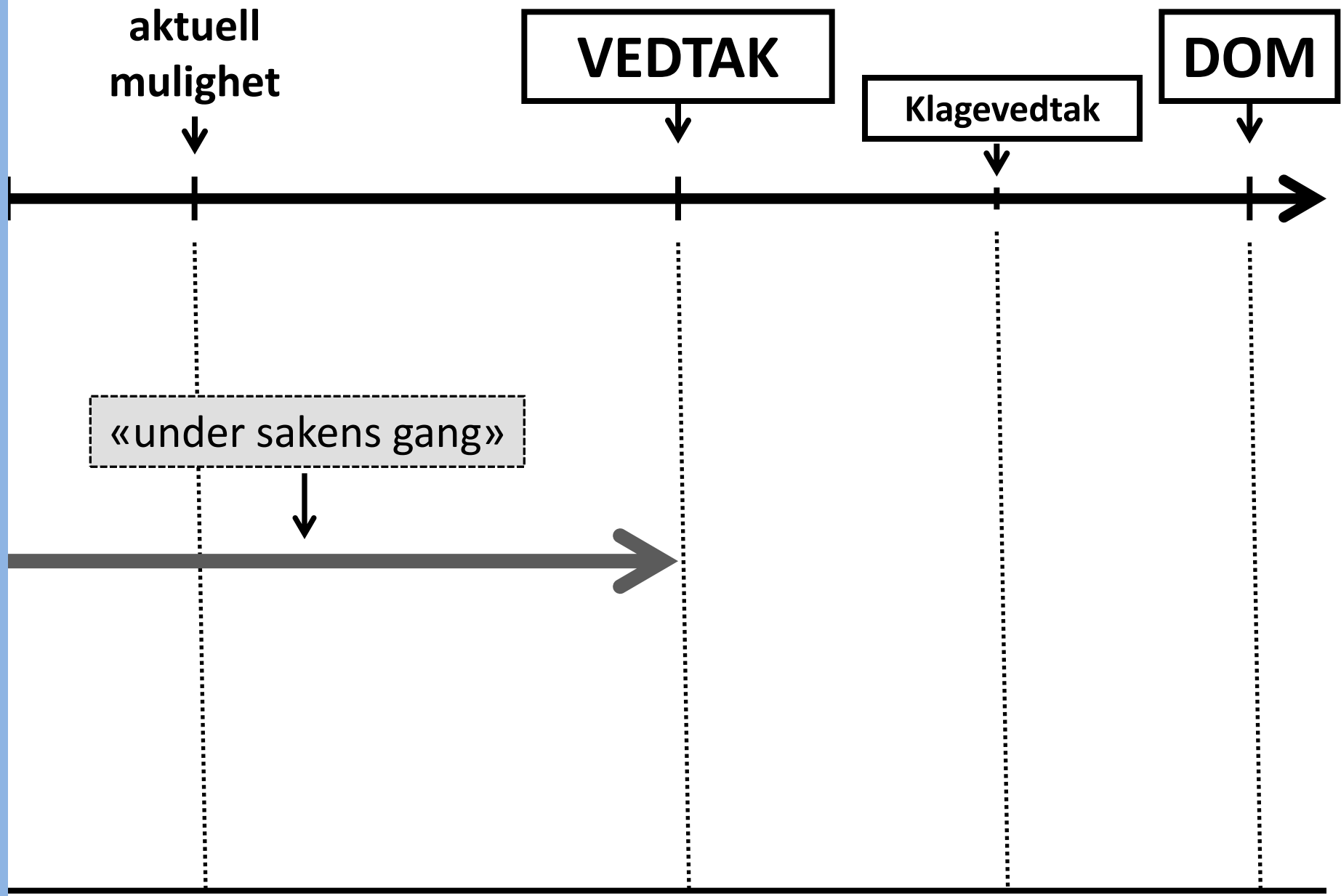
**Fase 1**

**Fase 2**

JCFN 2016

**Fase 3**

**Fase 4**



**Fase 1**

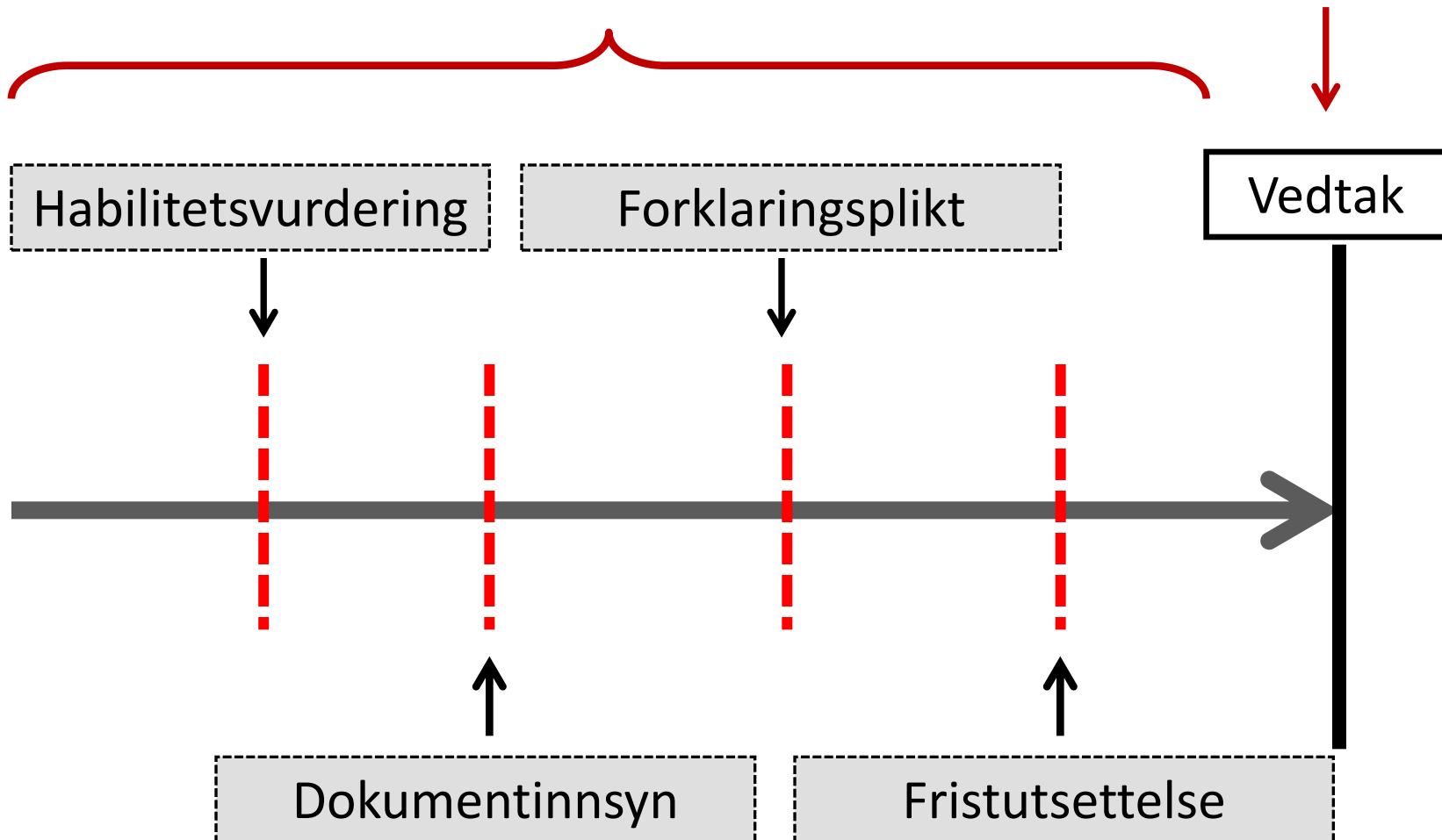
**Fase 2**

**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 side 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.

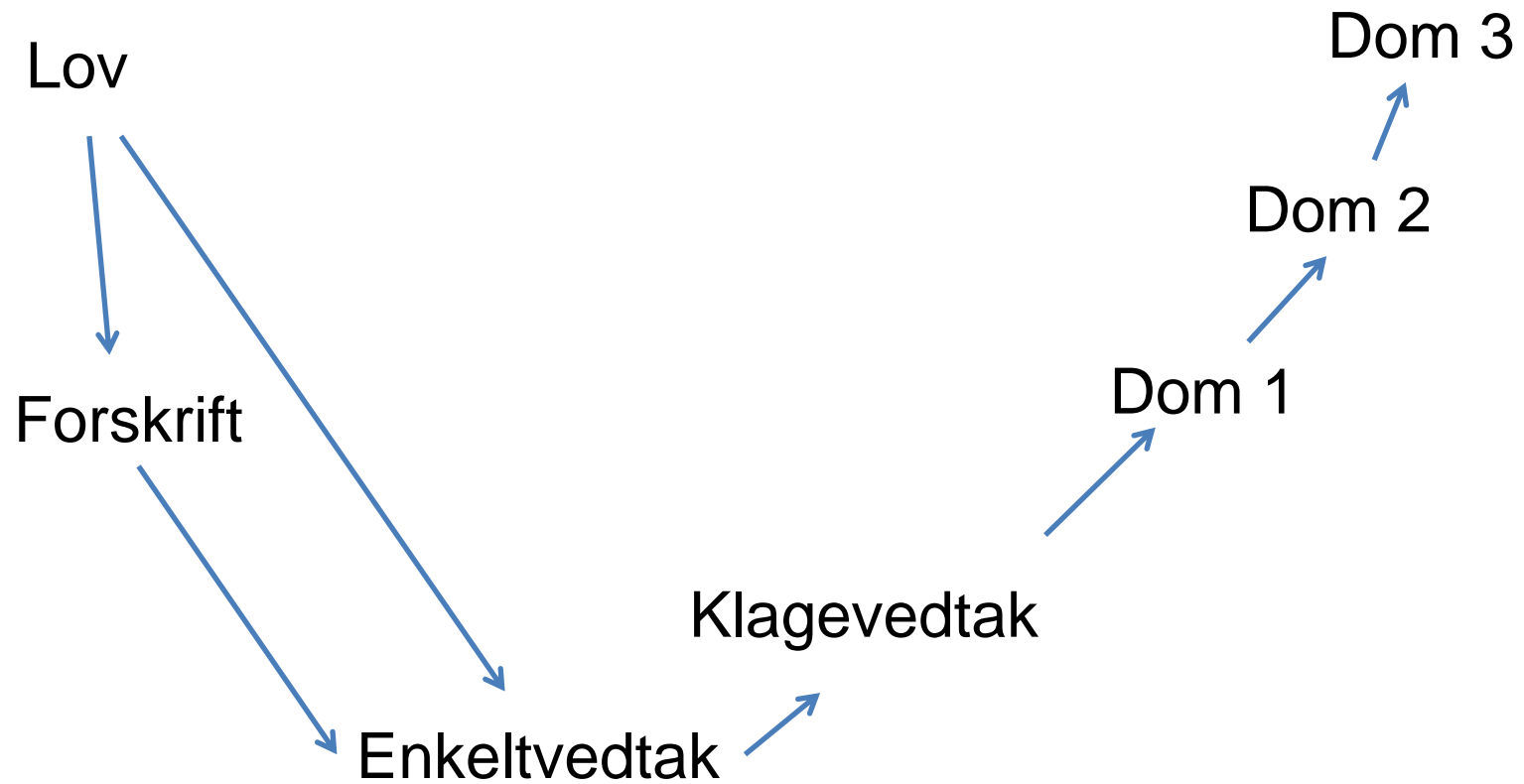




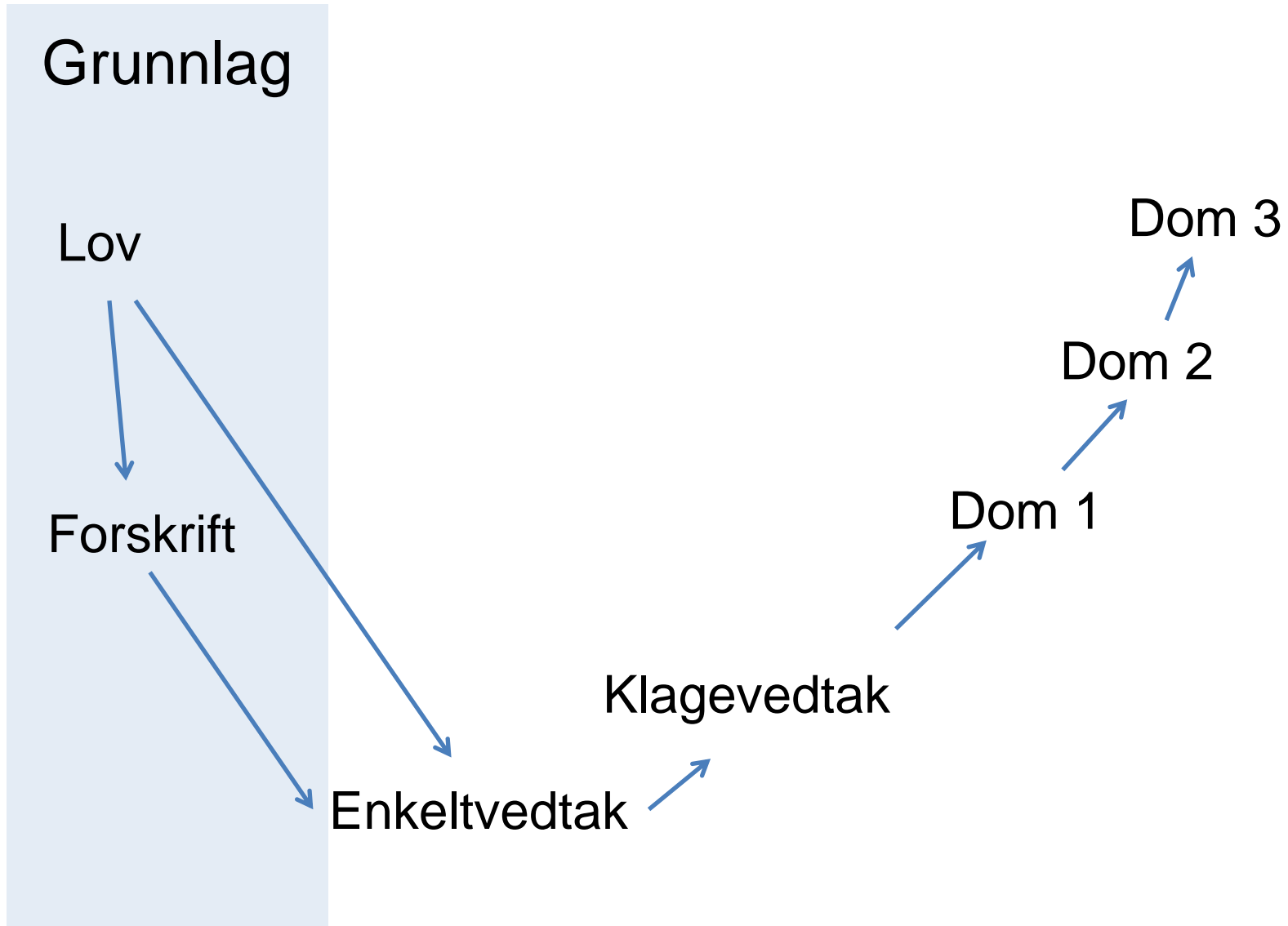
# Enkeltvedtak

- 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*)

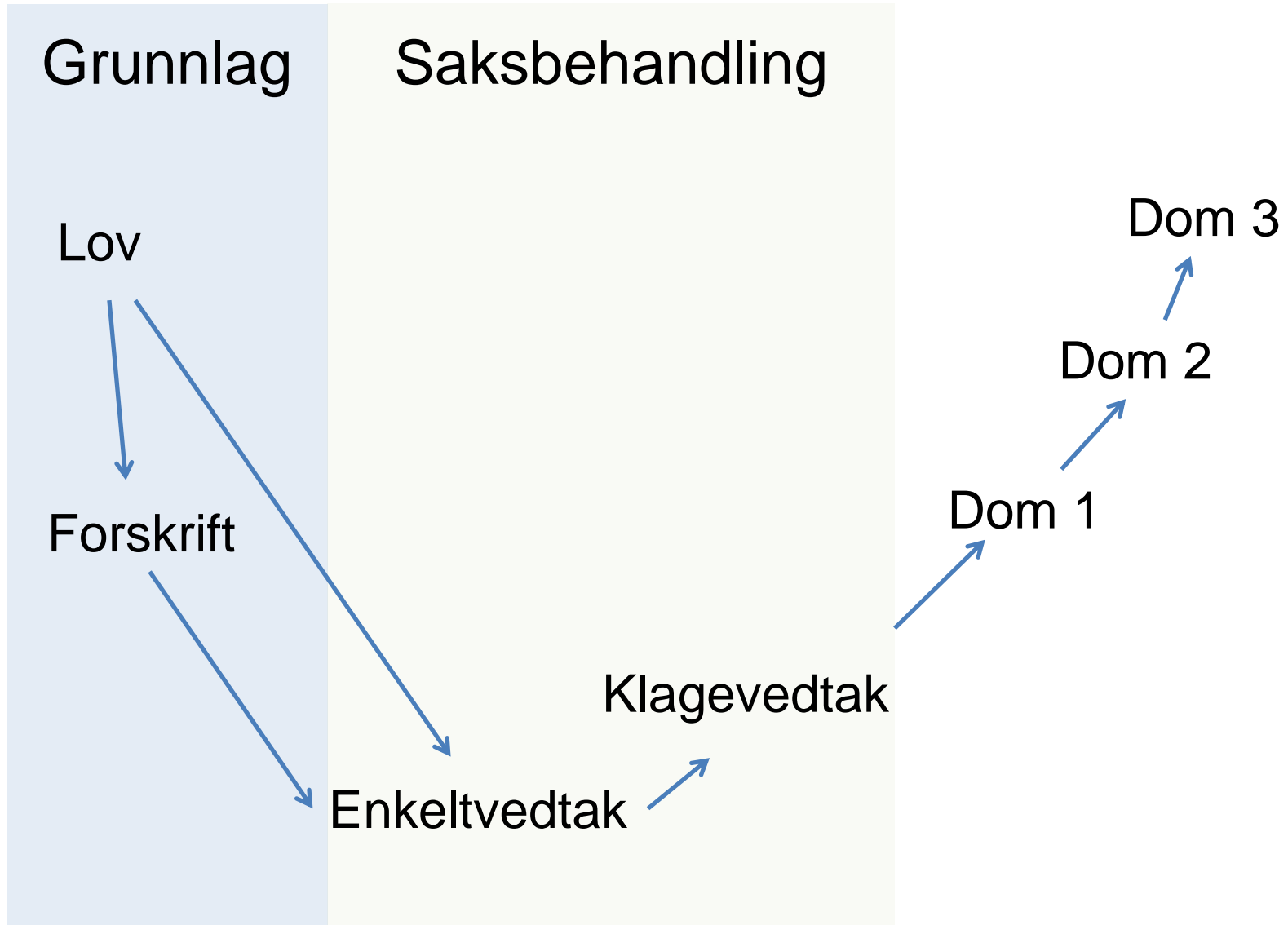
# Enkeltvedtakets «reise»



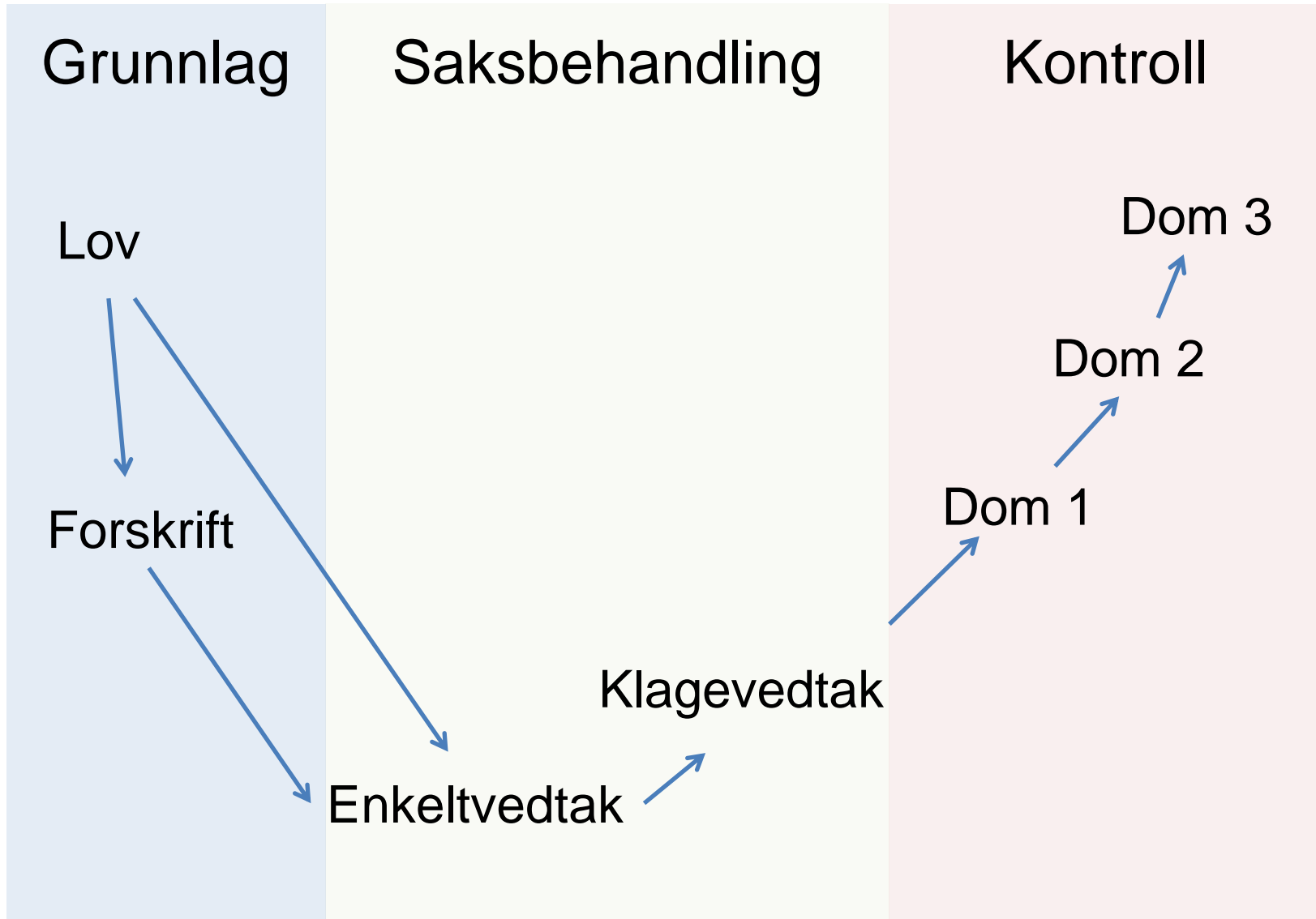
# Enkeltvedtakets «reise»



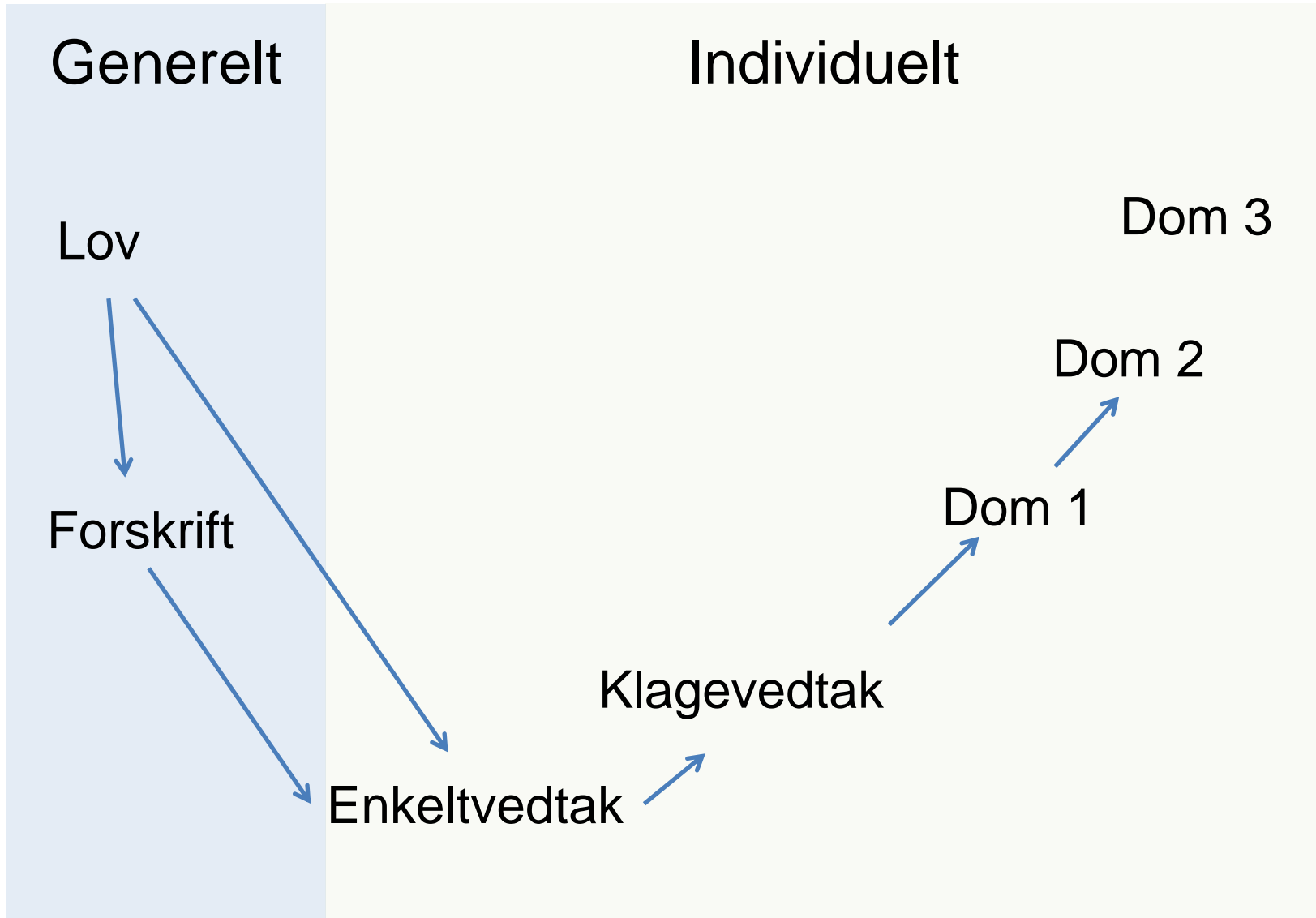
# Enkeltvedtakets «reise»



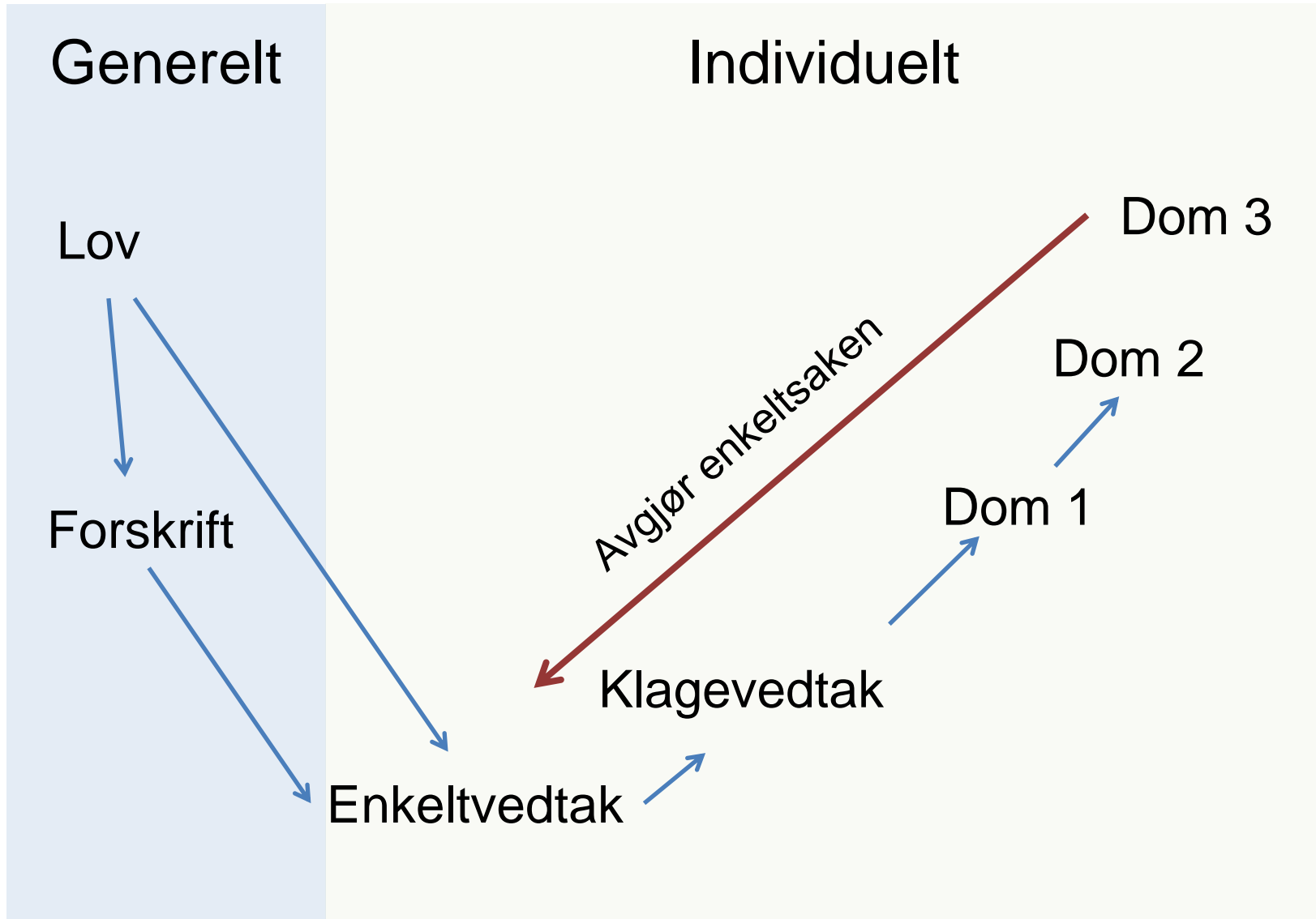
# Enkeltvedtakets «reise»



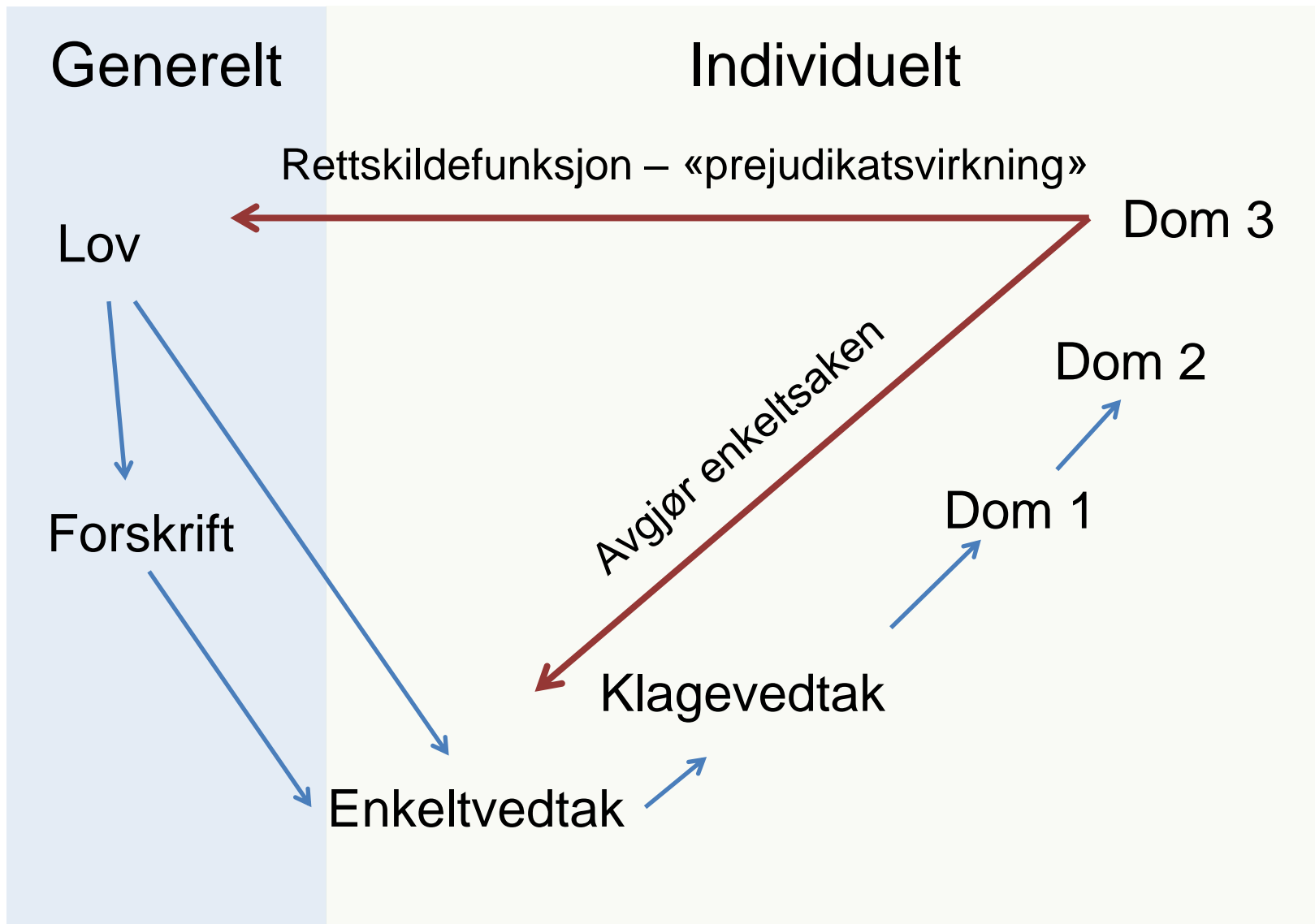
# Enkeltvedtakets «reise»



# Enkeltvedtakets «reise»



# Enkeltvedtakets «reise»





# 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**  
2016. SANGH



«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.



# Konsekvensutredning

## Plan- og bygningsloven

- § 4-2, jf. § 4-1 (utarbeidelse av plan)
- Kapittel 14 for annet lovverk (sektorgripende)
  - «vesentlige virkninger for miljø»

Eksempler på andre krav: Andre krav -  
Forurensningsloven § 13 – krav om  
konsekvensanalyse

# Prinsipper – naturmangfoldloven

- *Kunnskapsgrunnlaget*, jf. § 8
  - «så langt det er rimelig»
  - «vitenskapelig kunnskap»
- *Føre-var*, jf. § 9
- *Samlet belastning*, jf. § 10

# 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 side 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

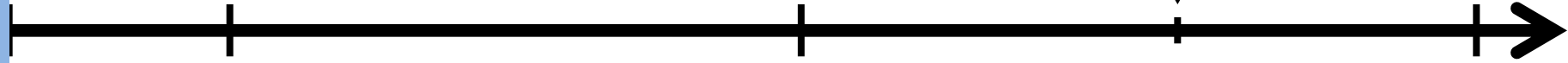
- Kontradiksjon og kontroll
- Pasientrettighetsloven § 5-1 – innsyn i journal
  - «påtrengende nødvendig for å hindre fare for liv eller alvorlig helseskade for pasienten»
  - «klart utilrådelig av hensyn til personer som står vedkommende nær»
  - Opprinnelig oppstilt på ulovfestet grunnlag i Rt. 1977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

aktuell  
mulighet

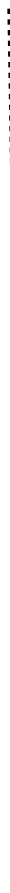
**VEDTAK**

Klagevedtak

**DOM**



**KLAGE**



**Fase 1**

**Fase 2**

**Fase 3**

**Fase 4**

# Klage § 28

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



# Hvem kan klage?

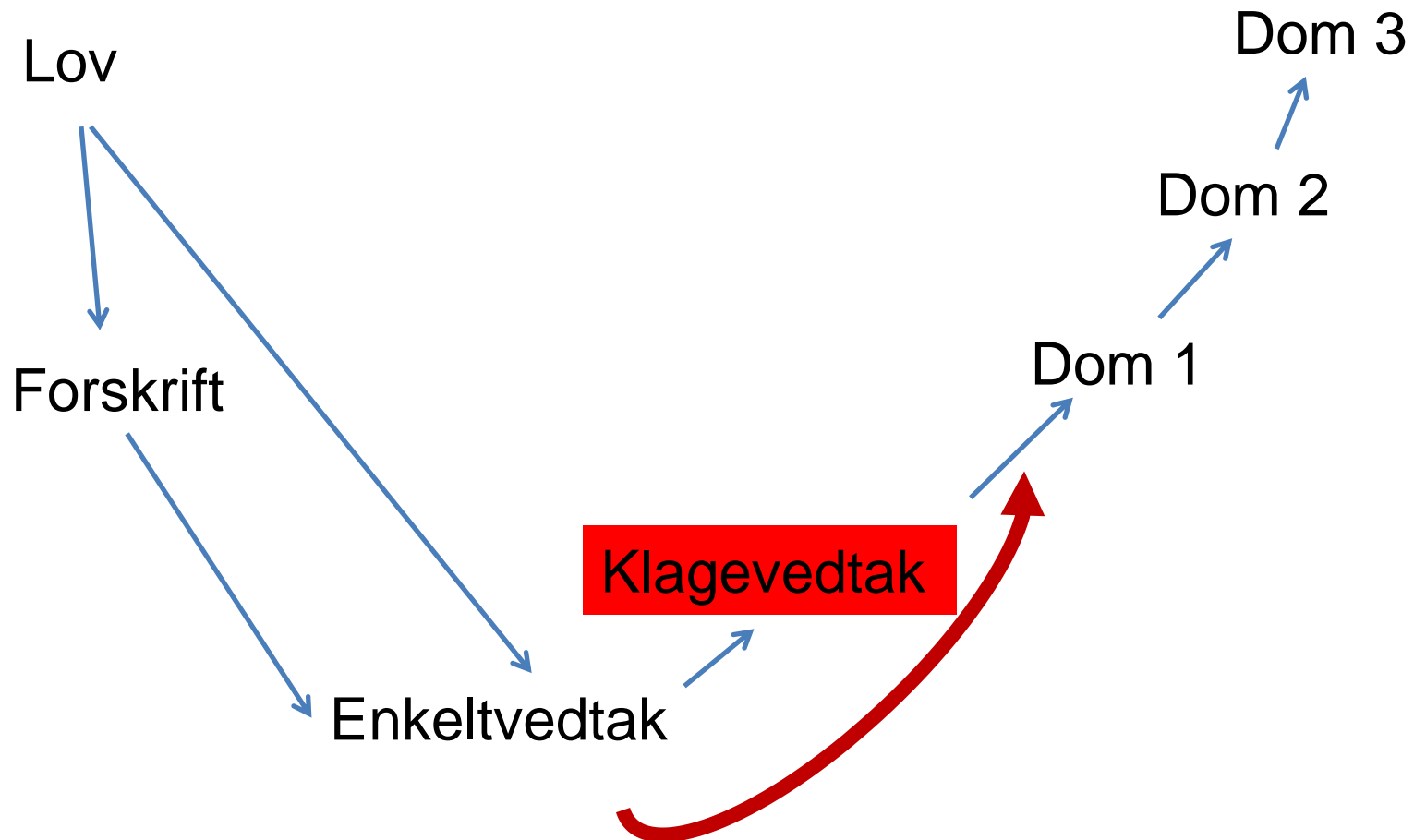
- *Part* – forvaltningsloven § 2 bokstav e – «retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.»
- *Rettslig klageinteresse* må ikke fortolkes snevrere enn «rettslig interesse» (tvml. § 54, opph.) eller «reelt behov» (tvl. § 1-3)
- Særskilt om organisasjoner tvl. § 1-4, «formål», «naturlig virkeområde»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

# Døra til domstolen må være smalere enn døra til forvaltningen



# Forvaltningsklagen har en viktig funksjon

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





# 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 side 569 (*Alta*) (Naturvernforbundet)
  - Rt. 1992 side 1618 (*Framtiden i våre hender*)
  - Rt. 2003 side 833 (*Folkeaksjonen Stopp Regionfelt Østlandet*)
- (Tvisteloven § 1-4 organisasjoners søksmålsrett og § 2-1 (2) gir vurderingsmomenter for sammenslutningers partsevne).

# Rt. 2003 side 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

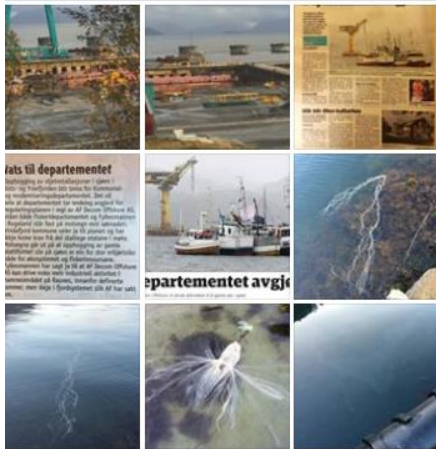
PERSONER >

323 liker

OM >

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

BILDER >



**Vats til departementet**

Departementet er opplyst om at det er viktig å ha et godt samarbeid mellom kommunene og departementet for å sikre et godt miljø i Vats og Yrkefjorden. Det er viktig at departementet forklarer og tydeliggjør for befolkningen i Vats og Yrkefjorden hva som er utfordringene og hvordan de kan løses. Det er viktig at departementet samarbeider med kommunene og befolkningen i Vats og Yrkefjorden for å sikre et godt miljø i Vats og Yrkefjorden.

**departementet avgjør**



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

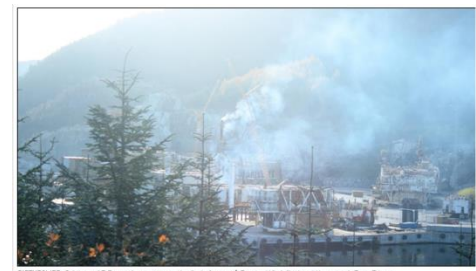
Liker · Kommenter · Del · 🍷 4 🗨️ 3



Gruppen for ett bedre miljø i Vats og Yrkefjorden.

19. november kl. 00:42 · 🌐

SOFT 2010



GFUTUTLIPP: Selskapet AF Decom legger opp gamle oljeplattformer på Raunes i Vindfjord ved Haugevåg. 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:

- a) Ikke til skade
- b) Ikke kommet frem eller kunngjort
- c) Ugyldig



# Omgjøring § 35

Tredje ledd:

Tidsbegrenset – interesseavveining

Femte ledd:

Interesseavveining – ulovfestet – fjerde ledd

- Klar og vesentlig interesseovervekt (alvorlig miljø, fare for liv etc.)

Særregler i velferdsretten og miljøretten

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*)**



Legalitetsprinsippet: *Kjernepunktet i alle frie forfatninger!*

# **RETTSLIGE GRUNNLAG FOR FORVALTNINGENS VIRKSOMHET**

# 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

- Privat autonomi (avtale, eie, samtykke)
- Organisasjons- og instruksjonsmyndighet
- Sedvanerett (f. eks. nødrett)
- Lov (og Grunnlov)

# Når kreves hjemmel i lov?

Tradisjonelt: offentlige 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 lovgivningskompetansen det eneste som kan gi grunnlag for rettslig bindende beslutninger





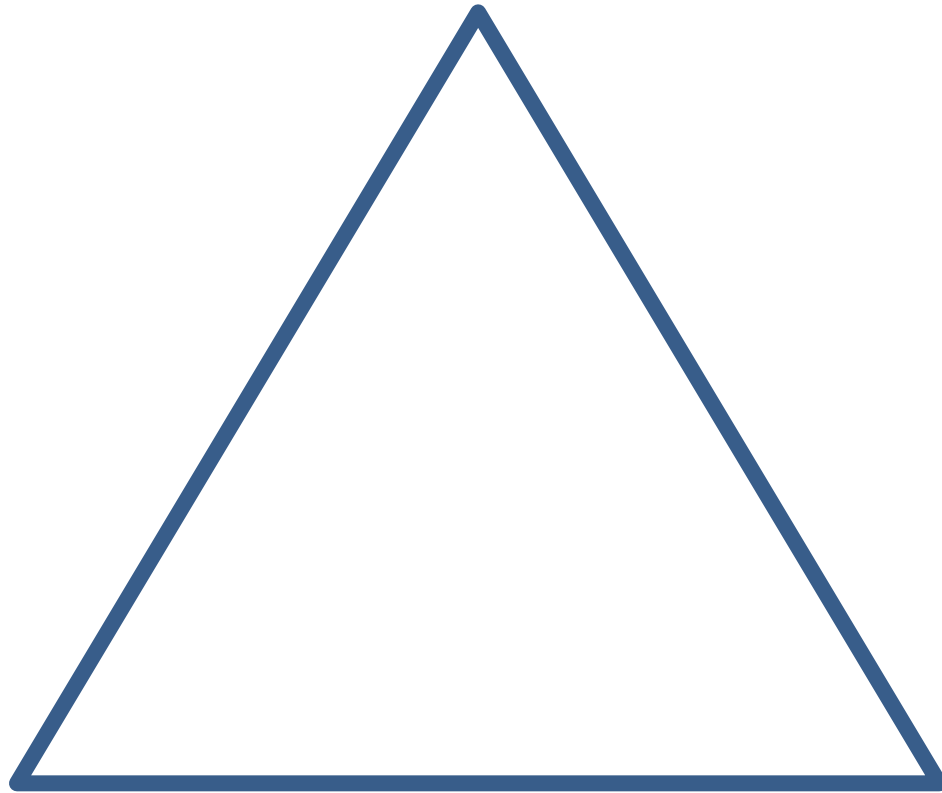
# Demokrati, maktfordeling og rettstat

- Beskytter mot tiltak som ikke på forhånd 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**



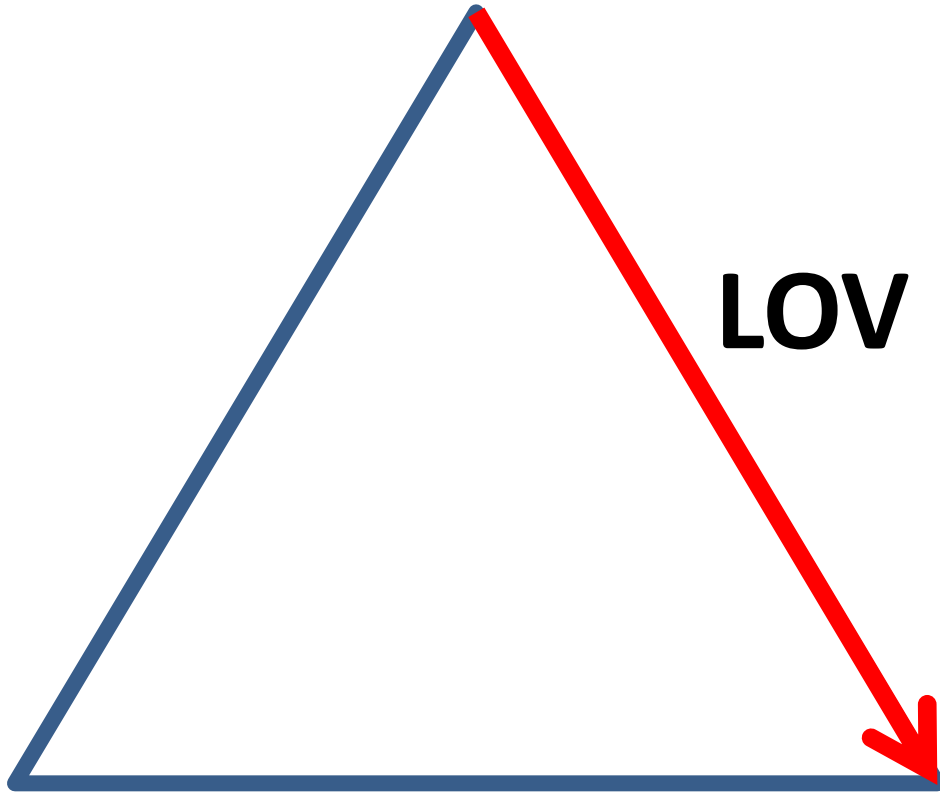
**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

**STORTING**

**GRUNNLAG**

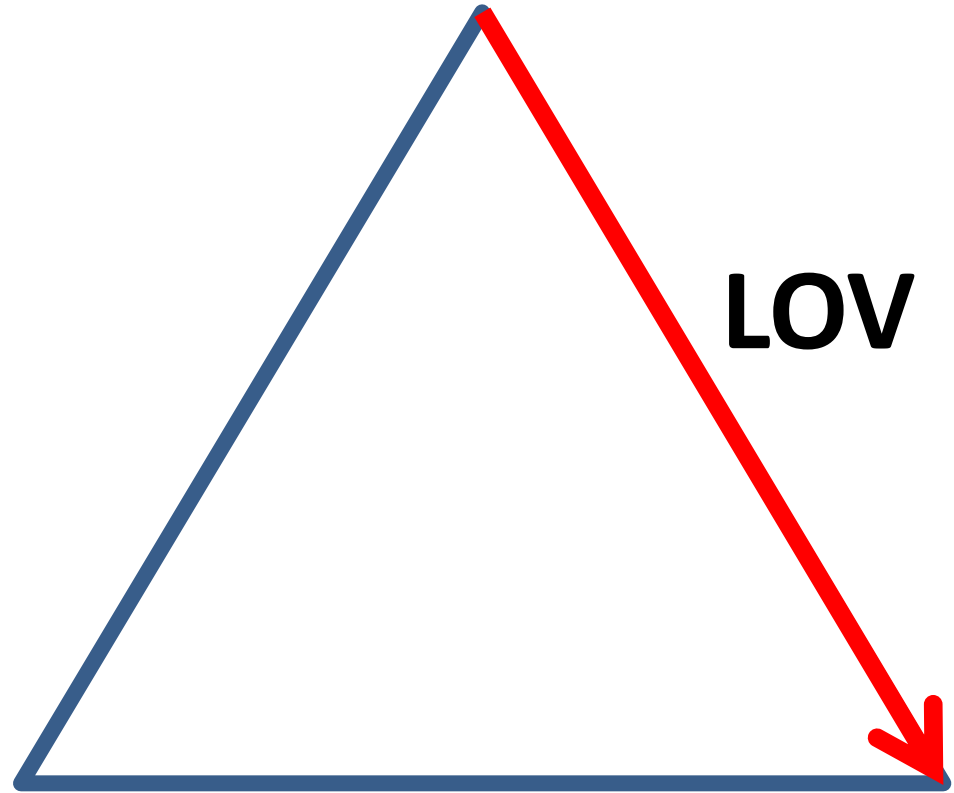
**LOV**



**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

**STORTING**



**LOV**

**GRENSE**

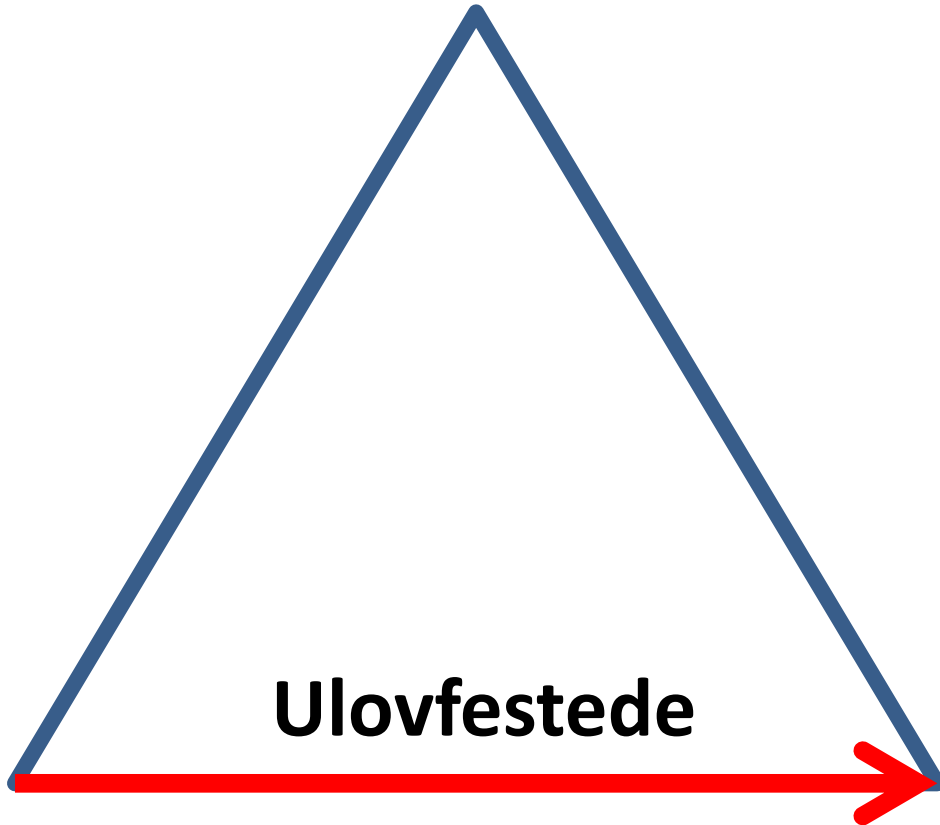
**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

**STORTING**

**GRENSER**

**Ulovfestede**



**DOMSTOL**

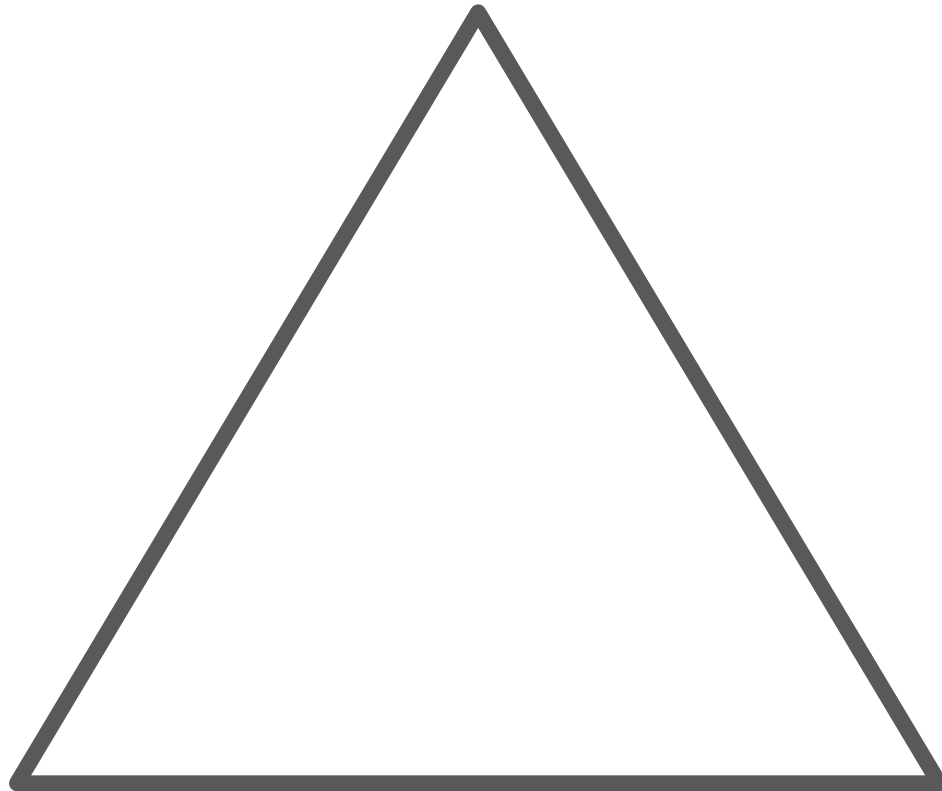
**FORVALTNING**

**STORTING**

**GRUNNLAG**

**GRENSER**

**KONTROLL**



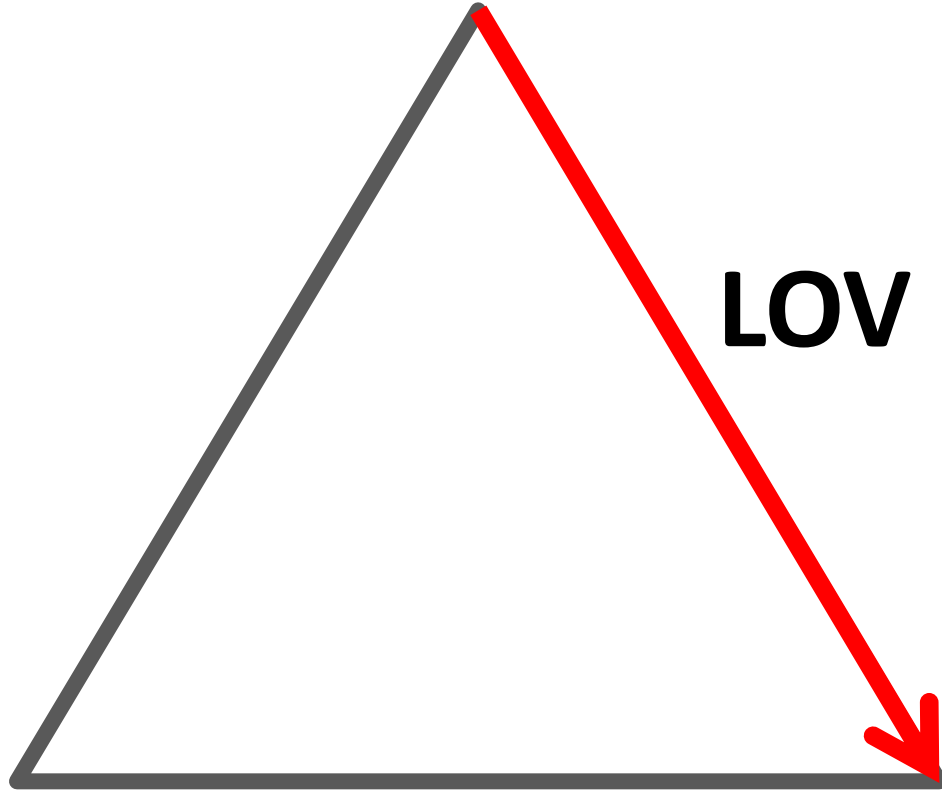
**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

**STORTING**

**GRUNNLAG**

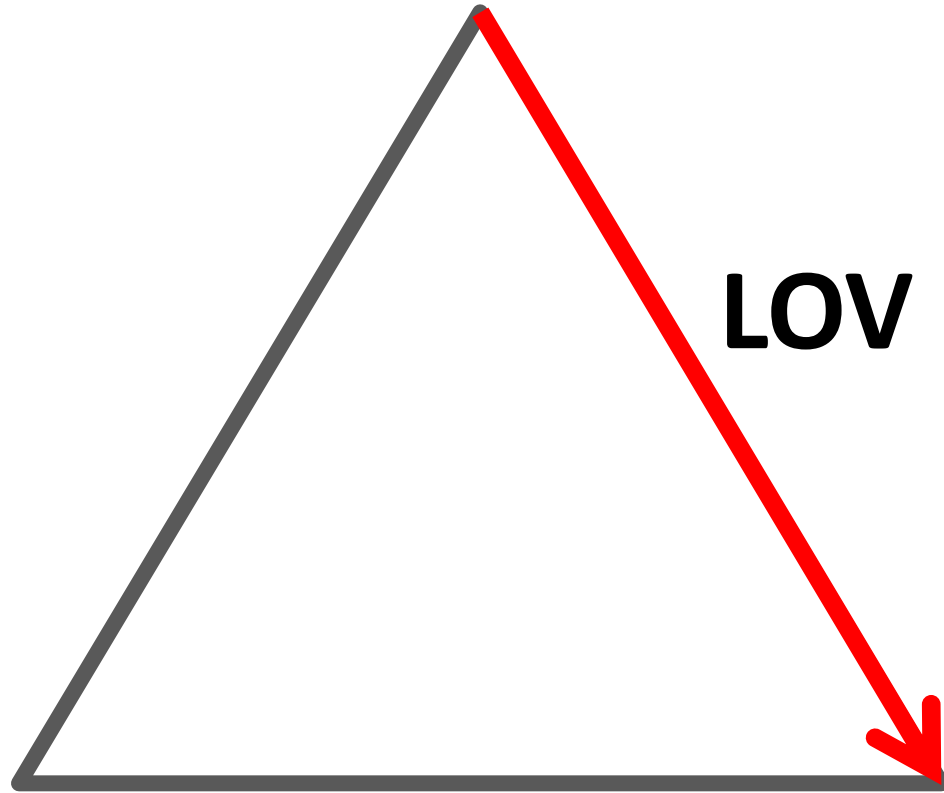
**LOV**



**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

**STORTING**



**LOV**

**GRENSER**

**DOMSTOL**

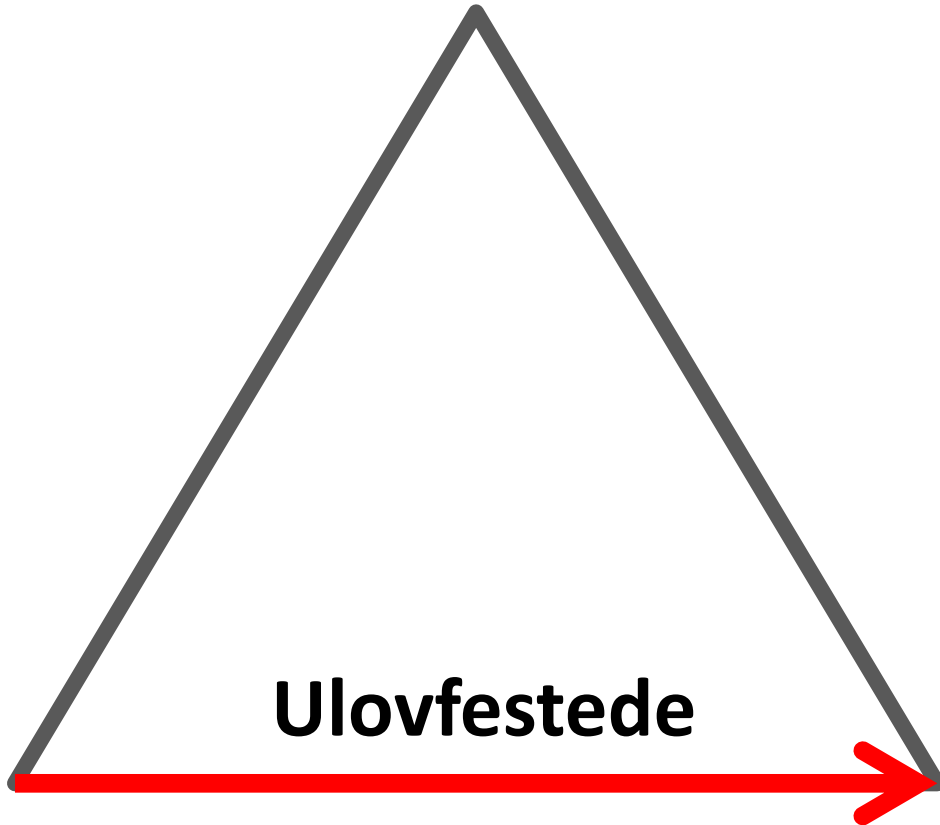
**FORVALTNING**



**STORTING**

**GRENSER**

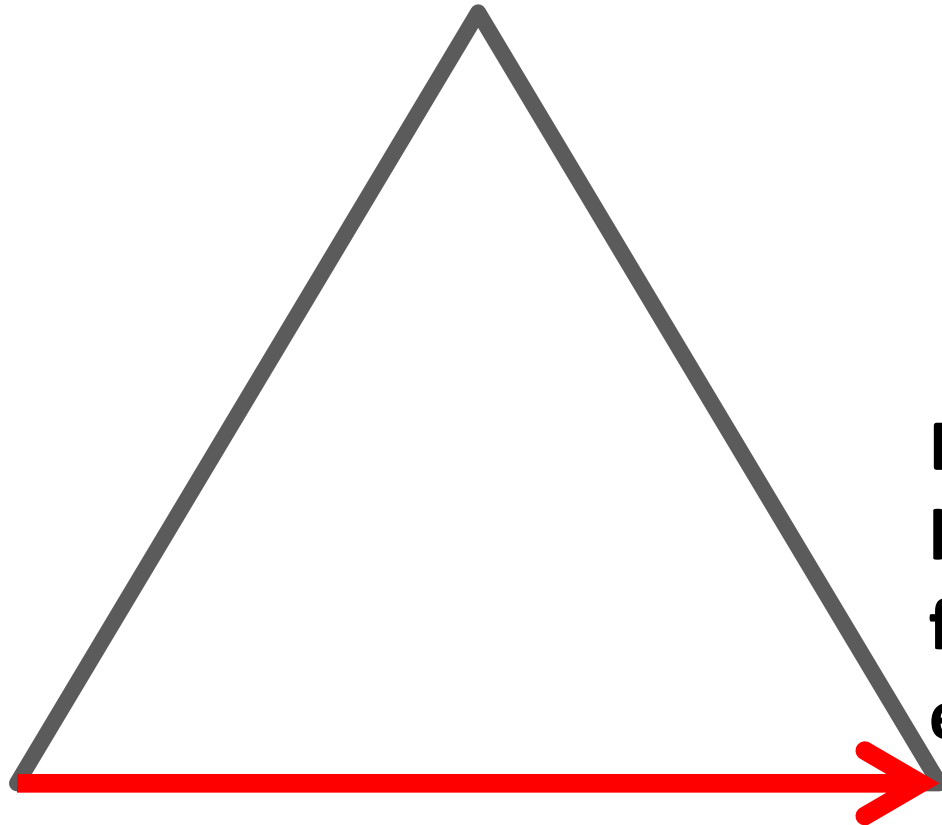
**Ulovfestede**



**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

# STORTING



## KONTROLL

Domstolen  
kontrollerer om  
forvaltningen  
etterlever loven

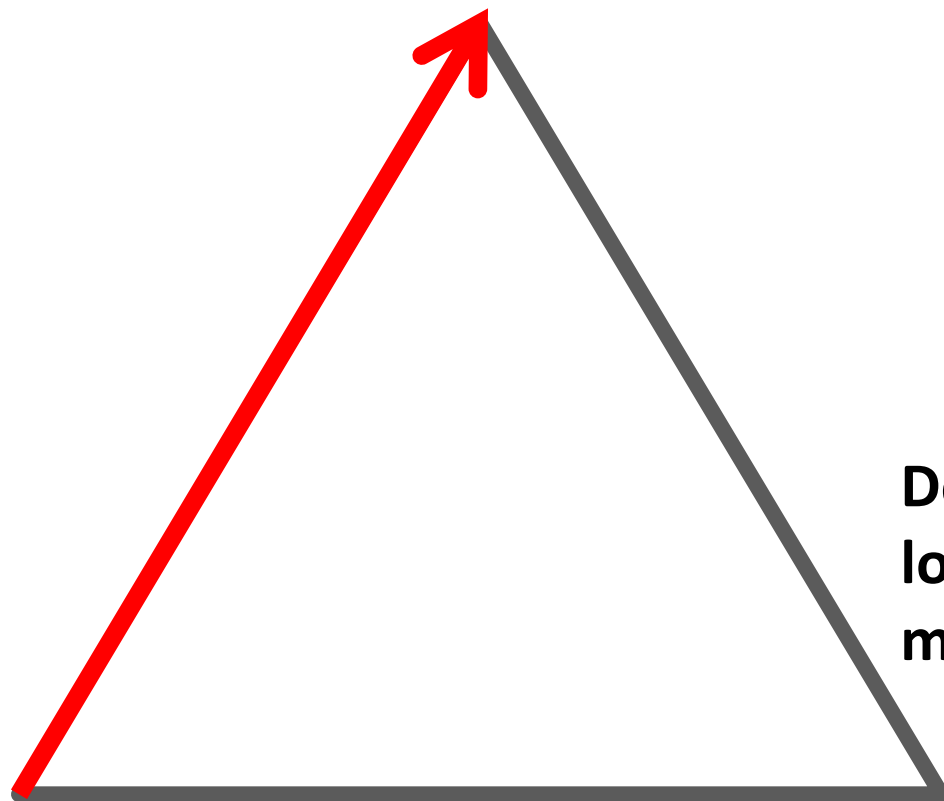
# DOMSTOL

# FORVALTNING

**STORTING**

**KONTROLL**

Domstolens kontroll med  
lovers grunnlovs- og  
menneskerettmessighet



**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

**STORTING**

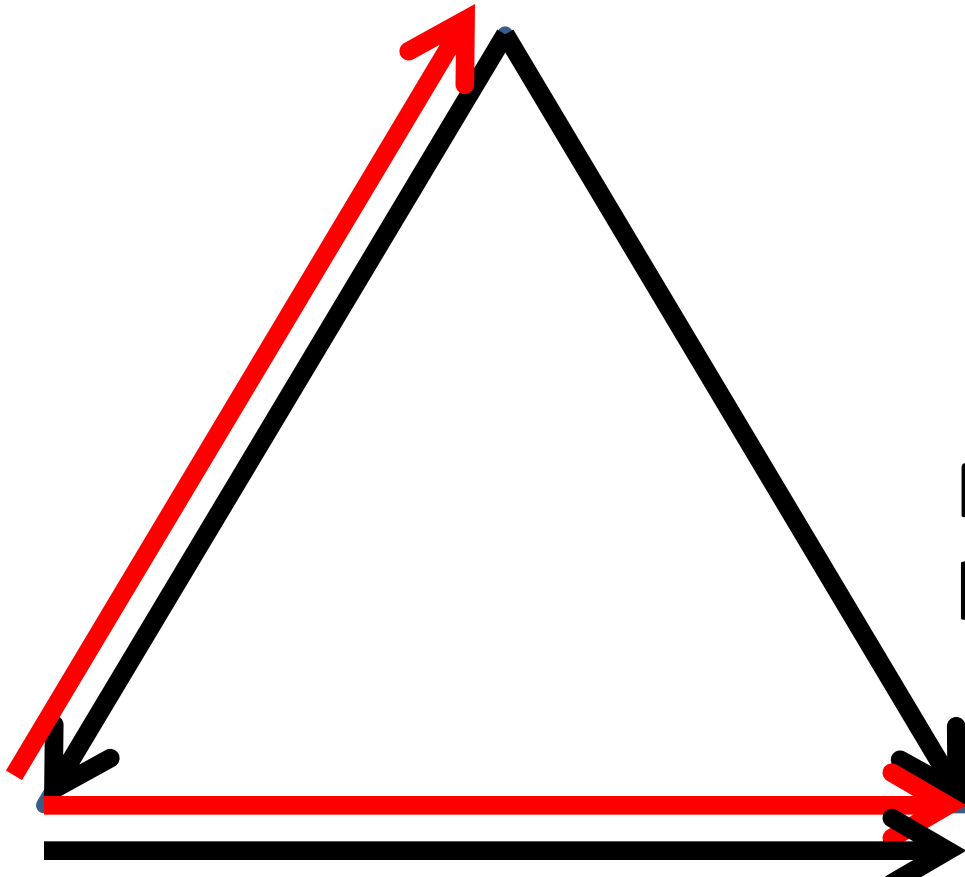
**GRENSER**

**KONTROLL**

Maktfordeling – og  
balanse

**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

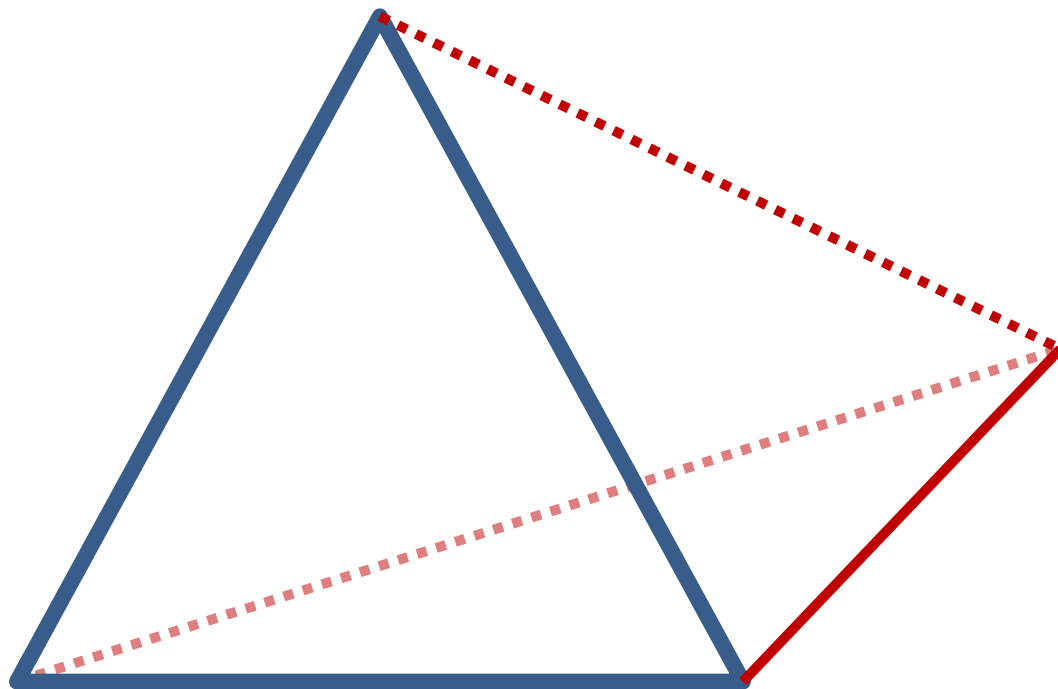


Regler om  
offentlighet

**GRUNNLAG**  
**GRENSER**  
**KONTROLL**

**STORTING**

**OFFENTLIGHETEN**



**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

# Grunnlag

- Grl. § 96: Ingen kan dømmes uten etter lov (tilsv. EMK artikkel 7)
- Grl. § 97: Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft
- Grl. § 113: Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov (legalitetsprinsippet)

# Grunnlag

- 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 privatliv)
  - «prescribed by law», EMK art. 9, 10, 11 (religions-, ytrings- og forsamlingsfrihet)
- EØS og annen folkerett

# Noen typer inngrep

- Vedtak om innesperring og bruk av tvang
- Overtredelsesgebyr, tvangsmulkt etc.
- Forbud og pålegg
- Ekspropriasjon, omgjøring av tillatelser og lignende
- Regulering av borgernes innbyrders rettigheter og plikter (privatrettslige regler)
- 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 side 612 (*Tvangsvask*)

...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 side 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 side 612 (*Tvangsvask*) avsnitt 27**

# 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!



# Lovkrav - velferdsretten

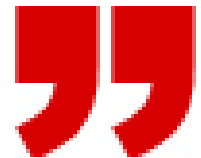
- Trygd: ikke lovkrav ved *begunstigende vedtak* (Stortingets bevilgningsmyndighet § 75 d)
- TVANG: *Strengt legalitetsprinsipp*
- EMK artikkel 5 (frihetsberøvelse) barn (bokstav d) og «sinnslidende» etc. (bokstav e)
- EMK artikkel 8 (inngrep i familie- og privatliv)
  
- Forholdet til samtykke

# 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.



# Særlig om Rt. 2010 s. 612 (*Tvangsvask*)

- EMK artikkel 8 og legalitetsprinsippet
- Utgangspunktet: Selvbestemmelse og samtykke
- Hvor langt strekker samtykke til som rettslig grunnlag?
- Hva kan utledes av et innleggelsesvedtak?
- Hva kan utledes av et lovpålagt omsorgstilbud?
- Begrenset valgfrihet - snever adgang til å stille vilkår.
- Når er samtykke trukket tilbake?
- Hva er forholdet mellom domstol og lovgiver?

# 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. [...]





# Legalitetsprinsippet - Miljøretten

- Grunnloven § 112
- Miljørettens særlige karakter – interesseavveining, sml. fjordlaksformelen
- Behov for større grad av handlefrihet – føre var prinsippet
  - *Usikkerhet* i favør av hvem – helsen eller industrien?
- Summa summarum: Ikke et strengt legalitetsprinsipp?

## Rt. 2010 s. 306

Saken gjaldt spørsmålet om et *morsselskap* 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 om morsselskap 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

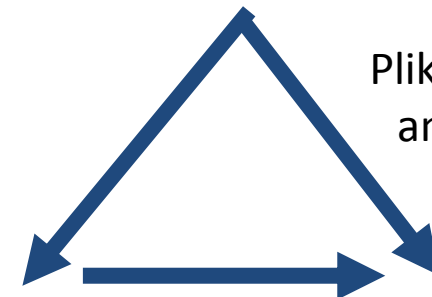
- Maktskjevhet
- Berører grunnleggende rettigheter som personlig integritet, frihet og retten til familieliv (EMK artikkel 5 og 8)
- Effektivitetshensyn
- Fare for: «Vi vet hva som er best for deg»-tenkning (paternalisme)

Stat/Institusjon



Pasient

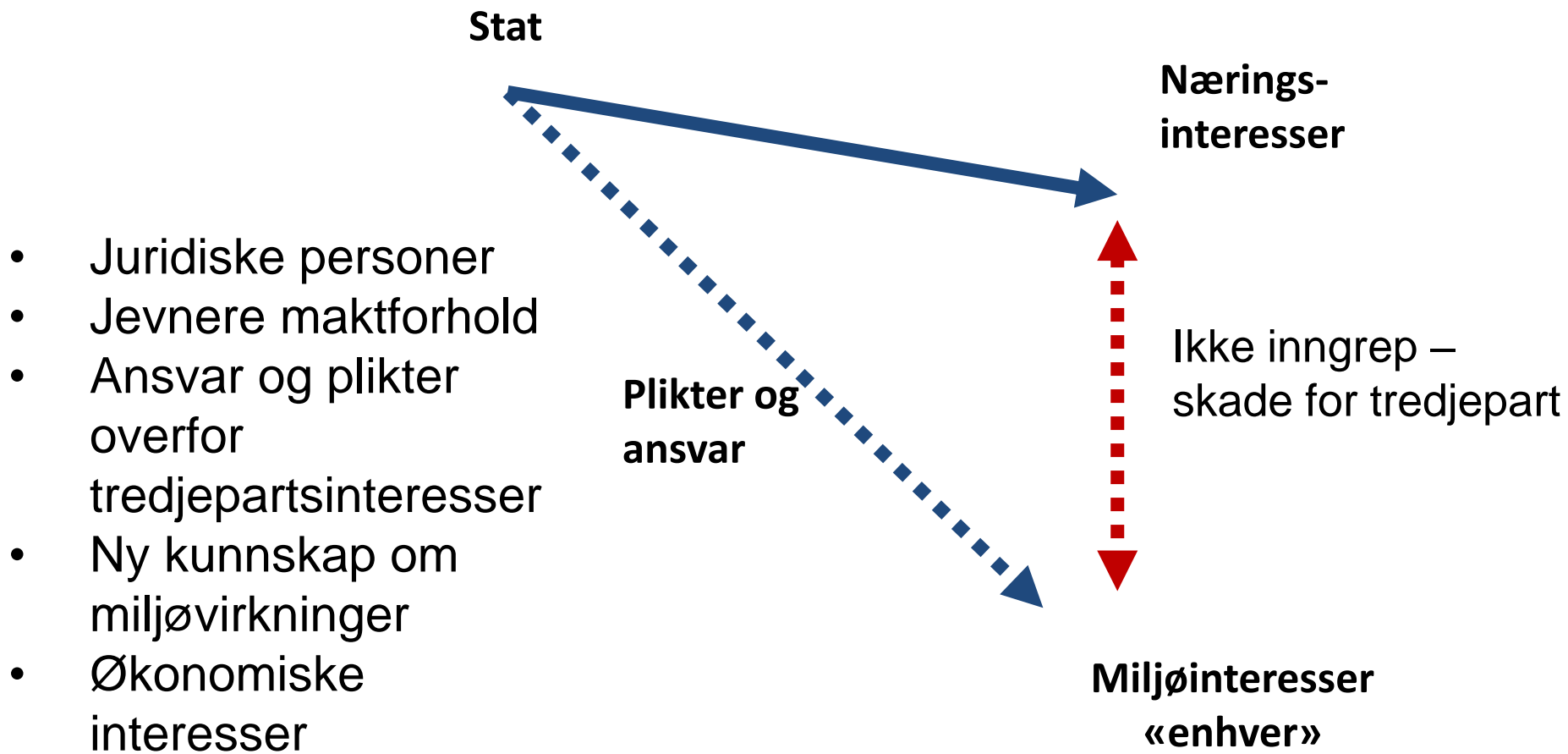
Stat/Barnevern



Foreldre

Barn

# Miljørettslig situasjon



# Ved eksamensbordet!

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



lov

Det var det jeg hadde å si om rettslige grunnlag for forvaltningens virksomhet.

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

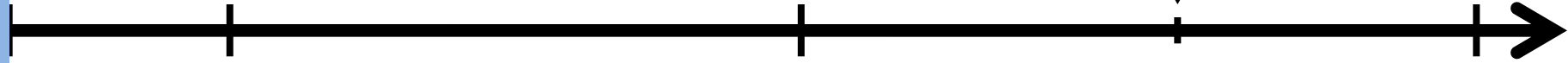


aktuell  
mulighet

**VEDTAK**

Klagevedtak

**DOM**



**Vedtak** →

**Fase 1**

**Fase 2**

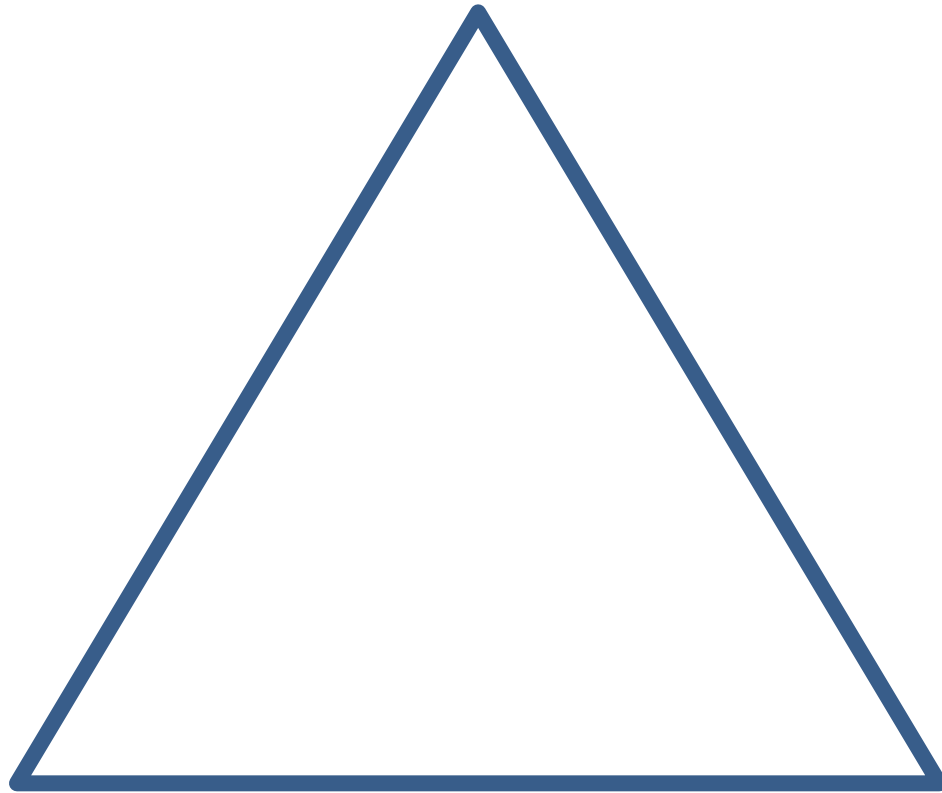
**Fase 3**

**Fase 4**

**STORTING**

**GRENSER**

**KONTROLL**



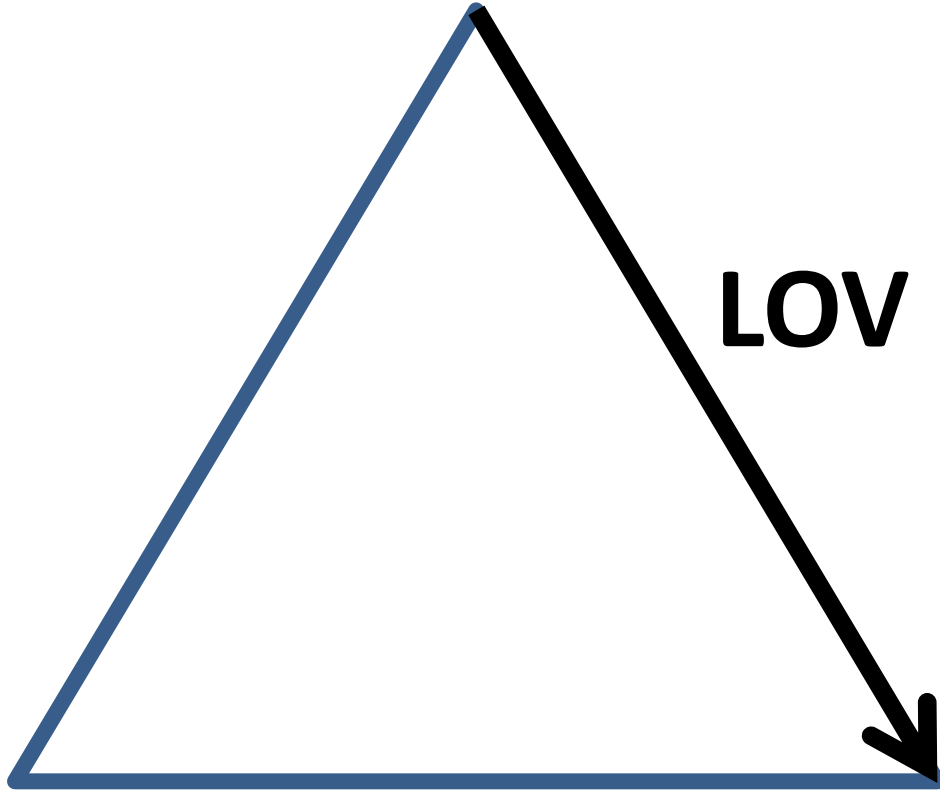
**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

**STORTING**

**GRENSER**

**LOV**

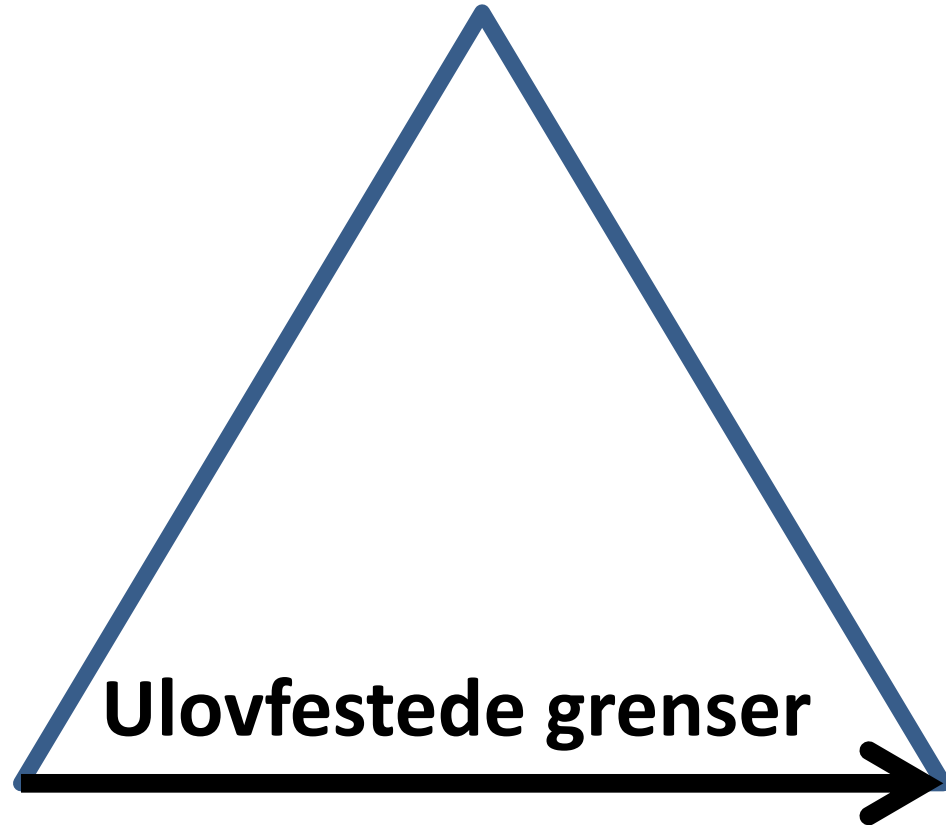


**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

**STORTING**

**GRENSER**



**Ulofestede grenser**

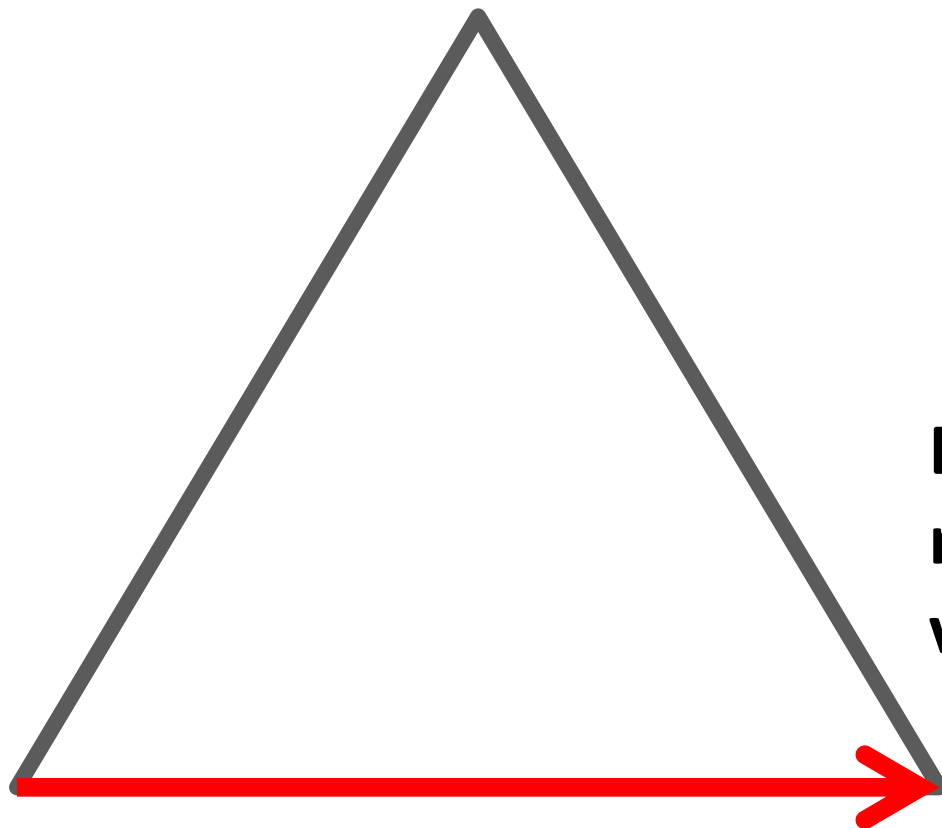
**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

# STORTING

## KONTROLL

Domstolskontroll  
med forvaltningens  
vedtak



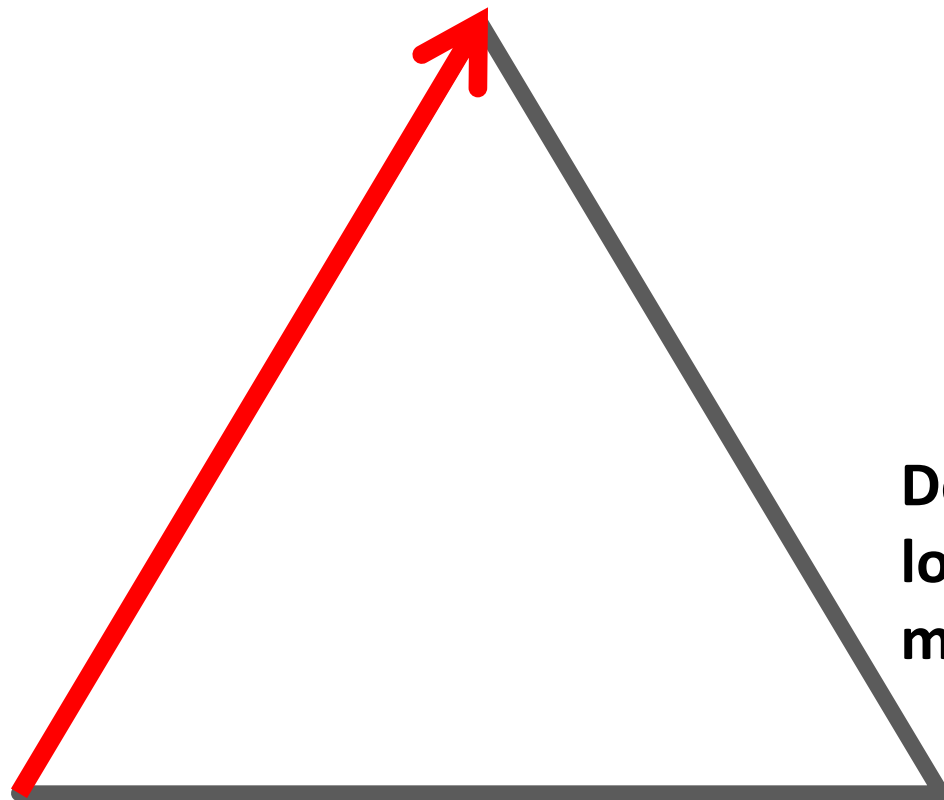
# DOMSTOL

# FORVALTNING

**STORTING**

**KONTROLL**

Domstolens kontroll med  
lovers grunnlovs- og  
menneskerettmessighet



**DOMSTOL**

**FORVALTNING**

**STORTING**

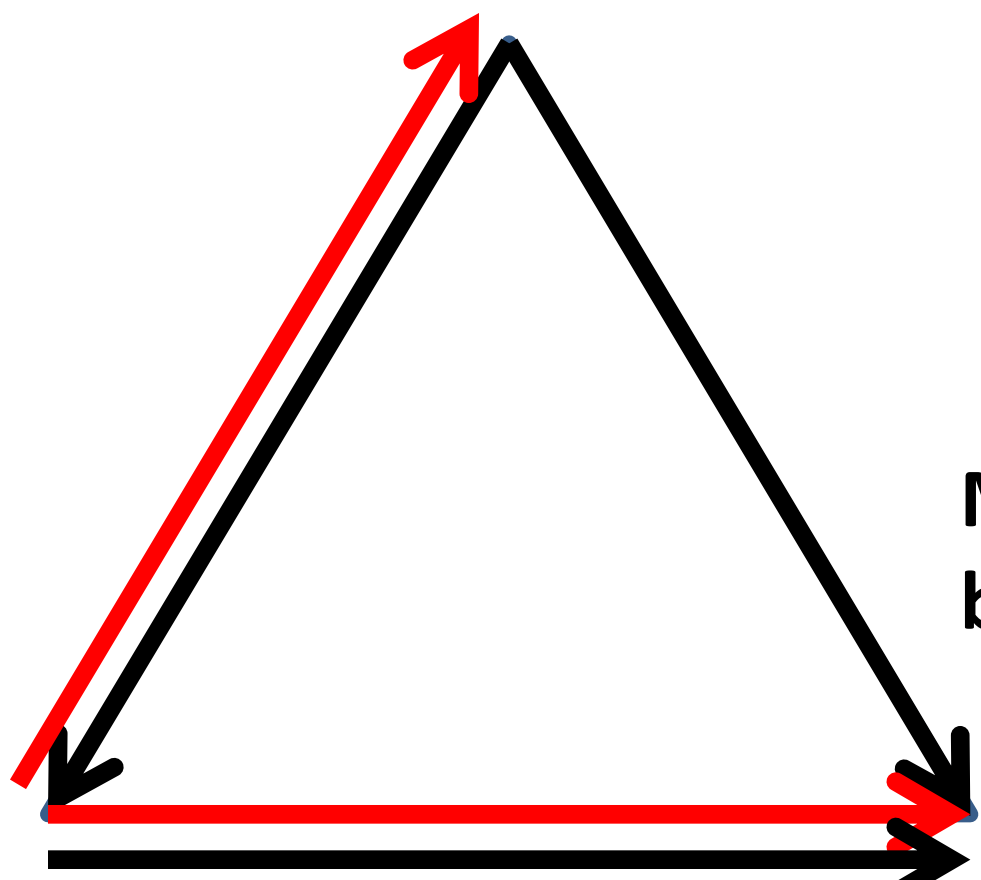
**GRENSER**

**KONTROLL**

Maktfordeling – og  
balanse

**DOMSTOL**

**FORVALTNING**



# Maktfordeling

- Stortinget gir myndighet til forvaltningen ved lov
- Loven setter grenser
- Domstolen fører kontroll med
  - lovens grenser
  - forvaltningens anvendelse i en enkeltsak: myndighetsoverskridelse, saksbehandling og fakta



# Arbeidsdeling

**Storting**



**Generelt**

**Forvaltning**



**Individuelt**

# Arbeidsdeling

**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
  - Vilkårlighet
  - Sterk urimelighet
  - Forskjellsbehandling

# Hva kan domstolen prøve?

- Lovanvendelsen – generelt
- Myndighetsoverskridelse
- Fakta
- Saksbehandlingen
- Subsumsjonen – konkret?

# 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

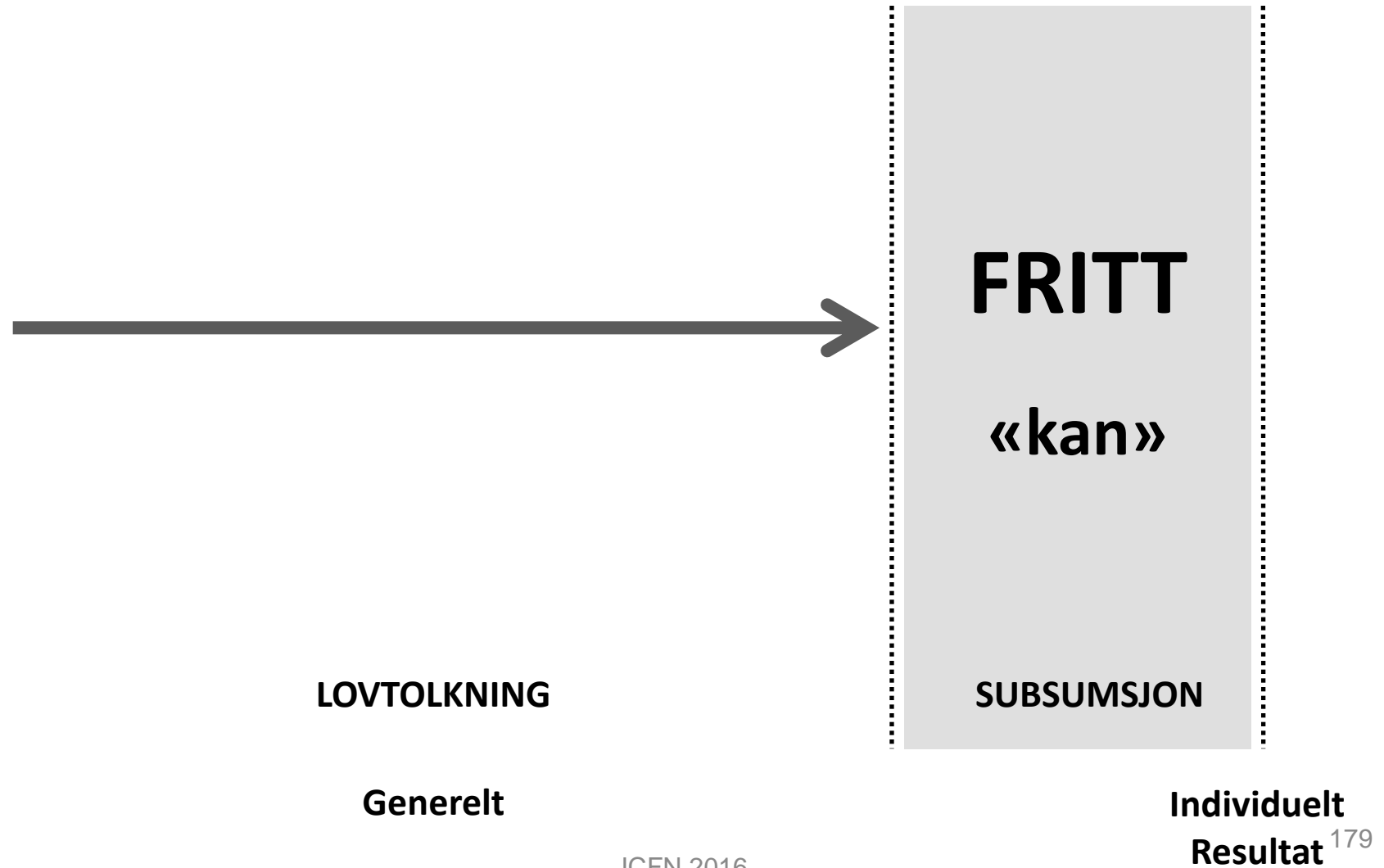
- a) inneholder truet, sjelden eller sårbar natur,
- b) representerer en bestemt type natur,
- c) på annen måte har særlig betydning for biologisk mangfold [...]

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**<sup>181</sup>

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

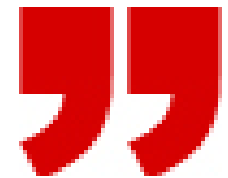
Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

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) side 243

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

# Klar forarbeidsutalelse

rettsanvendelsesskjønn som  
kan overprøves ”



LOVTOLKNING

Generelt

Individuelt  
Resultat<sup>184</sup>

# 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*)

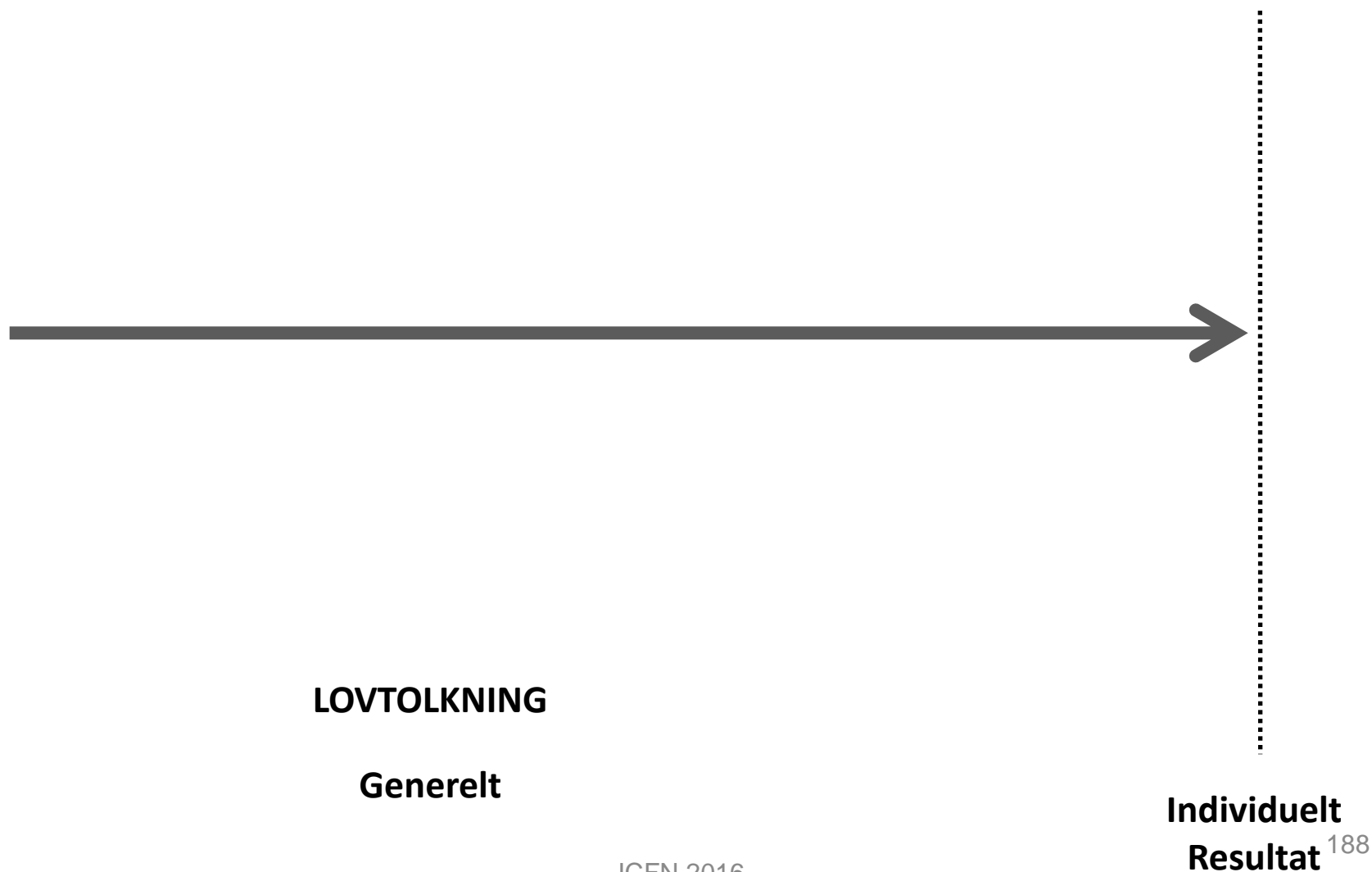
Det er i dag et alminnelig prinsipp i forvaltningsretten at domstolene kan prøve ikke bare lovtolkningen, men også subsumsjonen ved anvendelsen av lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Dette anses som en viktig del av rettsikkerheten. Selv om det er unntak fra denne hovedregelen må de særskilt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

(s. 1433)

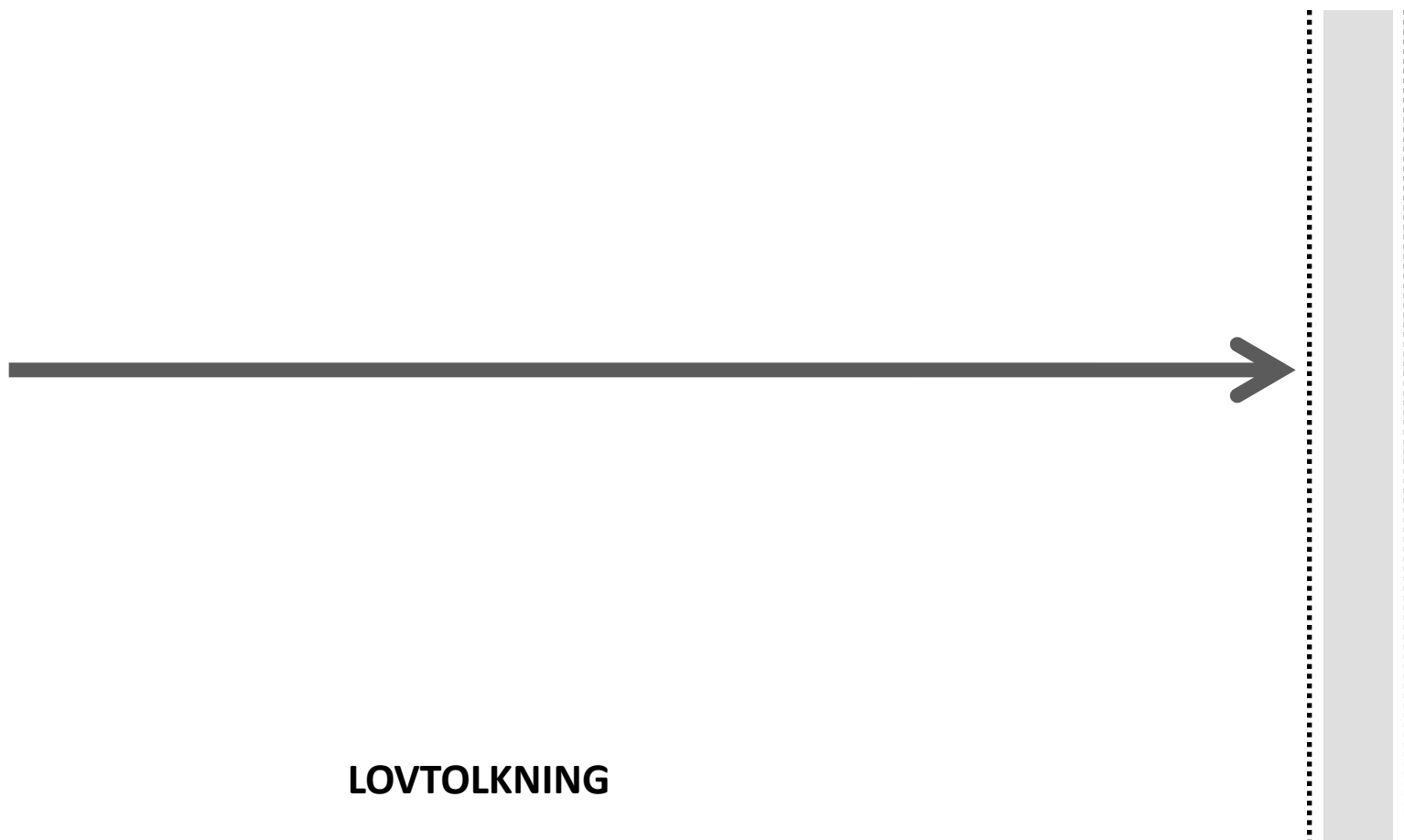
«Spesiell naturtype»



# Subsumsjon – vagt, skjønnsmessig



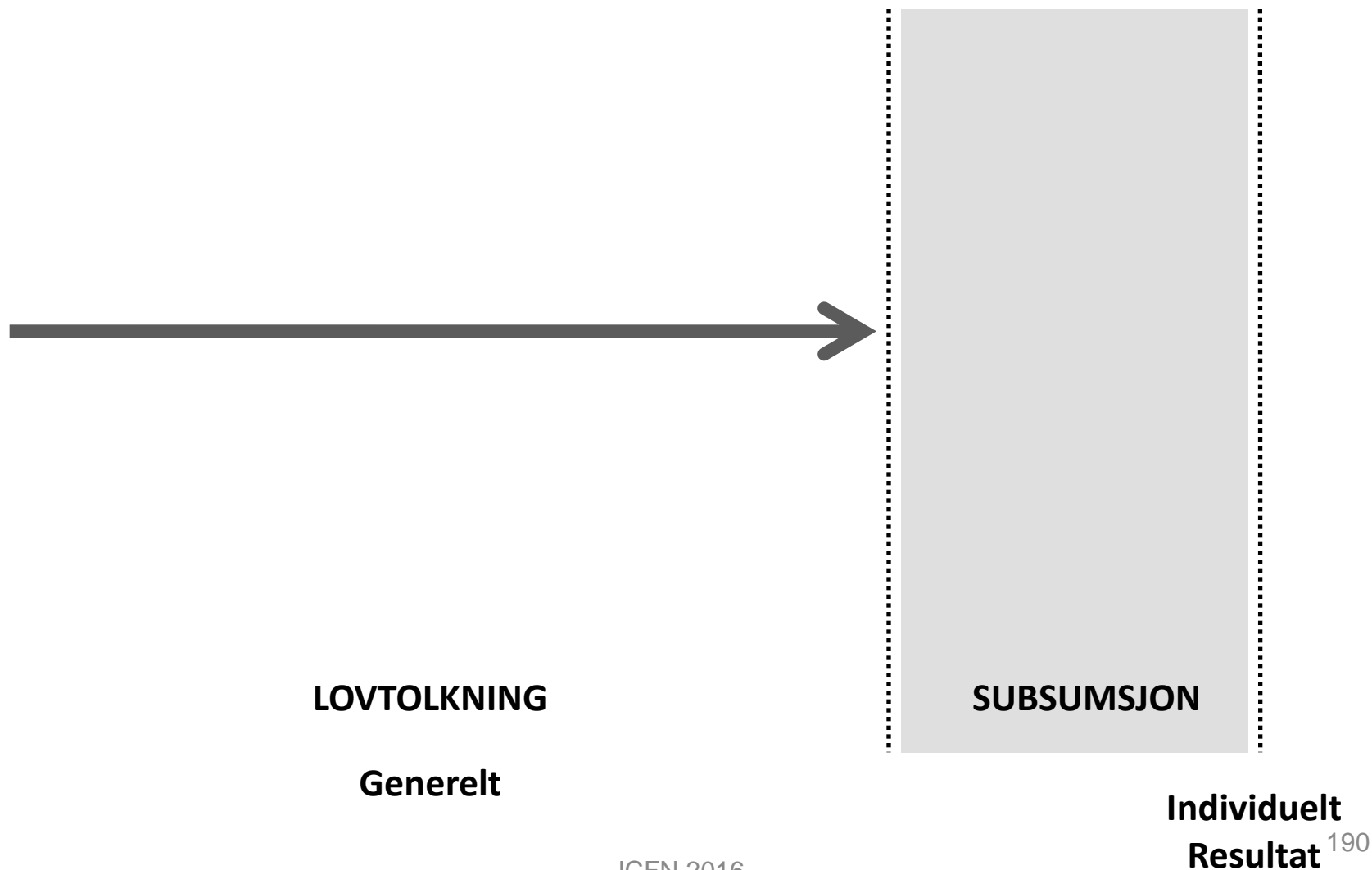
# Subsumsjon – vagt, skjønnsmessig



**LOVTOLKNING**

**Generelt**

# Subsumsjon – vagt, skjønnsmessig



# Dispensasjon etter plan- og bygningsloven

- Plan- og bygningsloven 1985 § 7  
«Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, [...]»
- Rt. 2007 side 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 side 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 side 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 fastleggingen 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**

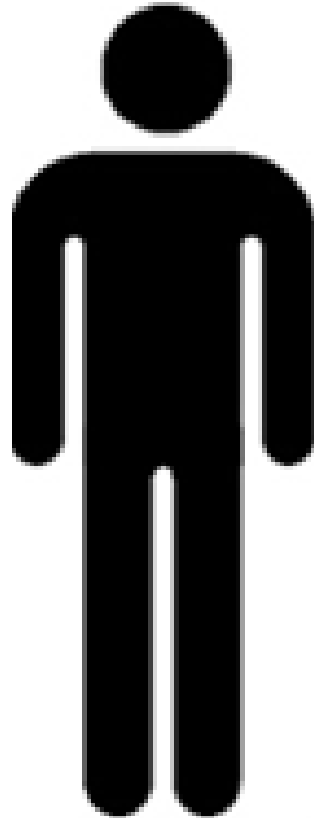
**Politisk**

**Moralsk**

**Juridisk**

**Vurderingstemaets karakter**

# Hva kan dommeren?

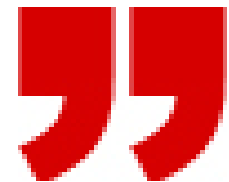


# Når trenger vi han mest?

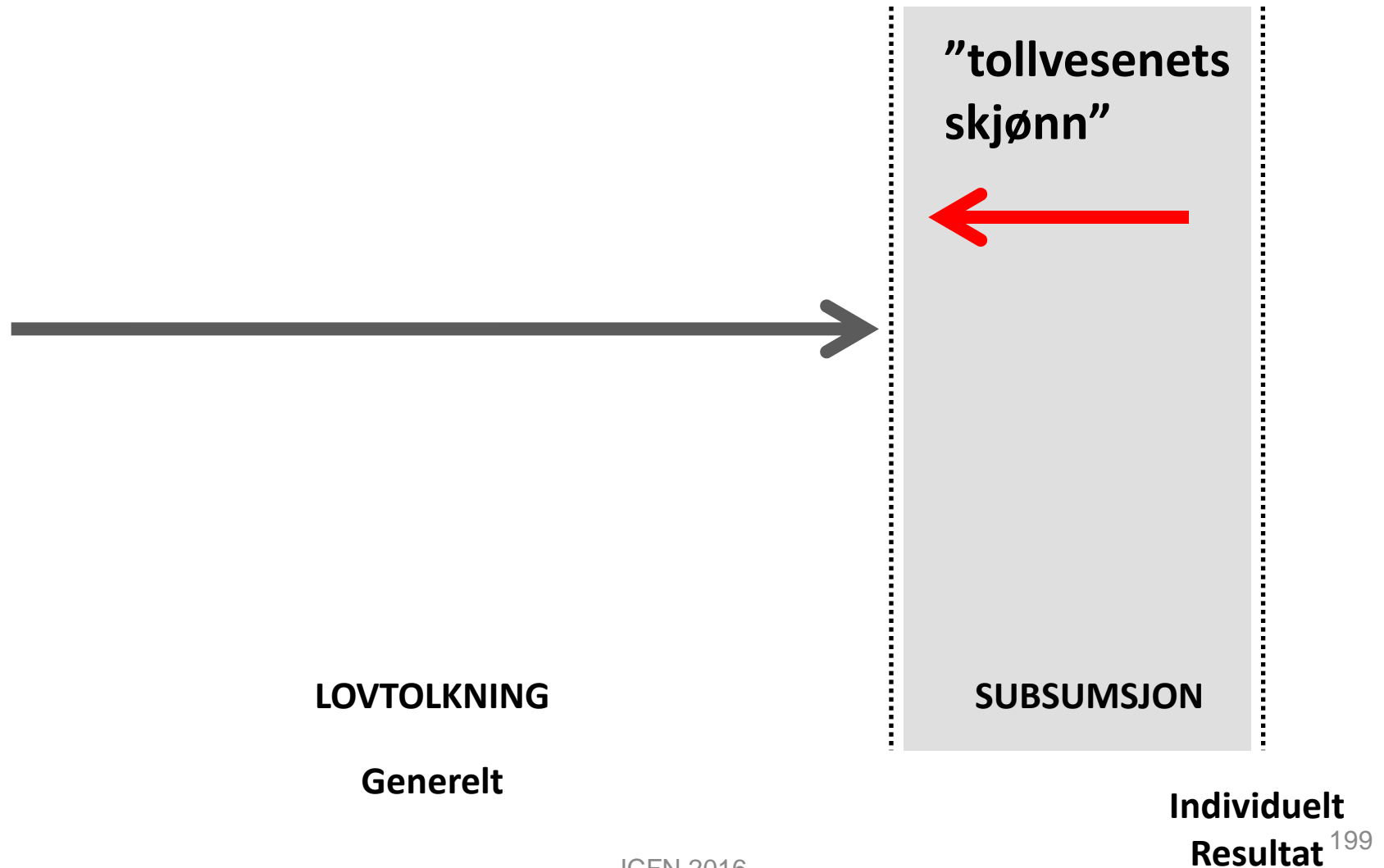
# Rt. 2005 side 117 (*Elvebåt*)

(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 skjønnet ikke kan overprøves. Dette kan også synes å ha støtte i forarbeidene. [...]

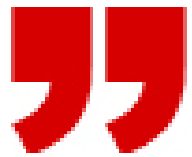


# Rt. 2005 side 117 (*Elvebåt*)



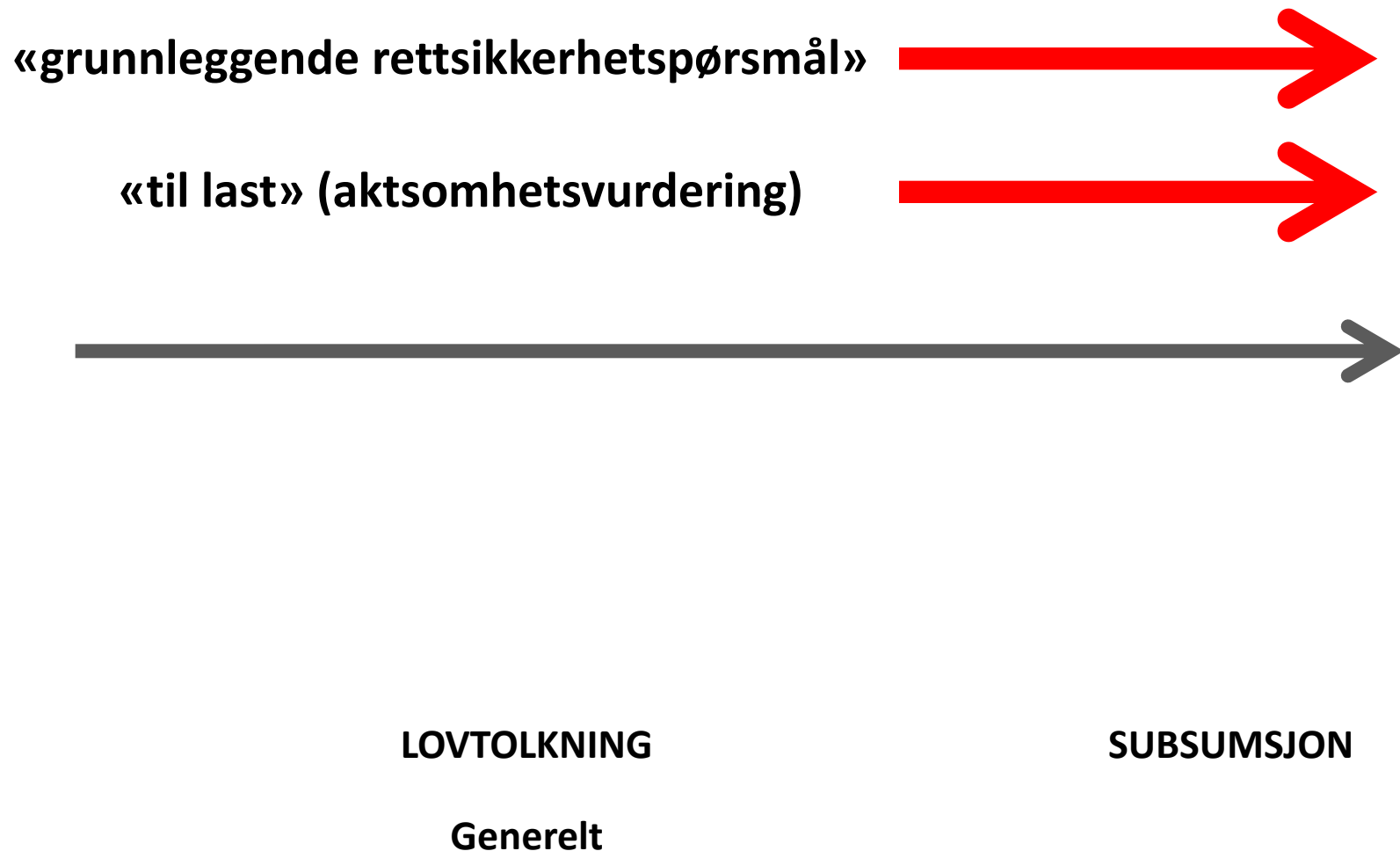


(48) En regel hvor avgjørelsen av vareeierens aktsomhet er unntatt fra domstolenes prøvingsrett, reiser imidlertid **grunnleggende rettssikkerhetsspørsmål**. Og da dette rettssikkerhetsaspektet ikke er nærmere drøftet i forarbeidene, reduseres vekten av lovens ordlyd og forarbeidene. Den manglende drøftelsen 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.

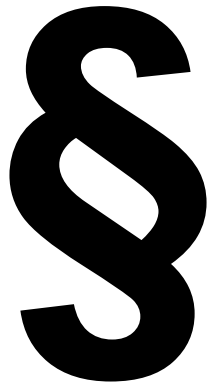
# Rt. 2005 side 117 (*Elvebåt*)





# Generelt

«til last»



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

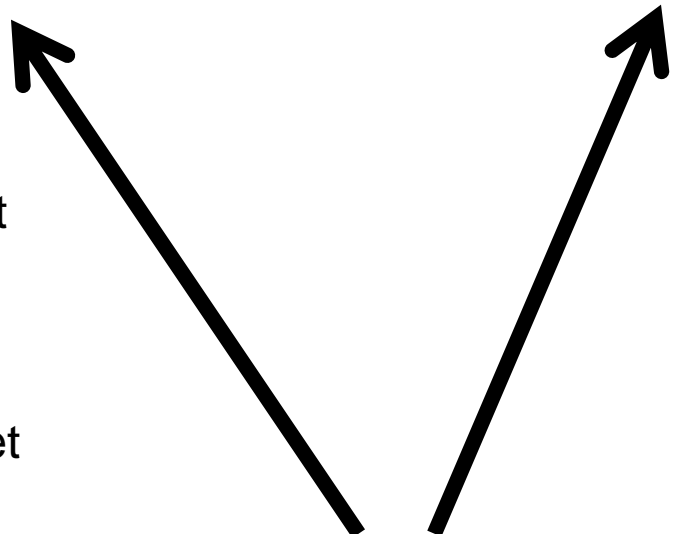


# Individuelt

«til last»



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



# Sammensatte

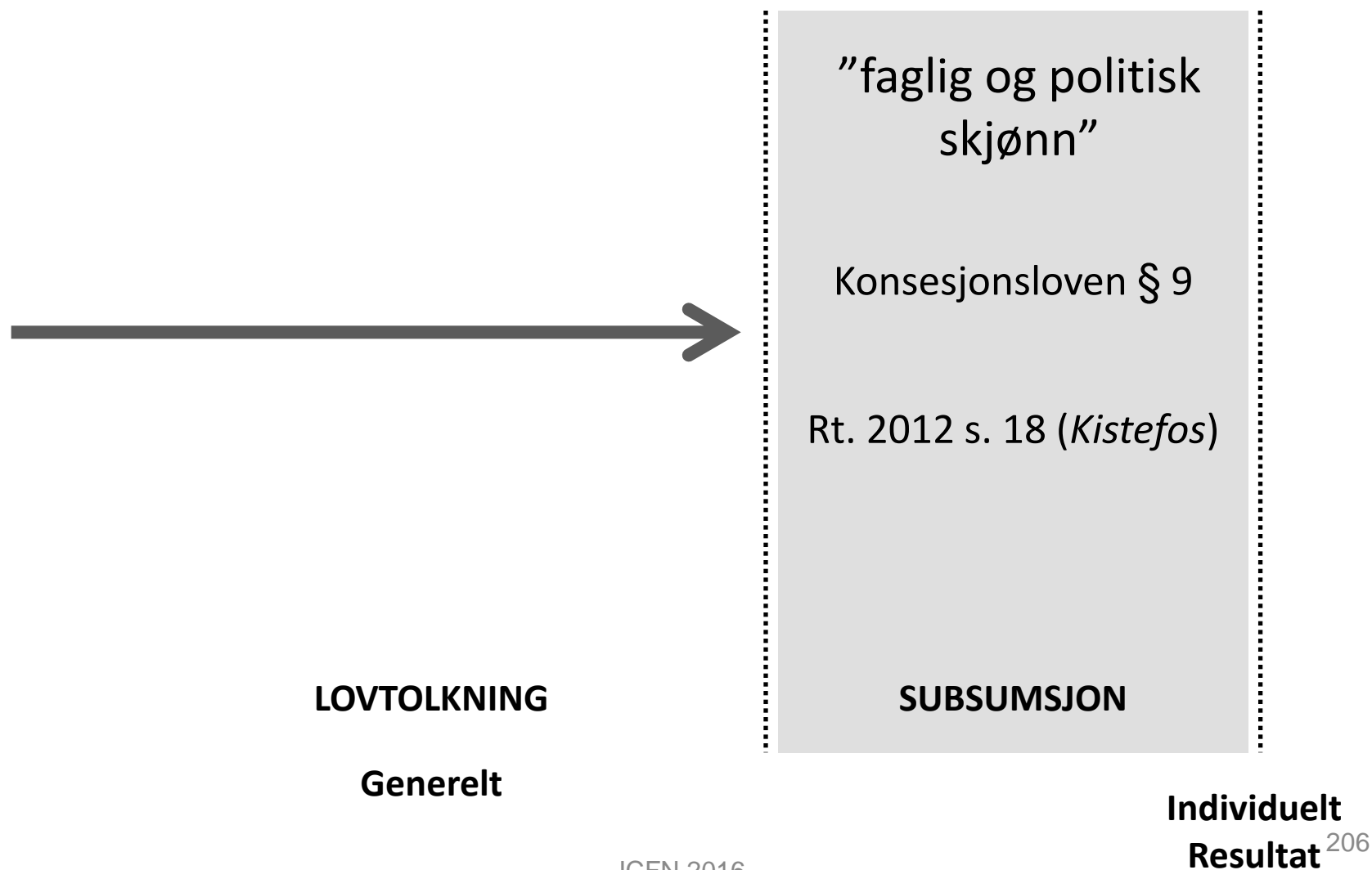
- Kombinasjon – større vurderingstemaer – angivelse av mange momenter
- Rt. 2012 s. 18 (*Kistefos - Sveaas*)  
konesesjonsloven § 9: «særlig vekt på»:  
«samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling»,  
«hensynet til bosettingen i området»  
«driftsmessig god løsning» etc.

## 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), «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, Sveaas)

# 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



**FRITT**

SUBSUMSJON

LOVTOLKNING

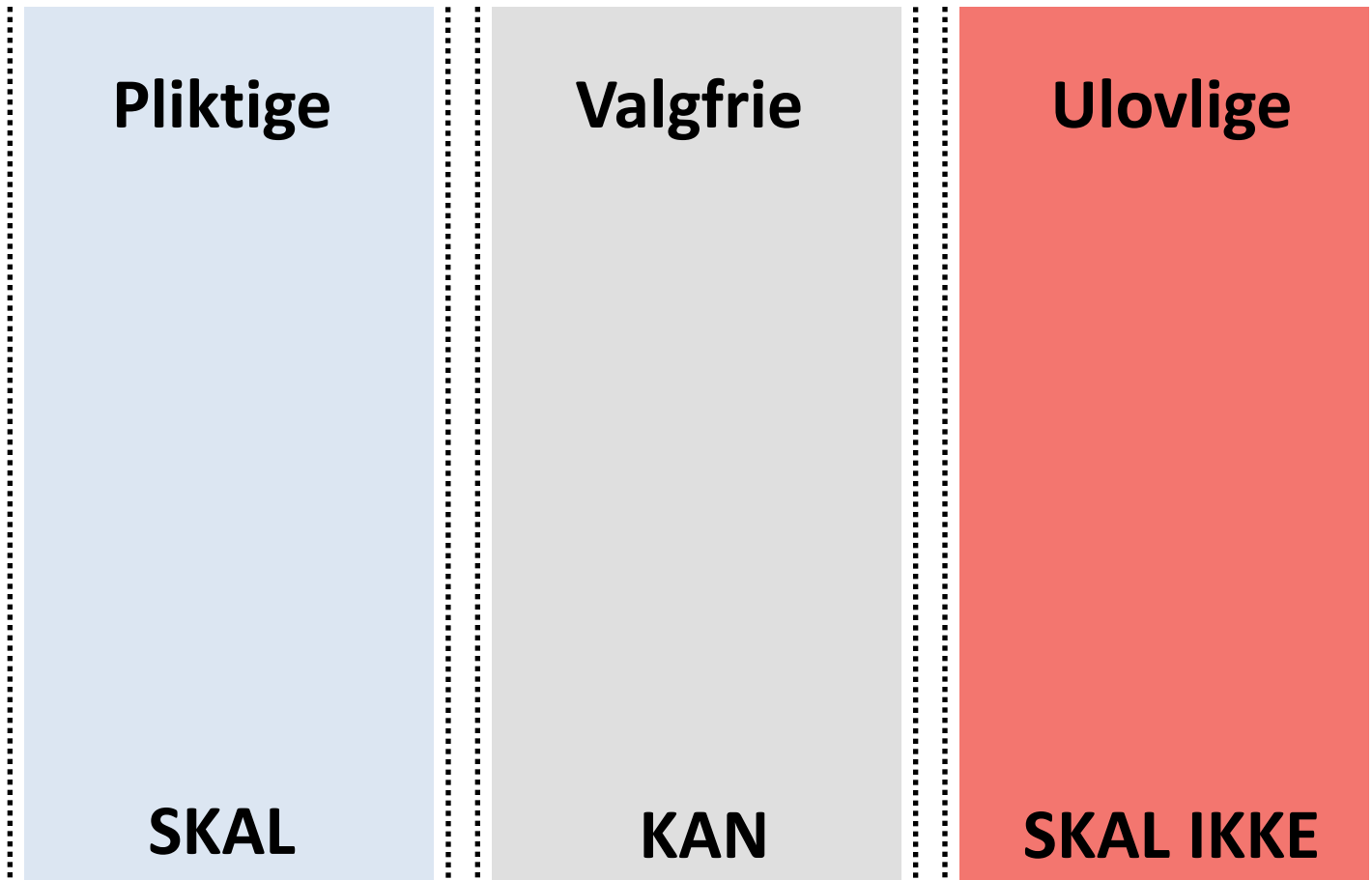
Generelt

Individuelt  
Resultat<sup>213</sup>

# Myndighetsoverskridelse

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

# Kategorier hensyn



# Ulovlige hensyn

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

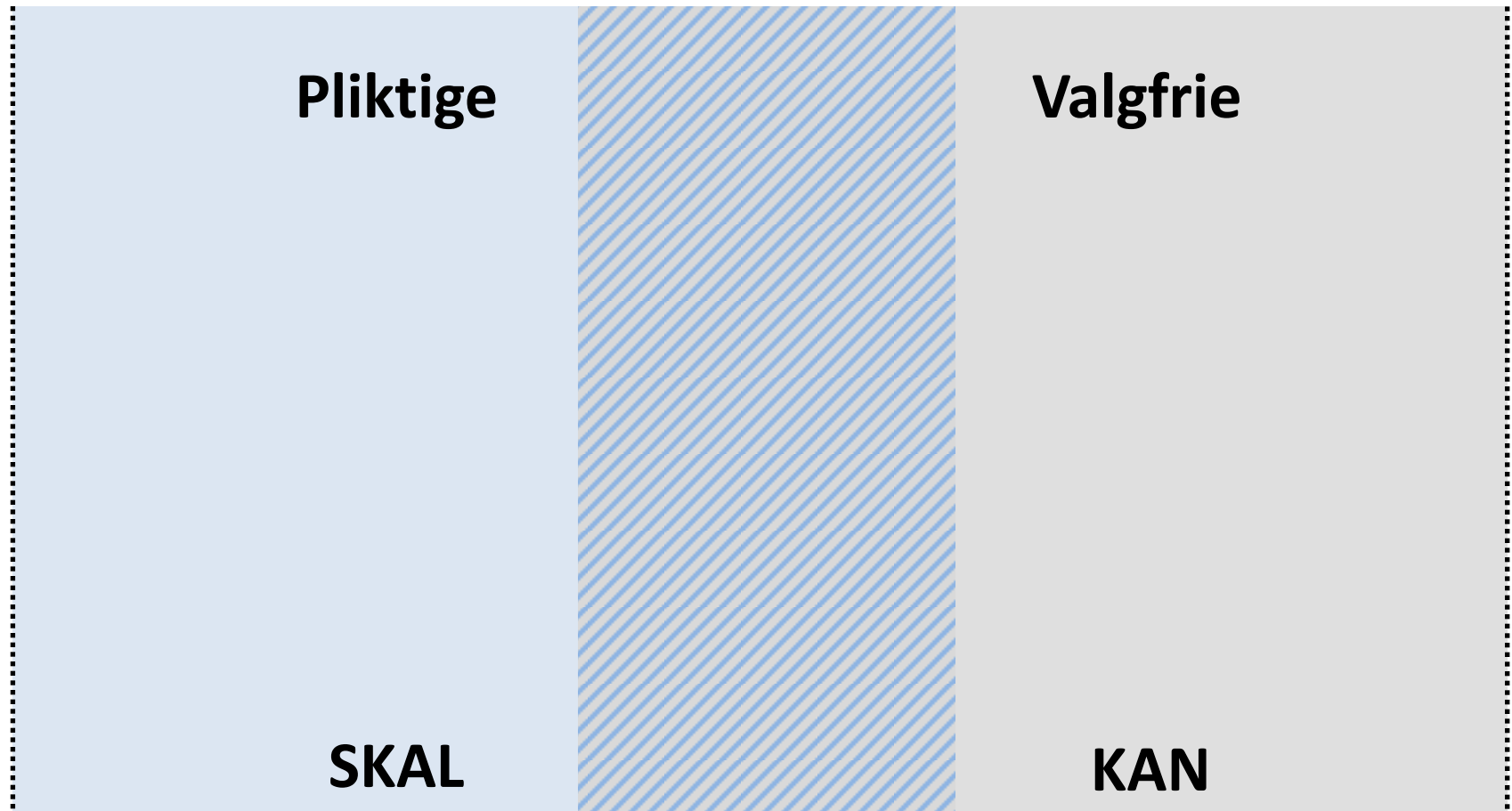
Rt. 1933 s. 548 (*Rådhusospits*)

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

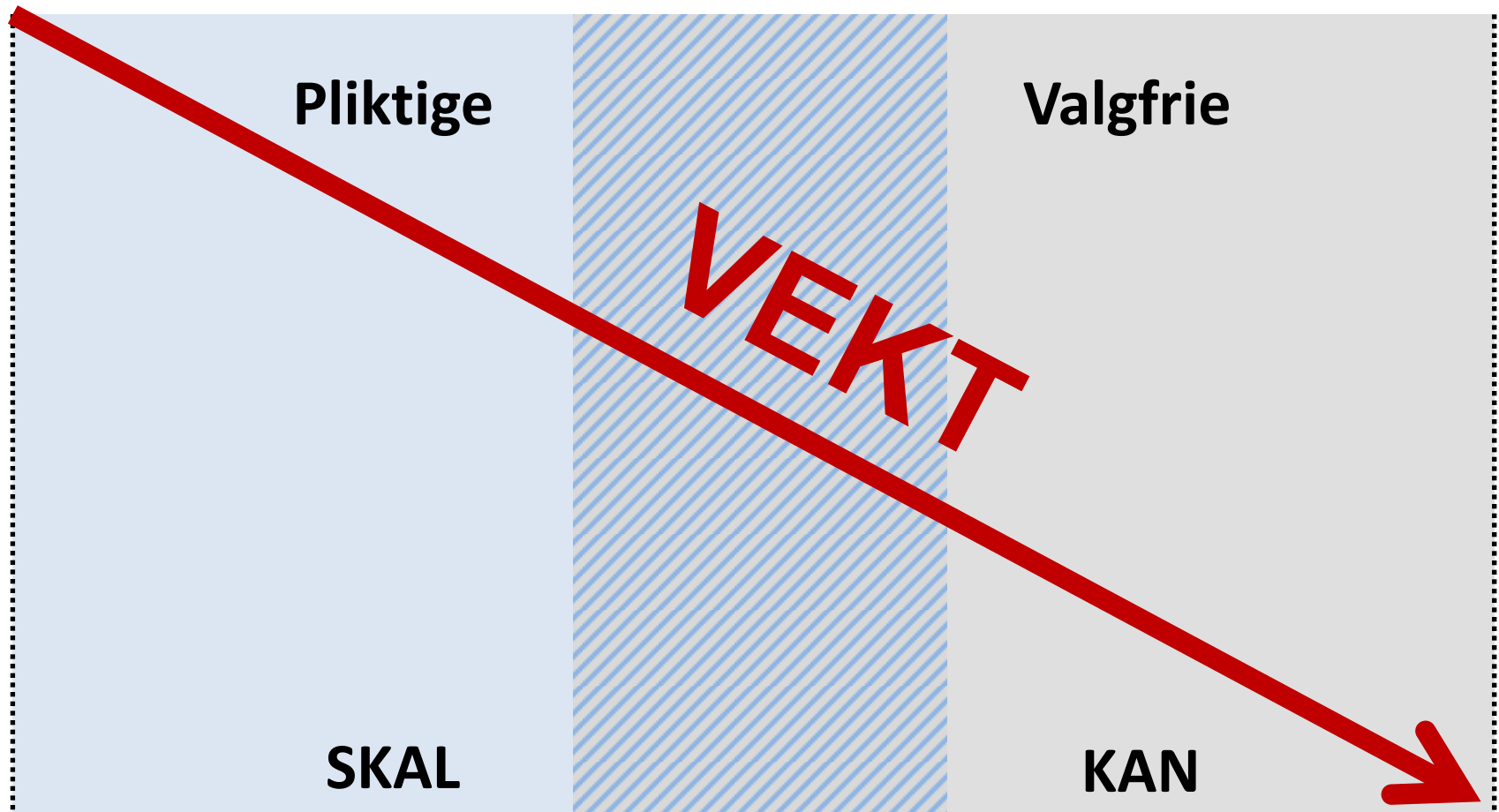
Rt. 1965 s. 712 (*Georges*)

Rt. 1996 s. 78 (*Bjørlo*)

# Lovlige hensyn



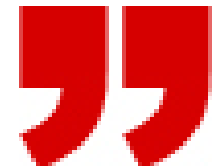
# Lovlige hensyn





... 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

# Superhumla får fly



*Aftenbladet*

Belgisk-opdrettede jordhumler, bildet, kan igjen nå importeres fritt til norske, i hovedsak rogalandske, tomatveksthus.

FOTO: Pål Christensen

## Belgiske humler får likevel suse

Landbruks- og matdepartementet overstyrer Mattilsynet i klagesak om humleimport til tomatveksthus. Selv om fremmede humler kan true norsk naturmangfold blir import nå tillatt.

Jannone

**AVENSIS.** Familiebil  
med kvalitet i alle ledd.



# Superhumla får fly



*Aftenbladet*

## **Biomangfold ikke tema**

Hensynet til biologisk mangfold har ikke vært en del av landbruksdepartementets vurdering, fordi dette ikke er en del av det aktuelle EØS-regelverket. Mattilsynet har ansvar for å forvalte, ifølge Hagen.

Han kan på stående fot ikke kan svare på om det ville det vært et brudd på EØS-forskriften, hvis Matilsynets importavslag var blitt stående.

I avslaget la tilsynet vekt på hensynet til Matlovens føringer om miljøvennlig produksjon, i dette tilfelle av norske veksthustomater, samt Naturmangfoldlovens krav om føre-var-hensyn i forhold til naturmangfold.

## **Belgiske**

Landbruks- og matdepartementet om humleimport til tomatv. norsk naturmangfold blir in



# Superhumla krasjlandet omsider...



Mørk jordhumle. Foto: Jan Ove Gjershaug, NINA

## Stopper import av humler

Det er i strid med naturmangfoldloven å innføre utenlandsk mørk jordhumle til bruk i drivhus som ikke er rømningsikre. Konklusjonen fra Miljødirektoratet har ført til at importen av humler til Norge opphører.

### KONTAKT:

[Tomas Holmern](#)

Seniorrådgiver seksjon for biosikkerhet, fremmede arter og kulturlandskap  
Tlf.: 464 70 436



# 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.

# Velferdsrett

- Rundskriv
- Fast forvaltningspraksis
- Likebehandling
- Rettskildemessig særpreg – betydningen av langvarig forvaltningspraksis og likebehandling
- Eksempel Rt. 1990 s. 874 (*Fusa*)

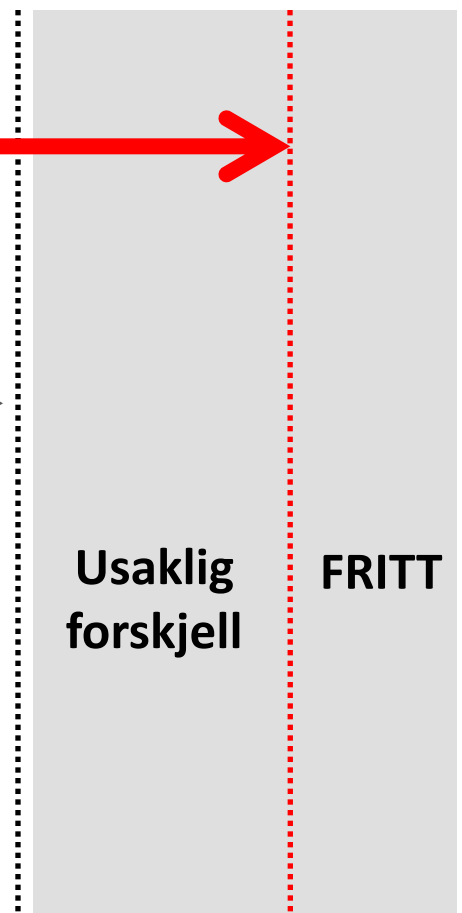
# «nødvendig helsehjelp»

**Forvaltningspraksis:  
Krav til likebehandling**



**LOVTOLKNING**

**Generelt**



**SUBSUMSJON**

**Individuelt  
Resultat<sup>230</sup>**

# 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»
- EØS
- 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 § 4-2 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 side 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 side 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*
- Også 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 side 864 (s. 888)**

# ”nødvendig helsehjelp”

«visst minstekrav»



**FRITT**

**SUBSUMSJON**

**LOVTOLKNING**

**Generelt**

**Individuelt  
Resultat<sup>242</sup>**



# Helse- og omsorgstjenesteloven

## § 4-1. Forsvarlighet

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

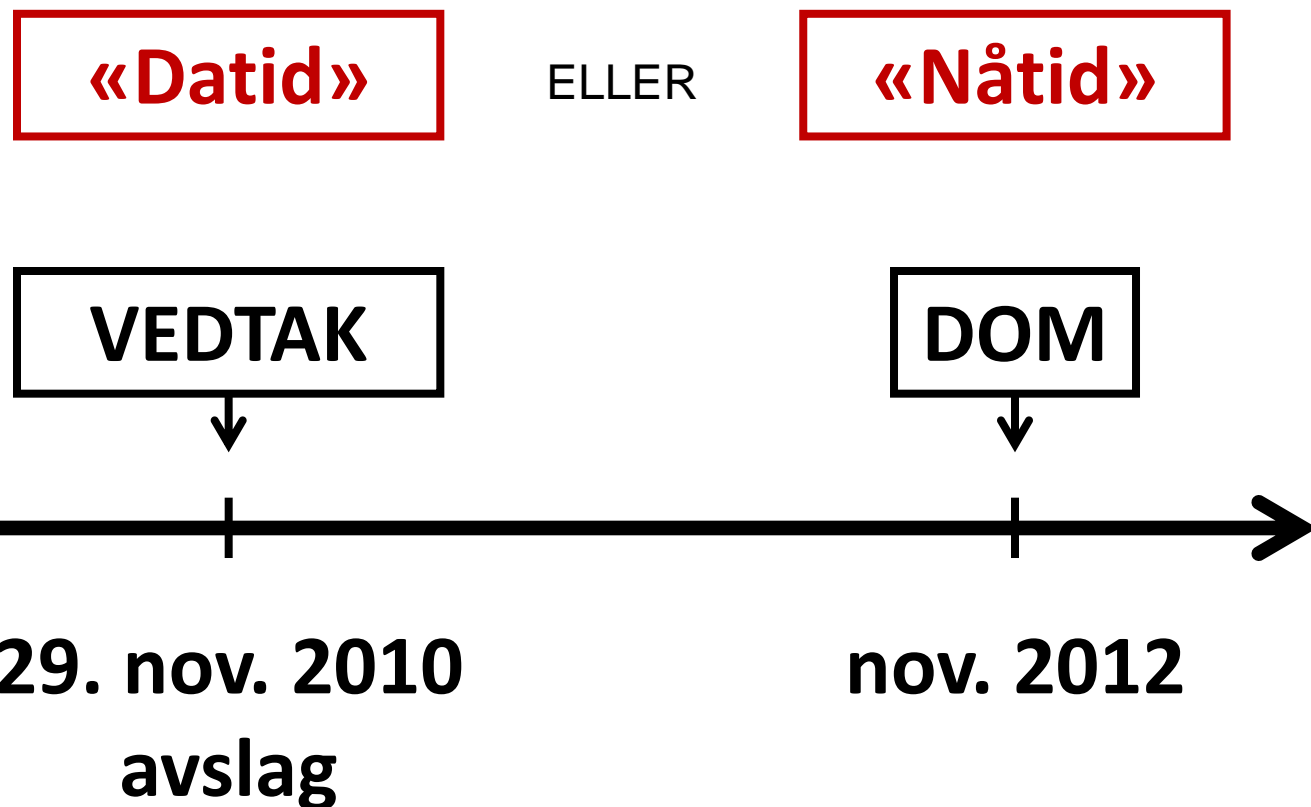


# Kontroll av hvilket faktum?



# Kontroll av hvilket faktum?

Rt. 2012 s. 1985



# Kontroll av hvilket faktum?

Rt. 2012 s. 1985

**Nye fakta:**

«Datid»

ELLER

«Nåtid»

**(1) Dødsstraff**

VEDTAK

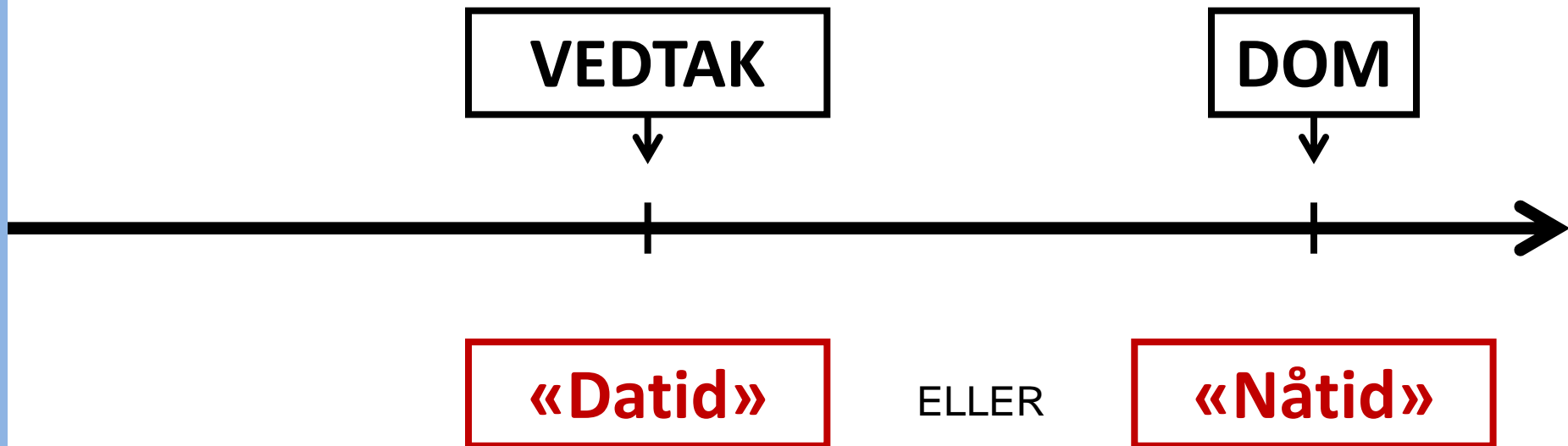
DOM

**(2) Tid**

29. nov. 2010  
avslag

nov. 2012

## Rt. 2012 s. 1985



Flertallet (Webster):  
«Oppsummeringsvis viser kildene at det generelle utgangspunktet frem til Rt-2012-667 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?

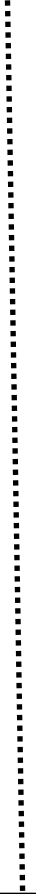
# UGYLDIGHET OG ANSVAR

aktuell  
mulighet

**VEDTAK**

Klagevedtak

**DOM**



**Fase 1**

**Fase 2**

**Fase 3**

**Fase 4**

# Ugyldighetsvirkning av feil





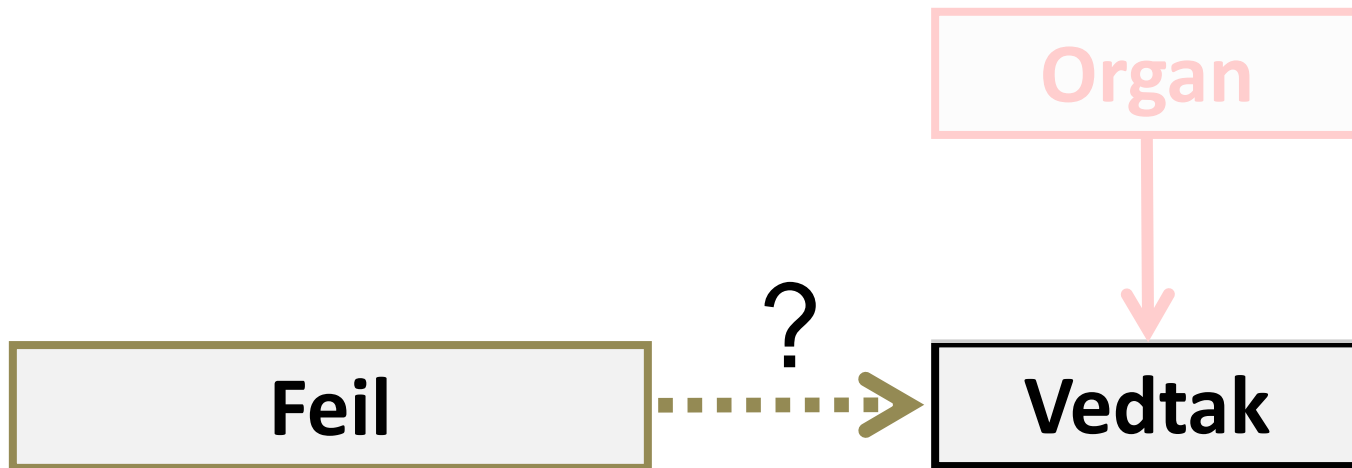
# Ugyldighetsvirkning av feil (1) vedtakets innhold



# Feil ved innholdet (materieill)

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

# Ugyldighetsvirkning av feil (2) saksbehandling

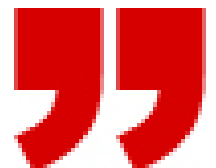


# Feil ved saksbehandling

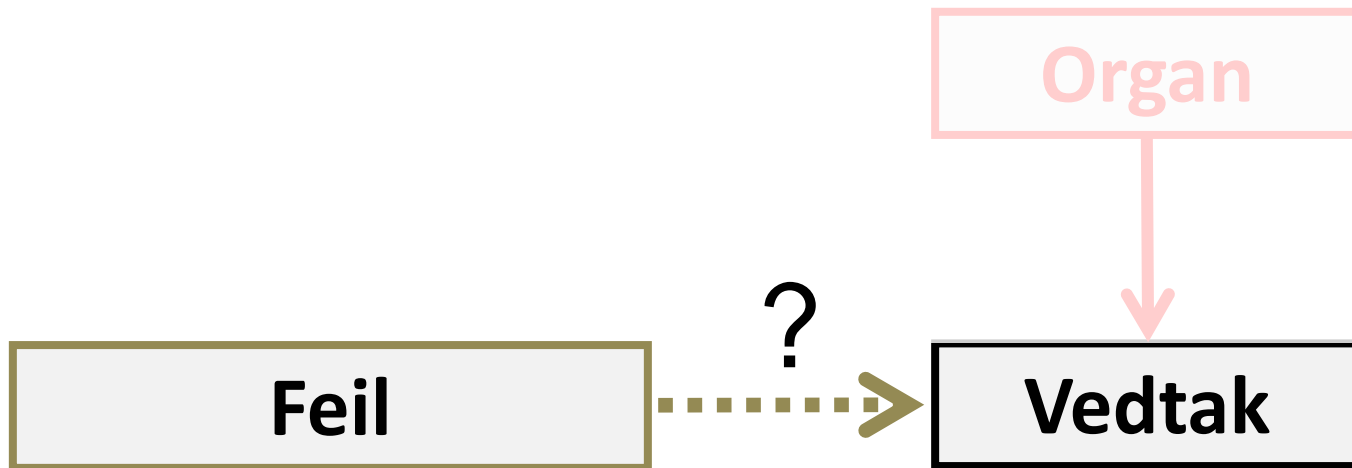
- Ulovfestede regler
- Forvaltningsloven § 41
- Sammenheng mellom § 41 og ulovfestet rett
- Analogi

## § 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*.

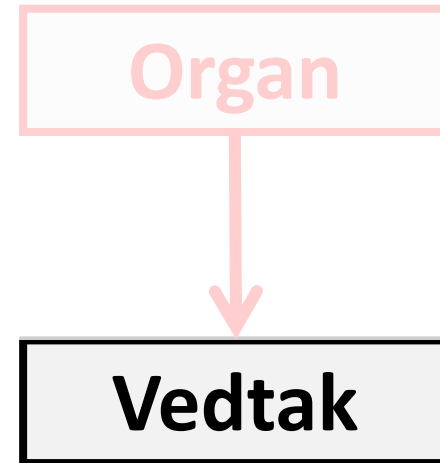


# Ugyldighetsvirkning av feil (2) saksbehandling



# Ugyldighetsvirkning av feil (2) saksbehandling

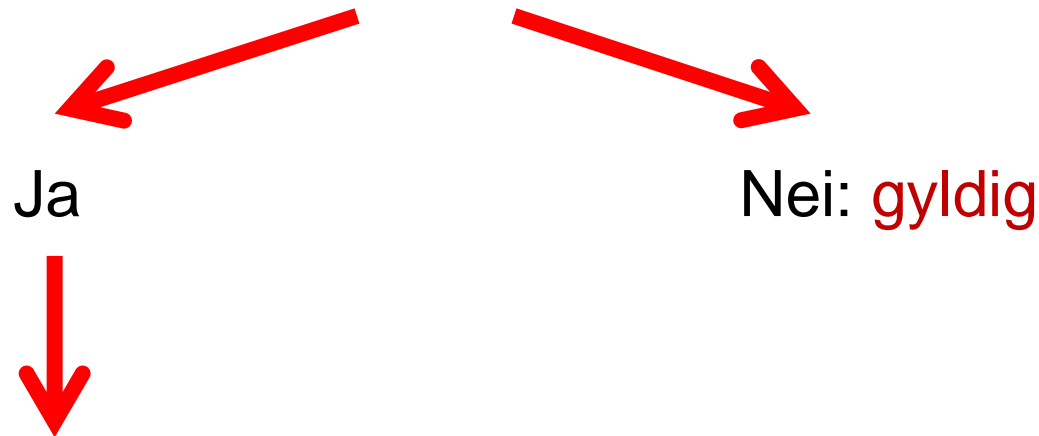
**Feil**



# Innvirkning

(1) Foreligger det saksbehandlingsfeil?

(2) Er det en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen kan ha innvirket, Rt. 2009 s. 661 (*Husebyskogen*)



(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
  
- Rt. 2009 s. 661 (*Husebyskogen*)

# 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*)

# Andre tilblivelsesmangler

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

# Gyldighet tross feil som kan ha innvirket

- Avgjørelser til gunst og ikke til skade
  - Kan parten bebreides, «klart misvisende opplysninger» Rt. 1961 s. 78 (*lastebileier*)
  - Tid, innrettelse
- 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**

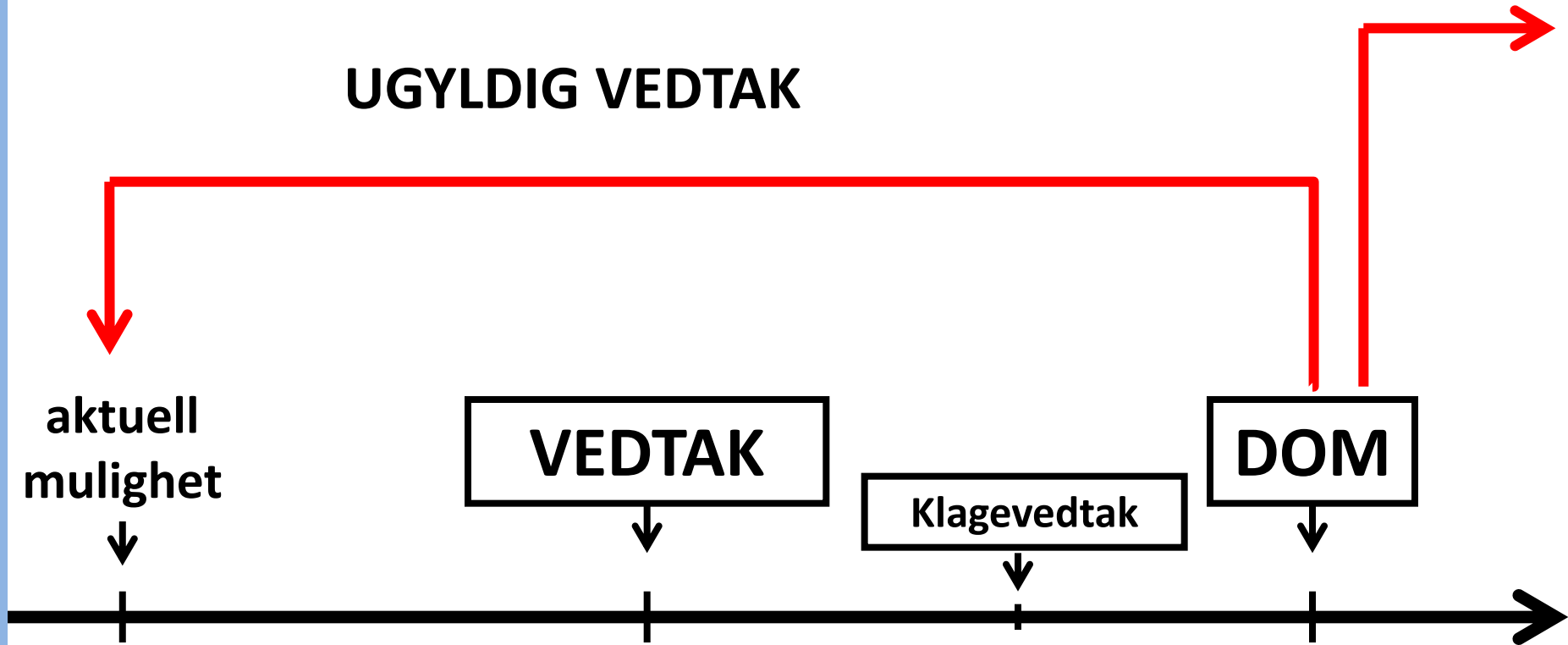
aktuell  
mulighet

**VEDTAK**

Klagevedtak

**DOM**

**UTFALL AV DOM**





# 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 HR-2015-2265-A (*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*)
  - Pbl. (1985) § 68 → Pbl. (2008) § 28-1
  - Rt. 2006 s. 1012

# Domstolskontroll

## - dom for realitet -

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

# Domstolskontroll -dom for realitet-

Rt. 2001 side 995 (side 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 side 995 (side 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 side 560 (premiss 54):

Etter mi meining har behandlinga vore **konvensjonsstridig**. I denne situasjonen er det lite ønskeleg 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 side 995
- Illojal forvaltning, jf. Rt. 2001 side 995
- Stanse eller forhindre menneskerettsbrudd, Rt. 2009 side 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  
REALITETSDOM**

**UGYLDIG VEDTAK**

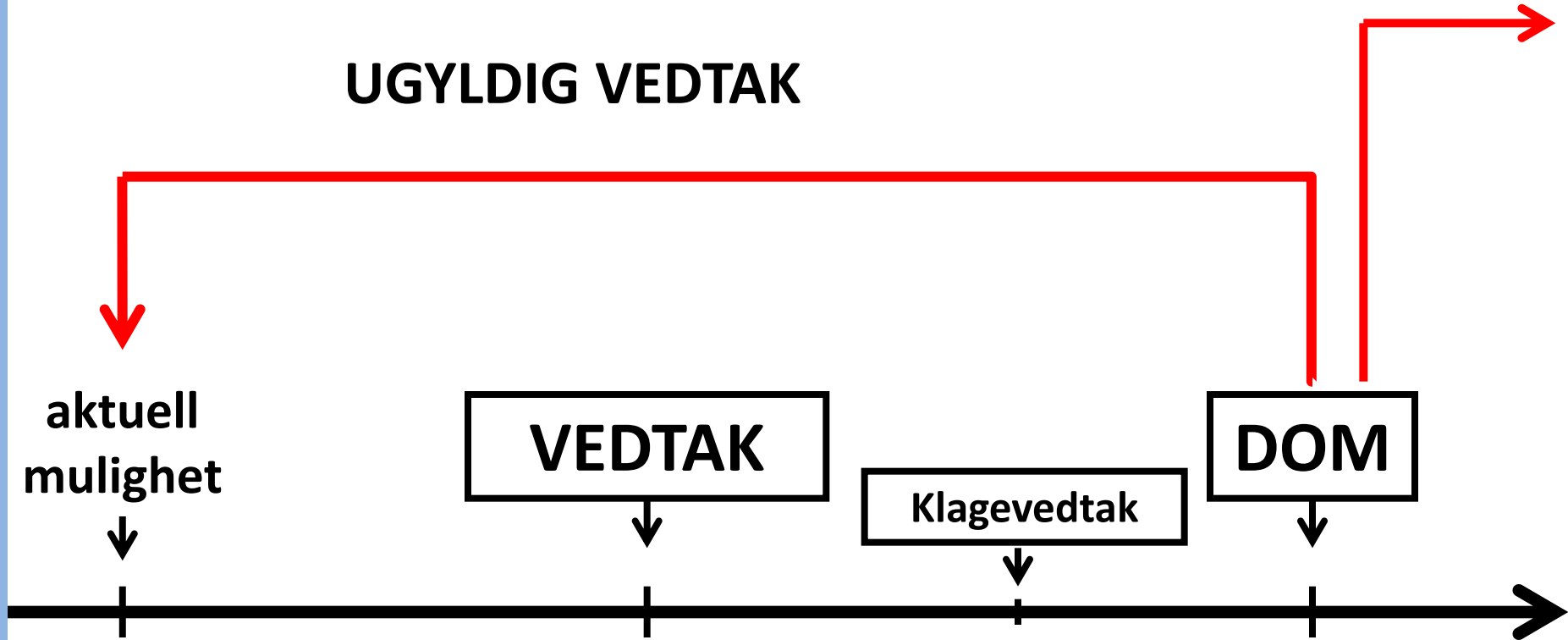
aktuell  
mulighet

**VEDTAK**

Klagevedtak

**DOM**

**UTFALL AV DOM**



# **SÆRLIG OM TVANG, RETTSIKKERHET OG MENNESKERETT**

# Interesse- motsetning

Dagbladet.no



BELTESENG: Norsk lov sier at man ikke har anledning til å bruke mekaniske tvangsmidler som belteseng på barn under 16 år. Foto: Ølstein Norum Monsen / DAGBLADET

## 15-åring lå tre uker i belteseng

- Vi gjør oppmerksom på at dette var en svært spesiell sak.



Drap i Norge i perioden 2004-  
2009

Olsenutvalgets overlevering av  
NOU 2010: 3

Aftenposten<sup>ap.no</sup>

Leder i Olsen-utvalget, Ann  
Kristin Olsen, la i går frem  
rapporten «Drap i Norge i  
perioden  
2004&ndash;2009&raquo;.

FOTO: HEIKO JUNGE

## 93 drap begått av psykisk syke

JCFN 2016



# 67 barn mishandlet av sine foreldre

Publisert 10.08.10 - 09:00, endret 12.08.10 - 08:25 (VG NETT)

Av [Tanja Wibe-Lund](#) og Anne Vinding

Tweet 2

+1 0

Anbefal 102

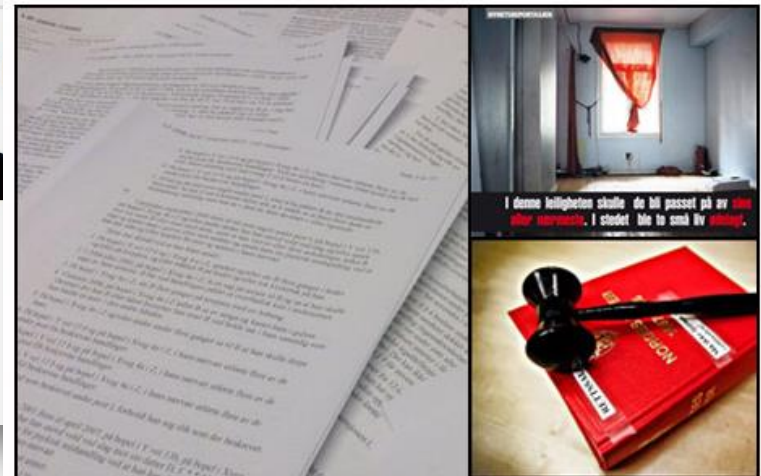
E-post Print

(VG Nett) 67 barn i Norge har siden 2000 blitt mishandlet så grovt at foreldrene har havnet i fengsel

**DØDE:** Christoffers mor har i dag forklart retten hvordan Chrisoffer var i tiden før han døde. Mora er tiltalt for å ha medvirket passivt til Thomas Rasmus Skaug / Dagbladet

## - Jeg husker at han hadde blåmerker, men jeg kjente ham igjen

Christoffers mor forteller hvordan tiden før Christoffer (8) døde var.



**DOMMER:** I rettskraftige dommer fra hele landet ligger titalls sjebner om mishandlede barn, i tillegg til barna fra lørdagens artikkel i VG Helg.

In the case of Johansen v. Norway (1),

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 43 (art. 43) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") and the relevant provisions of Rules of Court B (2), as a Chamber composed of the following judges:

Mr R. Bernhardt, President,  
Mr R. Ryssdal,  
Mr R. Macdonald,  
Mr I. Foighel,  
Mr R. Pekkanen,  
Mr A.N. Loizou,  
Mr J.M. Morenilla,  
Mr P. Kuris,  
Mr U. Lohmus,

and also of Mr H. Petzold, Registrar, and Mr P.J. Mahoney, Deputy Registrar,

Having deliberated in private on 26 January and 27 June 1996,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:



*Ødela. - De ødela noe inne i meg da de tok barnet mitt fra meg, sier Adele Johansen.*

FOTO: NILS ROSENVOLD

#### Voldelig samboer

Adeles store tabbe i livet var at hun forelsket seg i en mann som viste seg å være svært voldelig. Etter flere års voldshelvete greide hun og hennes 11 år gamle sønn i 1988 å flykte mens samboeren sonet en narkotikadom.

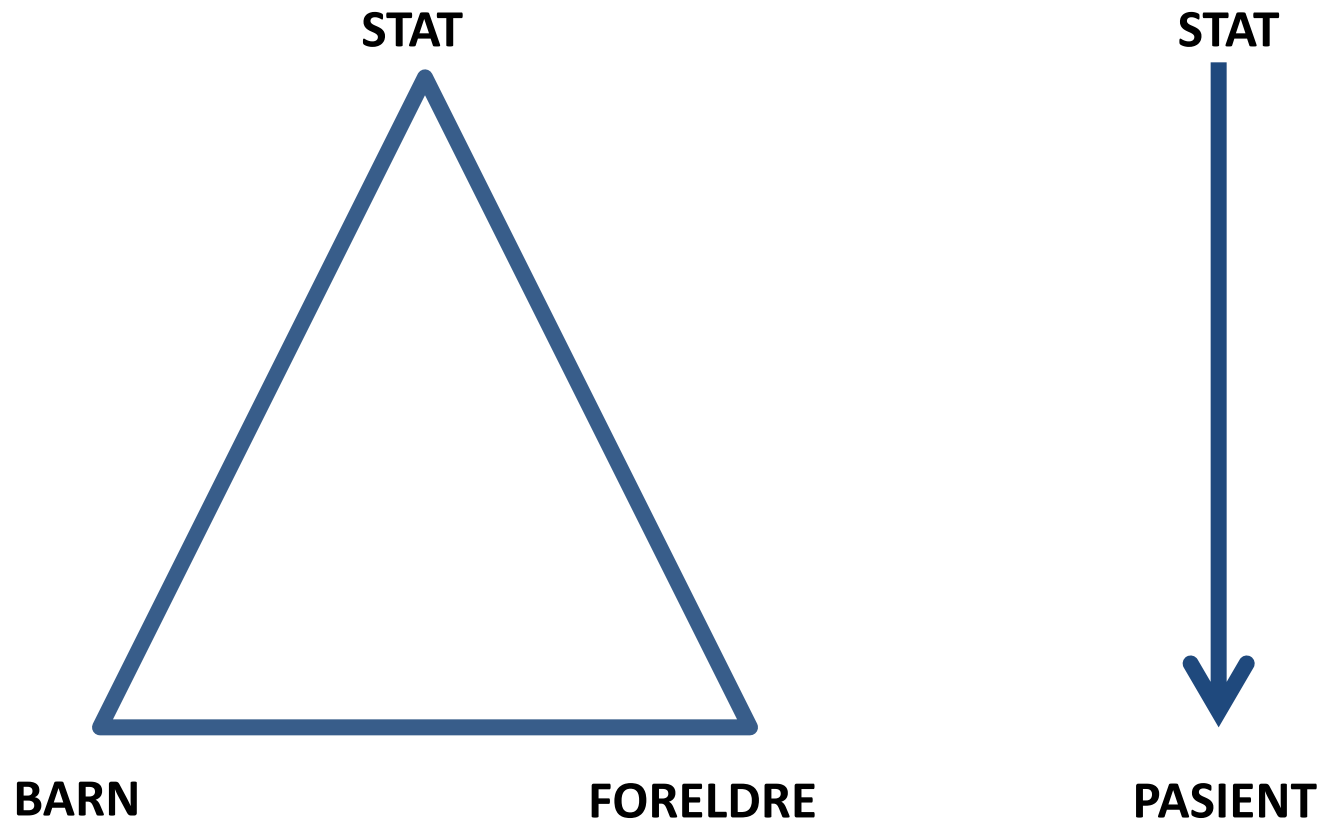
Men samboeren tok fryktelig hevn. Fra fengselscellen sendt han en "bekymringsmelding" til barnevernet. Han påsto at Adele var narkoman, og ba om at hun ble fratatt omsorgen for sønnen.

Plutselig fikk Adele besøk fra sosialkontoret. Sosialarbeideren ville gi Adele anledning til å forsvare seg mot påstandene fra eks-samboeren.

Adele vedgikk at hun hadde røkt hasj mens hun bodde sammen med ham. Hun sa hun ble presset til det. Men uansett var det

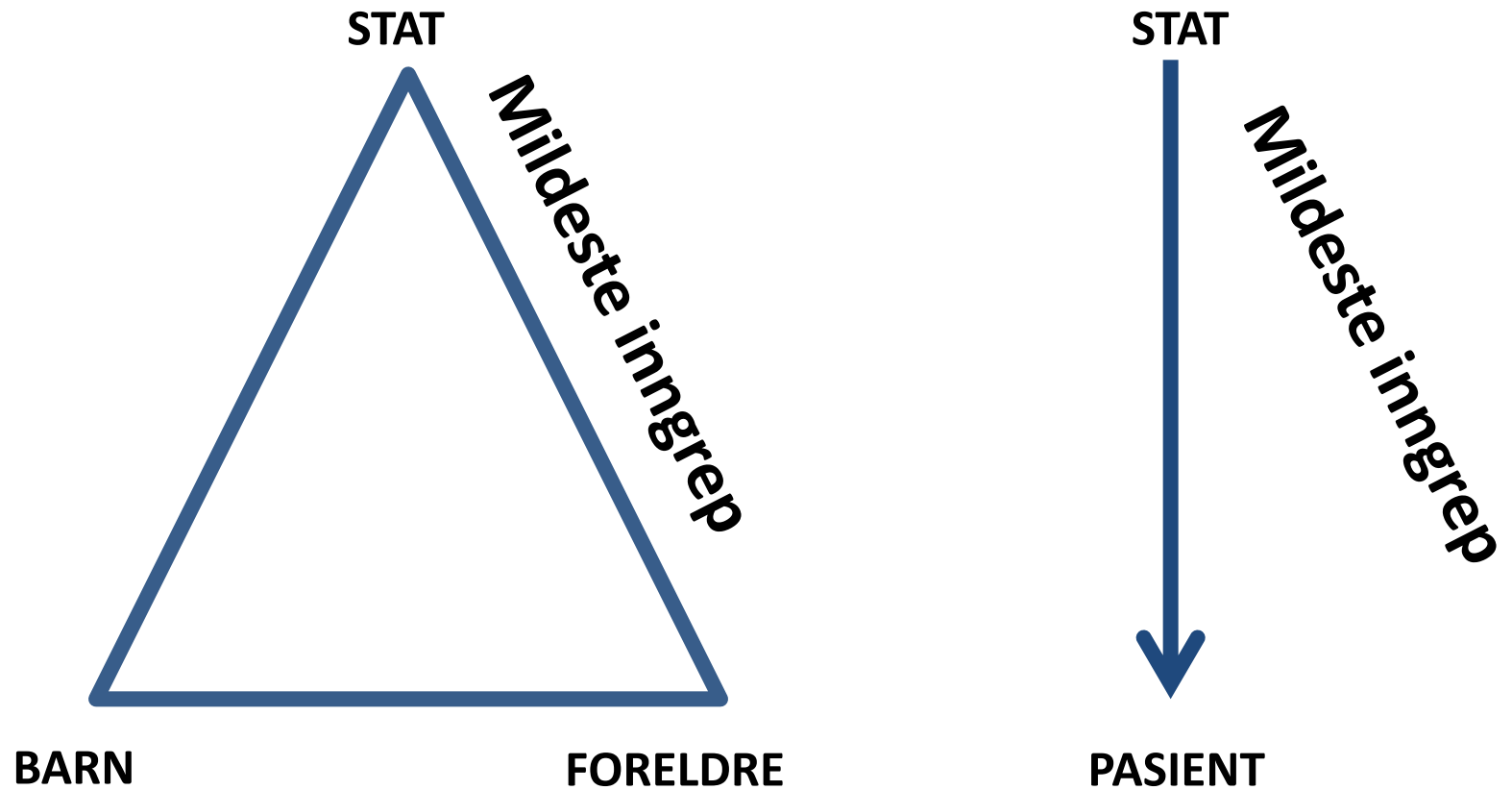
veldig lenge siden.

# Tvang barnevern og psykisk helsevern

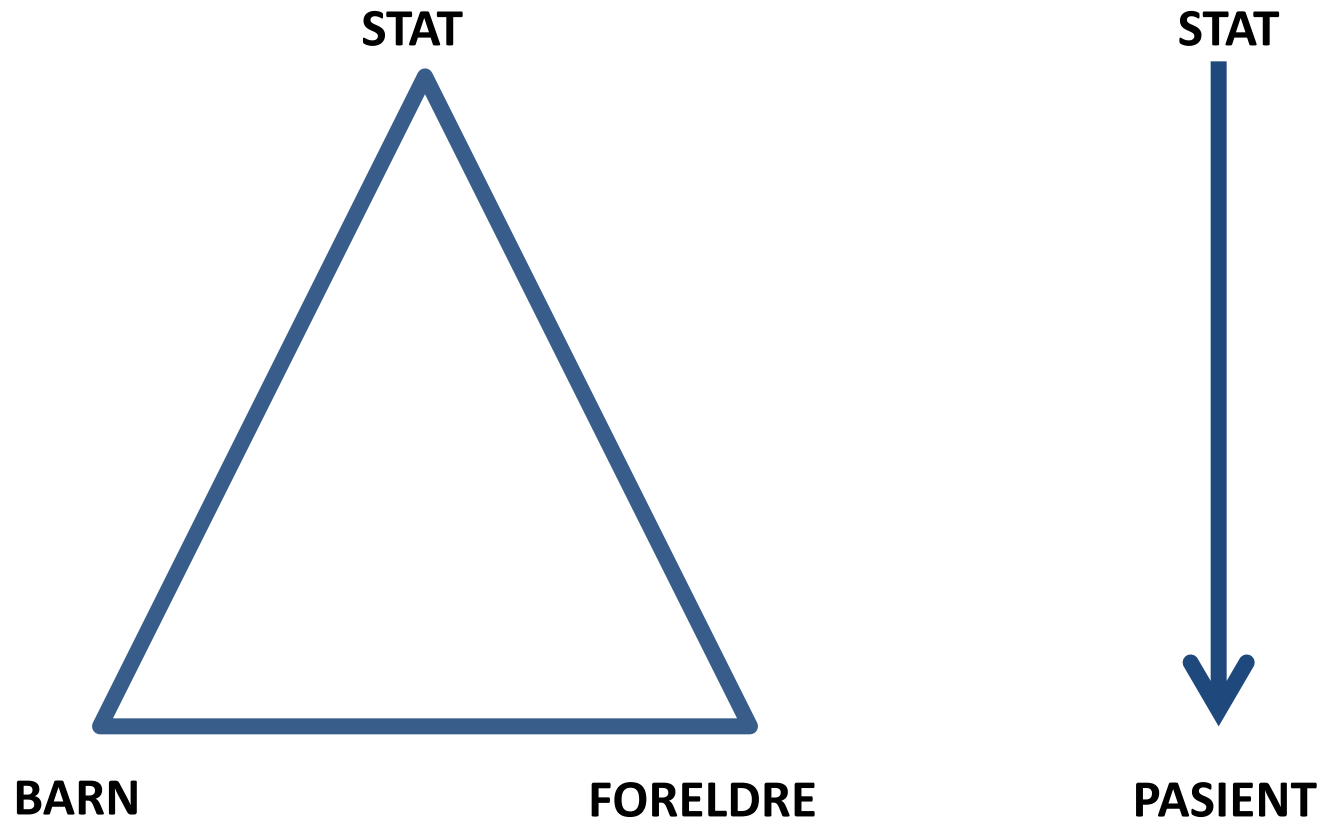




# Tvang barnevern og psykisk helsevern



# Tvang barnevern og psykisk helsevern



**”BARNETS BESTE”**

# Rettsikkerhet

- Materielle regler
  - Skjønnsfrihet – fare for ulikebehandling, liten forutsigbarhet
  - Rettsikkerhet – enkelt praktiserbart, forutsigbart
- Prosessuelle regler
  - Forvaltningsloven
  - Særregler på områder med særlig behov for rettsikkerhet
- Illustrasjon: psykisk helsevernloven § 3-3

## § 3-3. Vedtak om tvungent psykisk helsevern

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2, foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

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

2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. § 3-1.

3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten

a) finnes utvirket eller ubehjelpelig, eller vesentlig brøtting i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i nært fremtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller

b) utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.

4. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.

5. Pasienten er gitt anledning til å uttale seg, jf. § 3-9.

6. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.

# Illustrasjon av detaljeringsgraden og vilkår ved bruk av tvang

## § 3-3. Vedtak om tvungent psykisk helsevern

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2, foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

### EKSTRA UTREDNING

1. Frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.
2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. § 3-1.
3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten
  - a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller
  - b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.
4. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.
5. Pasienten er gitt anledning til å uttale seg, jf. § 3-9.
6. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.

## § 3-3. Vedtak om tvungent psykisk helsevern

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2, foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

1. **FRIVILLIG FORSØKT** Frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.
2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. § 3-1.
3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten
  - a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller
  - b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.
4. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.
5. Pasienten er gitt anledning til å uttale seg, jf. § 3-9.
6. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.

## § 3-3. Vedtak om tvungent psykisk helsevern

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2, foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

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

2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. § 3-1.

### UNDERSØKT AV TO LEGER

3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten

a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller

b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.

4. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.

5. Pasienten er gitt anledning til å uttale seg, jf. § 3-9.

6. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.

## § 3-3. Vedtak om tvungent psykisk helsevern

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2, foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

1. Frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.
2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. § 3-1.
3. Pasienten er i en **ALVORLIG SINNSLIDELSE** og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten  
**INNLEGGELSE NØDVENDIG**
  - a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller
  - b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.
4. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.
5. Pasienten er gitt anledning til å uttale seg, jf. § 3-9.
6. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.



## § 3-3. Vedtak om tvungent psykisk helsevern

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2, foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

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

2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. § 3-1.

3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten

a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller

**ALVORLIG FARE**

b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.

4. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.

5. Pasienten er gitt anledning til å uttale seg, jf. § 3-9.

6. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.

## § 3-3. Vedtak om tvungent psykisk helsevern

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2, foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

1. Frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.
2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. § 3-1.
3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten
  - a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller
  - b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.
4. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.  
**HOLDER INSTITUSJONEN MÅL?**
5. Pasienten er gitt anledning til å uttale seg, jf. § 3-9.
6. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.

## § 3-3. Vedtak om tvungent psykisk helsevern

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2, foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

1. Frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.
2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. § 3-1.
3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten
  - a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller
  - b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.
4. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.
5. Pasientens samtykke til å uttale seg, jf. § 3-9.
6. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.

## § 3-3. Vedtak om tvungent psykisk helsevern

På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2, foretar den faglig ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

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

2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. § 3-1.

3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten

a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller

b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.

4. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.

5. Pasienten er gitt anledning til å uttale seg, jf. § 3-9.

6. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette **KLART BESTE LØSNING?** framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig **(ALVORLIG FARE)** liv eller helse. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.

*Det er jo de samme spørsmålene!?*

# **SAMMENLIGNING PÅ TVERS**

# Kontroll

- Domstolen
  - Med lovgiver
  - Med forvaltningen
- Menneskerettsdomstolen
  - Med lovgiver, forvaltning og domstol
- EFTA-domstolen
  - Med lovgiver, forvaltning og domstol

# Kontroll

- Lovkontroll
  - Innenfor overordnede rettslige skranker (Grunnloven, menneskerettsloven og EØS-loven)
  - Betydning av lovgivers vurdering
- Forvaltningskontroll
  - Innenfor overordnede rettslige skranker (Grunnloven, lov, menneskerettsloven, EØS-loven og ulovfestede grenser for forvaltningsmyndighet)
  - Ikke kontroll med hensiktsmessighetsskjønn

# Kontroll

- Menneskerettskontroll
  - Grunnlov, lov, («in accordance with law»)
  - Merk *skjønnsmargin* («margin of appreciation»)
  - Utømming av nasjonale rettsmidler, sml. m/krav om uttømming av *klagemuligheter*



# Sammenlign

## Skjønnsmargin, EMK

- Nærhet
- Mer kunnskap
- Fagkompetanse
- Ulike tradisjoner

## Fritt skjønn, domstolskontroll

- Nærhet
- Mer kunnskap
- Fagkompetanse
- Lokalt selvstyre, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

# Skjønnsmargin - fritt skjønn

## Skjønnsmargin, EMK



Det skjønnsmessige spillerommet som må tilstås de kompetente nasjonale myndigheter vil variere i lys av arten og alvorret i de interesser som står på spill (Adele Johansen mot Norge, avsnitt 64)

## Fritt skjønn, domstolskontroll



være mindre preget av bygningsfaglige og politiske vurderinger og mer være av juridisk eller moralsk art. I en slik situasjon vil rettssikkerhetsgrunner kunne tilsi en mer intensiv domstolskontroll.

Rt. 2007 s. 257 (*Trallfa*)

# Inngripende vedtak

## Skjønnsmargin, EMK

- Merk: *stricter scrutiny* (strengere prøvning) ved særlig inngripende tiltak.
  - Fratakelse av foreldreansvar
  - Nektelse av samvær(Adele Johansen mot Norge avsnitt 64)

## Domstolskontroll med tvang

Tvisteloven kapittel 36

prøve alle sider av saken ”



(Ordsky av forvaltningsloven)

Lykke til med jussen (og eksamen)!

Jon Christian F. Nordrum  
[j.c.nordrum@jus.uio.no](mailto:j.c.nordrum@jus.uio.no)

**lov**