

UiO • Institutt for offentlig rett

Det juridiske fakultet

Forvaltningsrett, miljørett og velferdsrett •

Stipendiat

Jon Christian Fløysvik Nordrum

26. til 28. november 2012



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

Tverrblikk på pensumet

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

Grov oversikt

- Generelle krav som stilles til forvaltningen
- Særskilte krav til enkeltsaksbehandling
- Rettslige grunnlag og grenser for forvaltningen
- Domstolens kontroll med forvaltningen
- Gyldighet og erstatning

Alminnelig forvaltningsrett og spesiell forvaltningsrett

- 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

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.



Lovregulering av enkeltvedtak

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



Forurensningsloven § 37 tredje ledd

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
 - Særlige regler er gitt
- Andre 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)

Tillit? – Sporveis-annonsene AS



Selskapet *Sporveis-annonsene AS* avviste alle påstander om brudd på offentlighetsloven, og begrunnet hemmeligholdet med at selskapet først ble underlagt offentlighetsloven i 2009, og dermed er dokumenter som ble til før dette ikke omfattet av loven.



Hvorfor innsyn?

- Forutsetning for journalisters kontroll
- Enkeltborgernes tillit
- Disiplinerende for forvaltningen
- Forebygger ulovligheter og uforsvarlig forvaltning

- Vernet om gode beslutningsprosesser
- Private interesser

Grunnloven § 100 femte ledd (*Offentlighetsprinsippet*)

Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter [...]. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.



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 § 110b annet ledd – særskilt rett til miljøinformasjon

For at ivareta deres Ret i Henhold til foregaaende Led, ere Borgerne berettigede til Kundskab om Naturmilieuets Tilstand og om Virkningerne af planlagte og iværksatte Indgreb i Naturen.



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



E24!

DN.no



INHABIL: Audun Lysbakken (SV) mener han burde ha meldt seg inhabil. Istedenfor ekte han bevilgninger til en stiftelse han selv har styrt.

Foto: HEIKO JUNGE Scanpix

Lysbakken ga 13,5 millioner til stiftelse han selv har styrt



Aftenposten

Foto: Ida von Hanno Bast

- Støre var inhabil



Aftenposten

Faremo får støtte fra habilitetseksperter

NA24

Kan ha vært inhabil

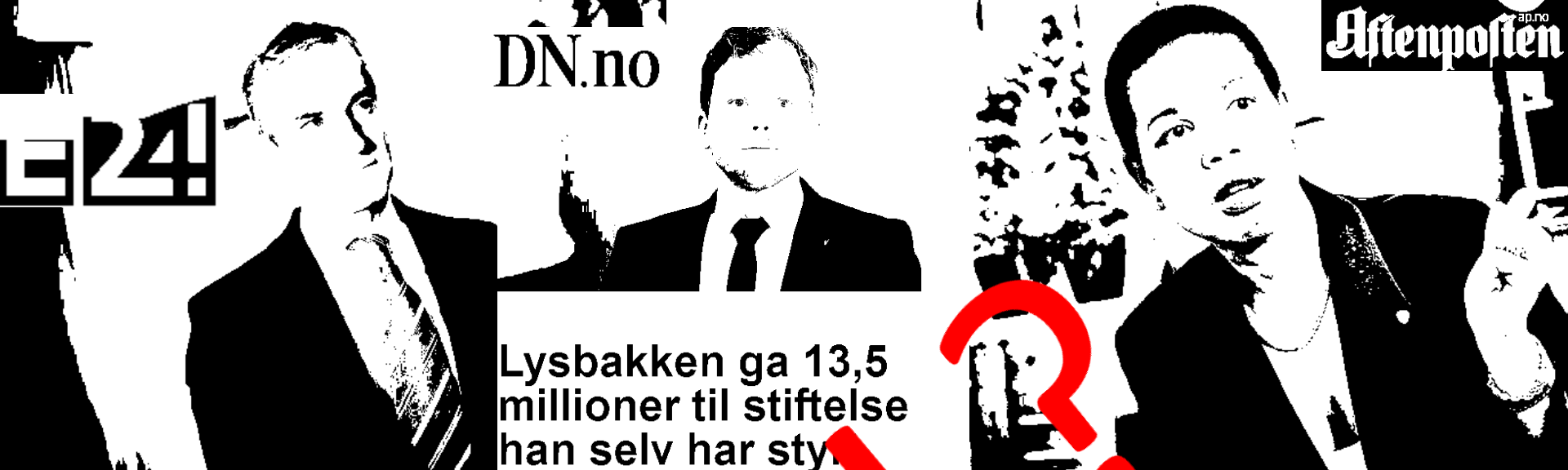
Jusprofessor Eivind Smith mener det kan være grunn til å stille spørsmål om statsråd Manuela Ramin-Osmundsen var inhabil da hun ansatte det nye barneombudet.



vil ba statsråd Trond Giske lovavdelingen i justisdepartementet om å vurdere hans habilitet i håndteringen av eierskapet i Entra. Nå har svaret kommet. Foto: Paul Weaver (Mediehuset tavisen)

Giske: - Jeg er inhabil

JCFN 2012



Lysbakken ga 13,5 millioner til stiftelse han selv har styrt

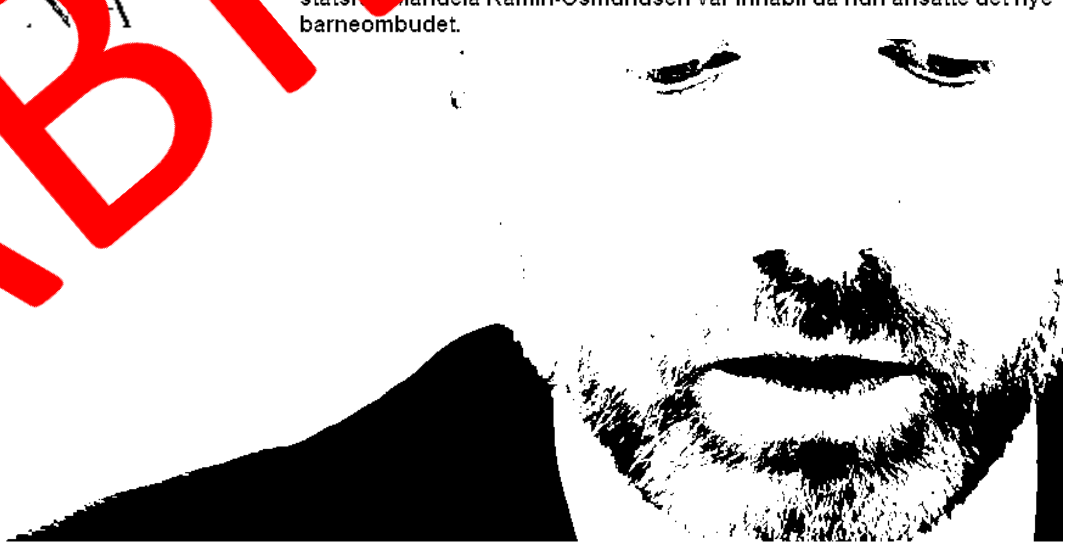
- Støre var inhabil



Faremo får støtte fra habilitetseksperter

Kan ha vært inhabil

Jusspørsmål Eivind Smith mener det kan være grunn til å stille spørsmål om statsminister Manuela Ramin-Osmundsen var inhabil da hun ansatte det nye barneombudet.



Giske: - Jeg er inhabil 34

HABIL?

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

”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

Overordnet saksbehandling

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

Forvaltningsloven gjelder

- Enkeltvedtak, forskrift og annen forvaltning
- Særregler for enkeltvedtak kapittel IV til VI
- Særregler for forskrifter kapittel VII
- Grunnleggende spørsmål:
- Kommer forvaltningsloven til anvendelse?
- Er det tale om en part?
- Er det tale om et enkeltvedtak?

aktuell
mulighet



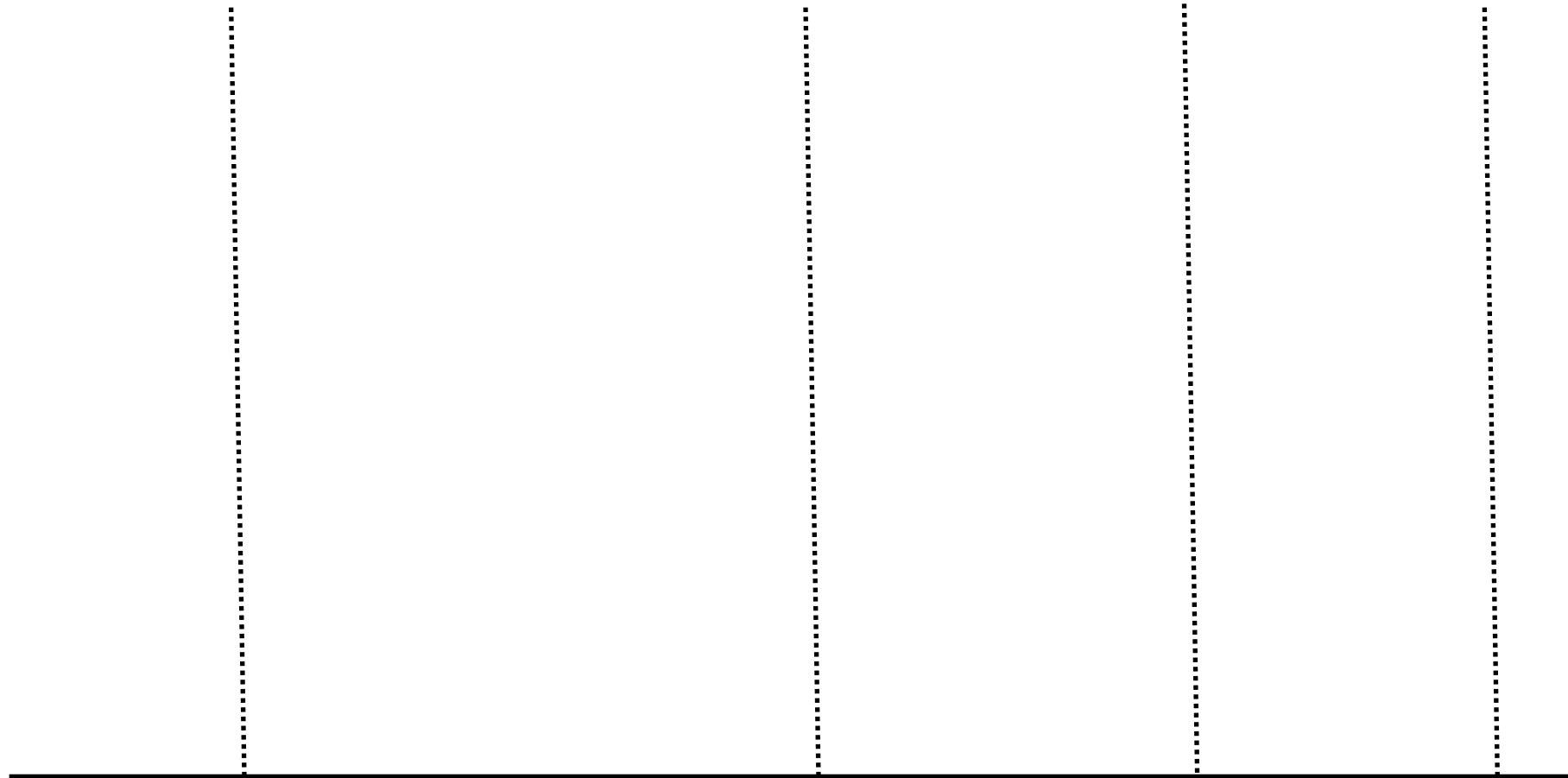
VEDTAK



Klagevedtak



DOM



Fase 1

Fase 2

JCFN 2012

Fase 3

Fase 4

47

Enkeltvedtak - § 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 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 a

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



Enkeltvedtak - § 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 a

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”

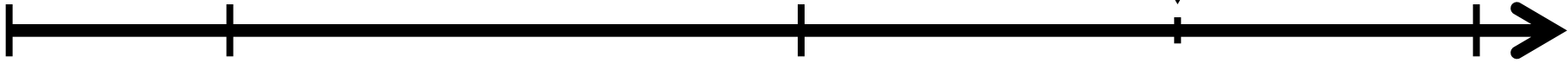
Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) (Forarbeid til forvaltningsloven) s. 92 og 93

aktuell
mulighet

VEDTAK

Klagevedtak

DOM



«under sakens gang»



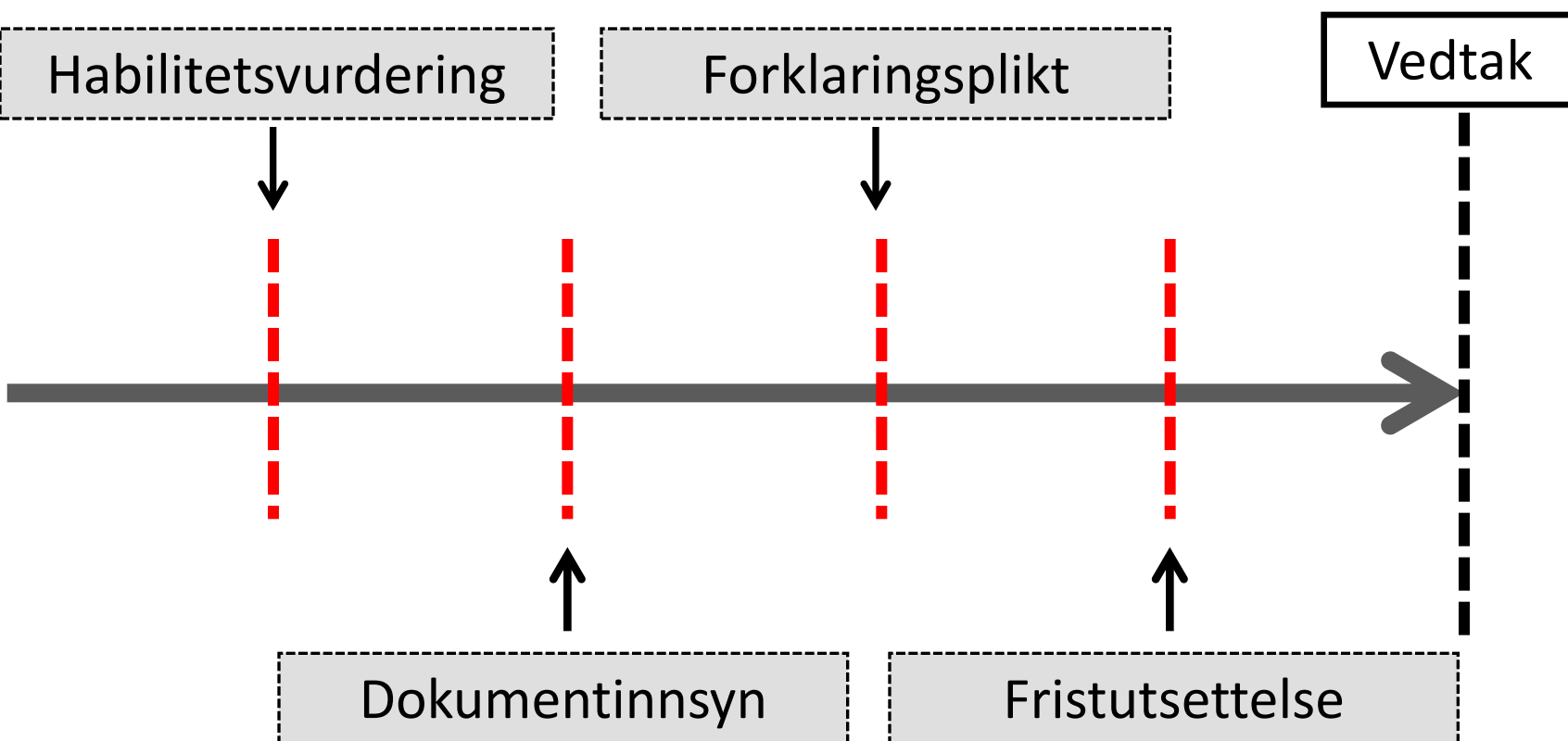
Fase 1

Fase 2

Fase 3

Fase 4

”Under sakens gang”



”Realitetsavgjørelse”

Særregler

- Lovfestinger av tvilstilfeller
- Fvl. § 2 tredje ledd – avvisning, særlige tvangsmidler til gjennomføring

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?
- Forurensningsloven § 37:

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)

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

Nekter å svare for «tonnevis av kvikksølv»

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

Nyheter
2012 18. SEPTEMBER



”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)

Grunnloven § 110b første ledd - miljø og bærekraftig utvikling -

Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produktionsæevne og Mangfold bevares. Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten.



Grunnloven § 110b annet ledd - særskilt kunnskap -

For at ivareta deres Ret i Henhold til foregaaende Led, ere Borgerne berettigede til Kundskab om Naturmilieuets Tilstand og om Virkningerne af planlagte og iværksatte Indgreb i Naturen.



Grunnloven § 110b tredje ledd operasjonalisering

Statens Myndigheter give nærmere
Bestemmelser til at gennemføre disse
Grundsætninger.



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

Hvorfor særskilt behov for miljøutredning?

- Miljøet er komplekst
- Årsaker og problemer kan være diffuse (usynlige)
- Dramatiske virkninger dersom "tålegrensen" overstiges
- Sam- og sumvirkninger
- Grense- og sektoroverskridende
- Virkninger på lang sikt
- Usikkerhet!

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. § 110 b og plan- og bygningsloven
- Tyngende inngrep i velferdsretten særlige krav til utredning

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

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 - 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”

aktuell
mulighet

VEDTAK

DOM

KLAGE



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” (tvml. § 1-3)
- Særskilt om organisasjoner tvml. § 1-4, ”formål”, ”naturlig virkeområde”
- Rettssystematikk og effektivitet

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*)

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.



Rettstilstanden oppsummert

- Organisasjoner etablert *for å fremme søksmål* ikke klageinteresse (*ad hoc-organisasjoner*)
- Viss varig virksomhet
- Representant for naturverninteresse
- Innenfor organisasjonens *formål*
 - (SRØ var spydspiss for andre organisasjoner med et slikt formål)
- Rimelig grunn til å få prøvd søksmålet

Klage § 34

- Full prøving: ”prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter”, 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*)

aktuell
mulighet



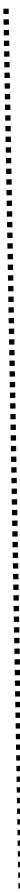
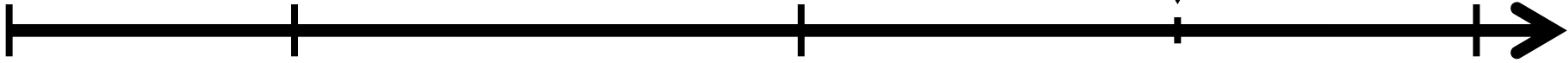
VEDTAK



Klagevedtak



DOM



Fase 1

Fase 2

JCFN 2012

Fase 3

Fase 4

90

Legalitetsprinsippet: *Kjernepunktet i alle frie forfatninger!*

RETTSLIGE GRUNNLAG FOR FORVALTNINGENS VIRKSOMHET

Oversikt

- Privat autonomi (avtale, eier, 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



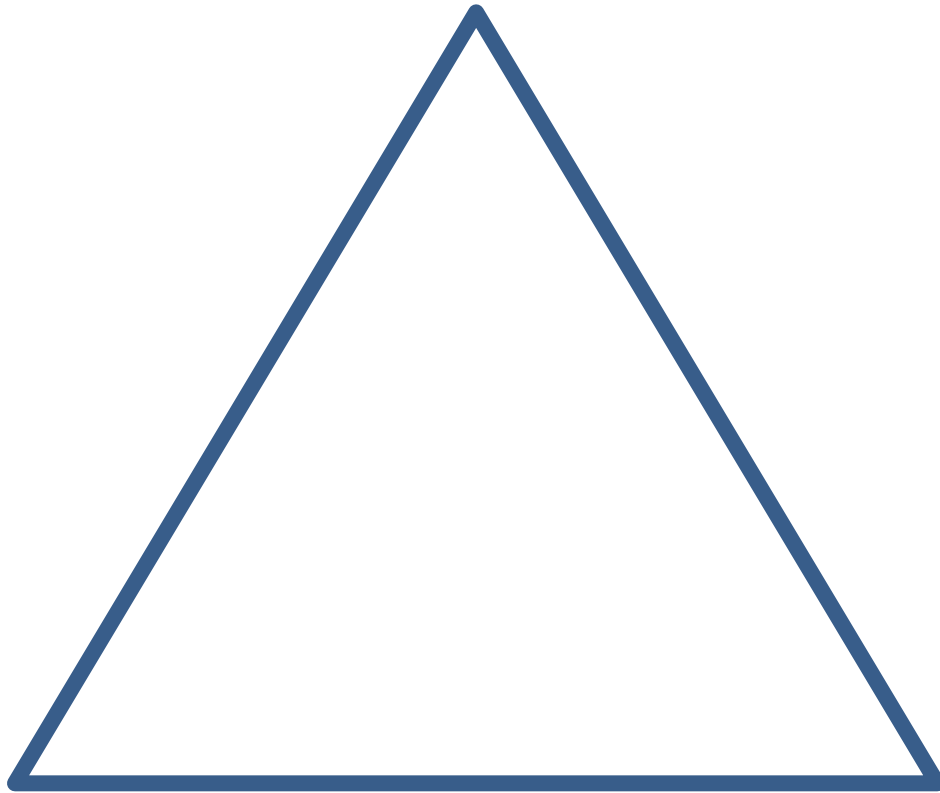
Demokrati, maktfordeling og rettstat

- 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



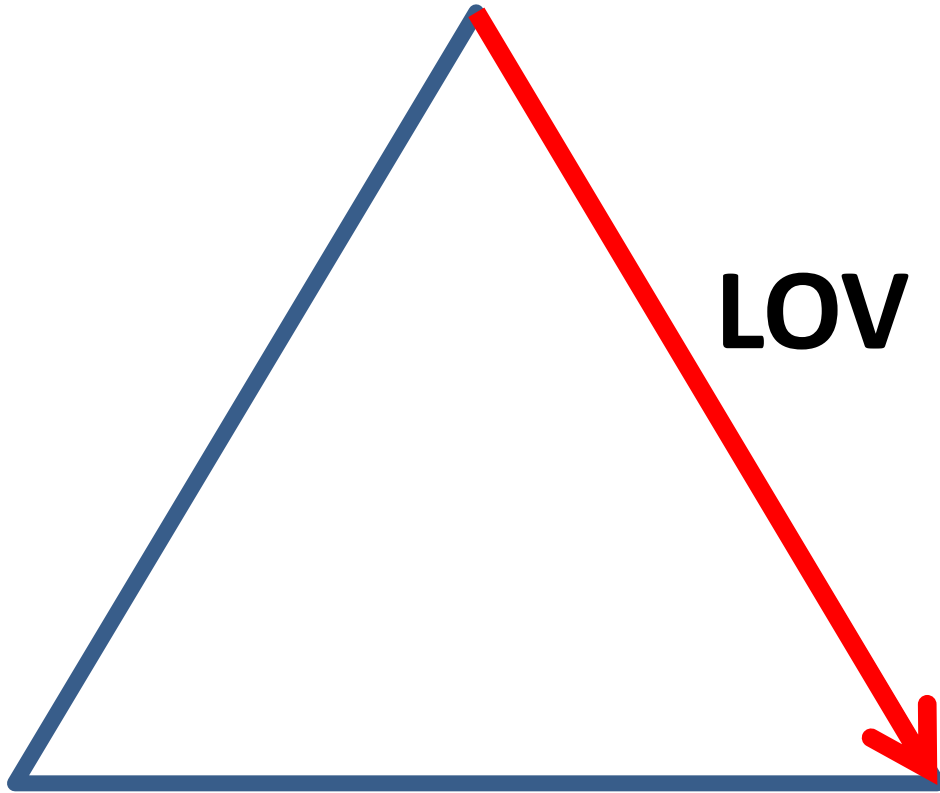
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

GRUNNLAG

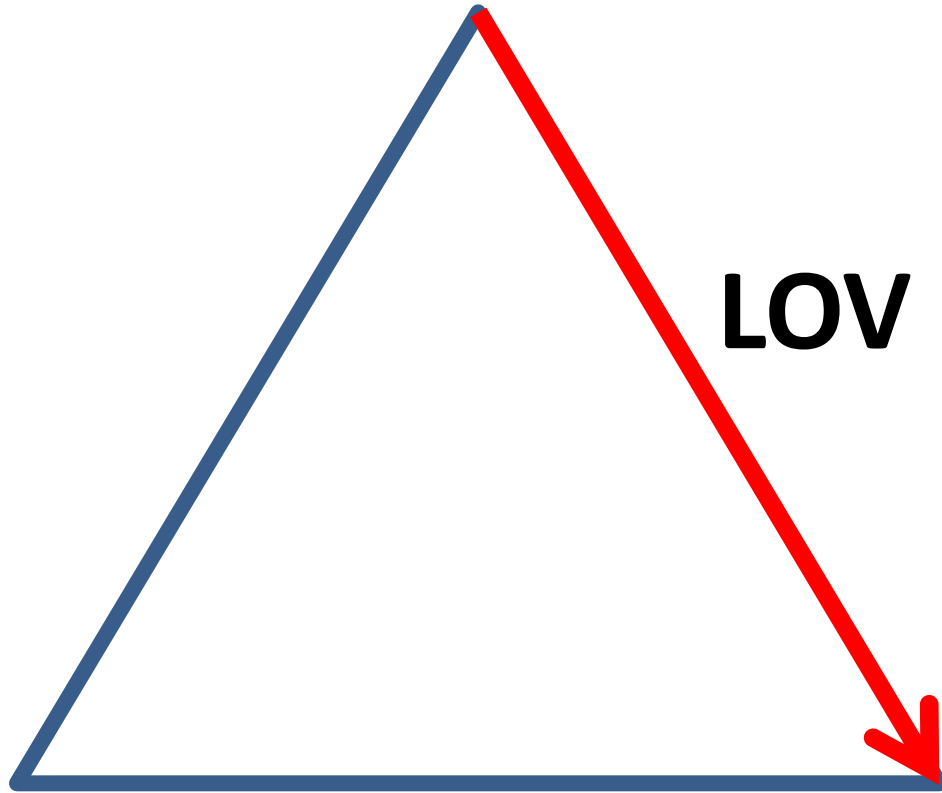
LOV



DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING



GRENSER

LOV

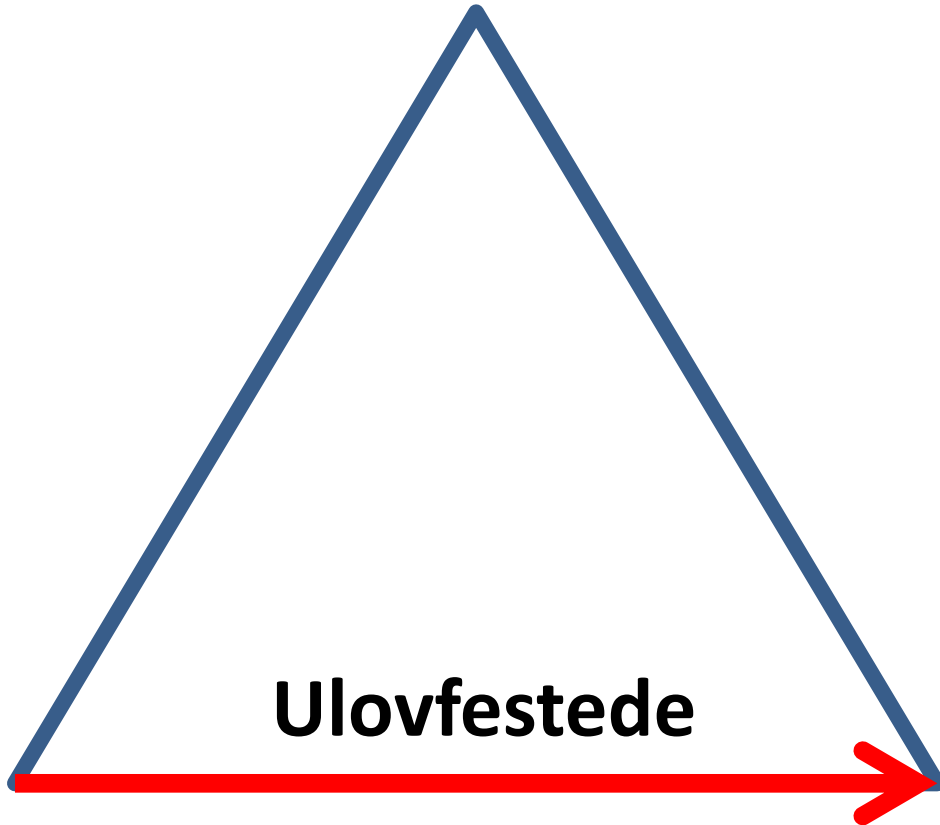
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

GRENSER

Ulovfestede



DOMSTOL

FORVALTNING

Grunnlag

- Grl. § 96: Ingen kan dømmes uten etter lov (tilsv. EMK artikkel 7)
- Grl. § 97: Lov kan ikke gis tilbakevirkende kraft
- *Legalitetsprinsippet* – konstitusjonell sedvane – grunnlovs rang

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
- 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

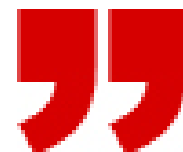
Hva menes med hjemmel i lov?

- 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!!

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

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)

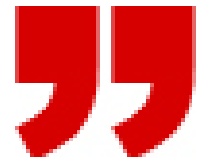
- Forholdet til samtykke

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.

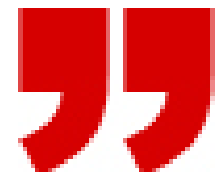


Særlig om Rt. 2010 s. 612 (*Tvangsvask*)

- 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?

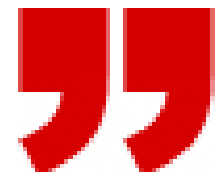
Rt. 2010 s. 612

Disse reglene sett i sammenheng gir etter mitt syn det nødvendige rettsgrunnlag.



avsnitt 36 – flertallet (3)

Sykehjemmet har åpenbart behov for å kunne tvinge A til alminnelig hygiene, særlig ut fra hensynet til de ansatte. [...] Jeg mener imidlertid at det å benytte tvang mot A - og andre personer som er i institusjon - må bygge på et tilstrekkelig klart hjemmelsgrunnlag. I dette tilfelle foreligger ikke tilstrekkelig hjemmel, og det er en lovgiveroppgave å gi hjemmel - og fastsette de vilkårene og rettsikkerhetsgarantiene som skal gjelde for slik tvangsbruk.



avsnitt 55 – mindretallet (2)

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

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.

Vernet mot misbruk av myndighet!

GRENSENE FOR – OG KONTROLLEN MED – FORVALTNINGENS MYNDIGHETSUTØVELSE

aktuell
mulighet



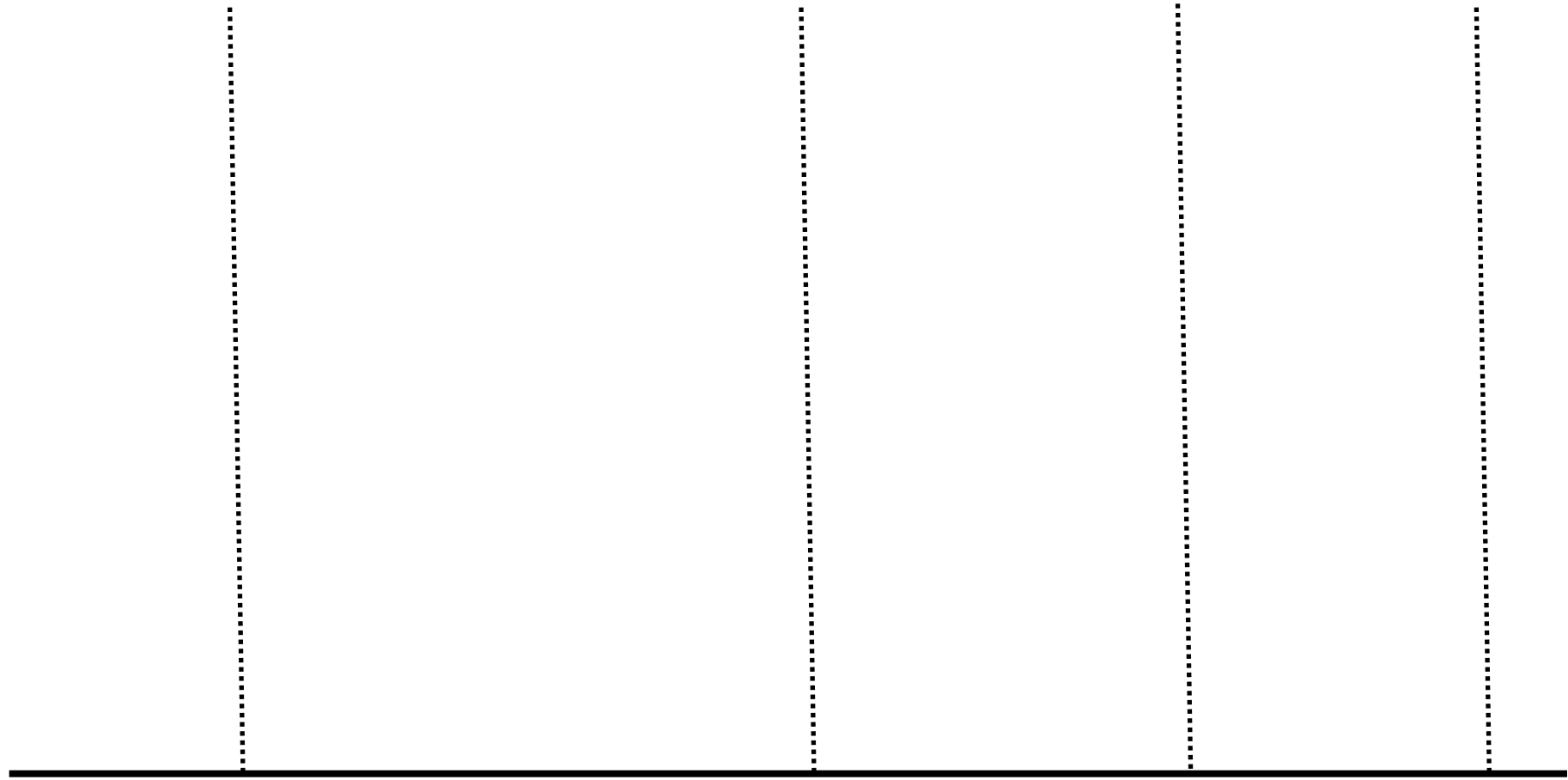
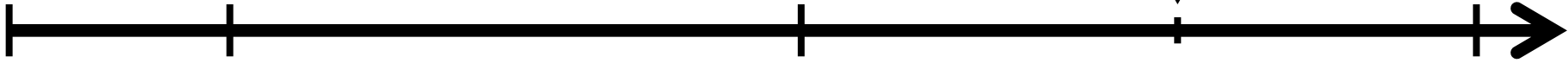
VEDTAK



Klagevedtak



DOM



Fase 1

Fase 2

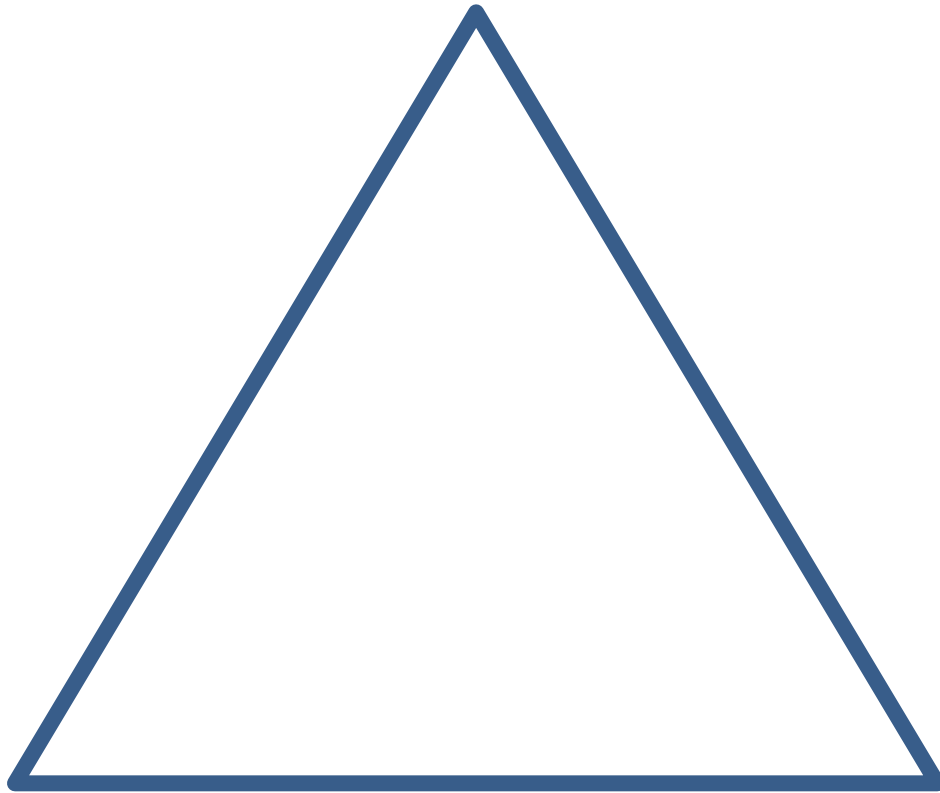
Fase 3

Fase 4

STORTING

GRENSER

KONTROLL



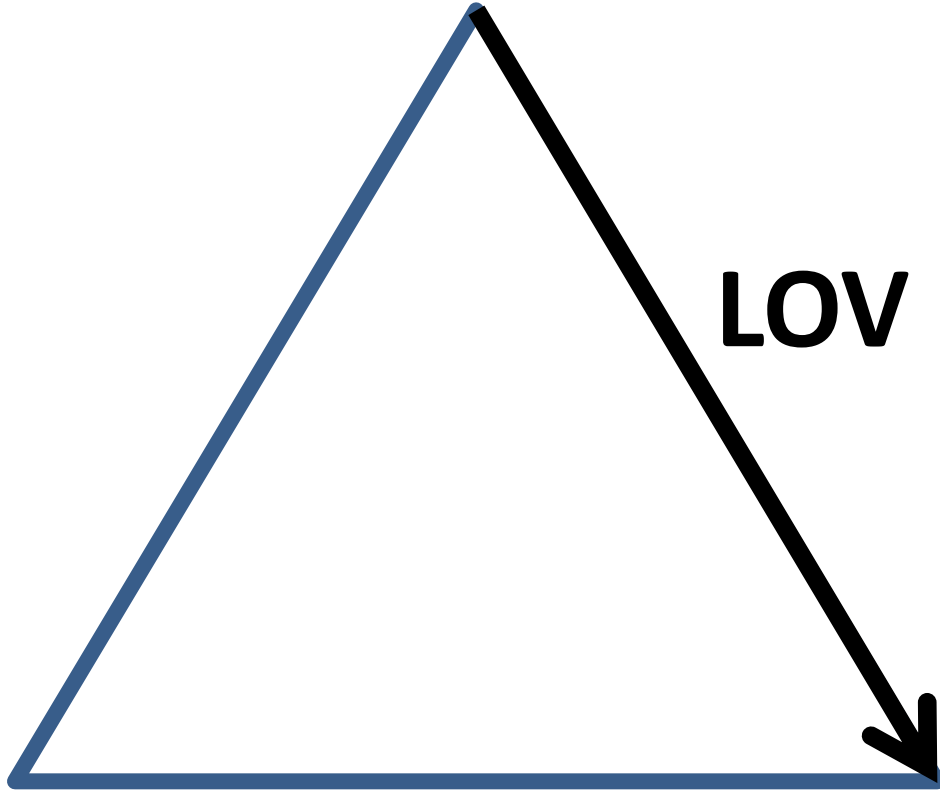
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

GRENSER

LOV

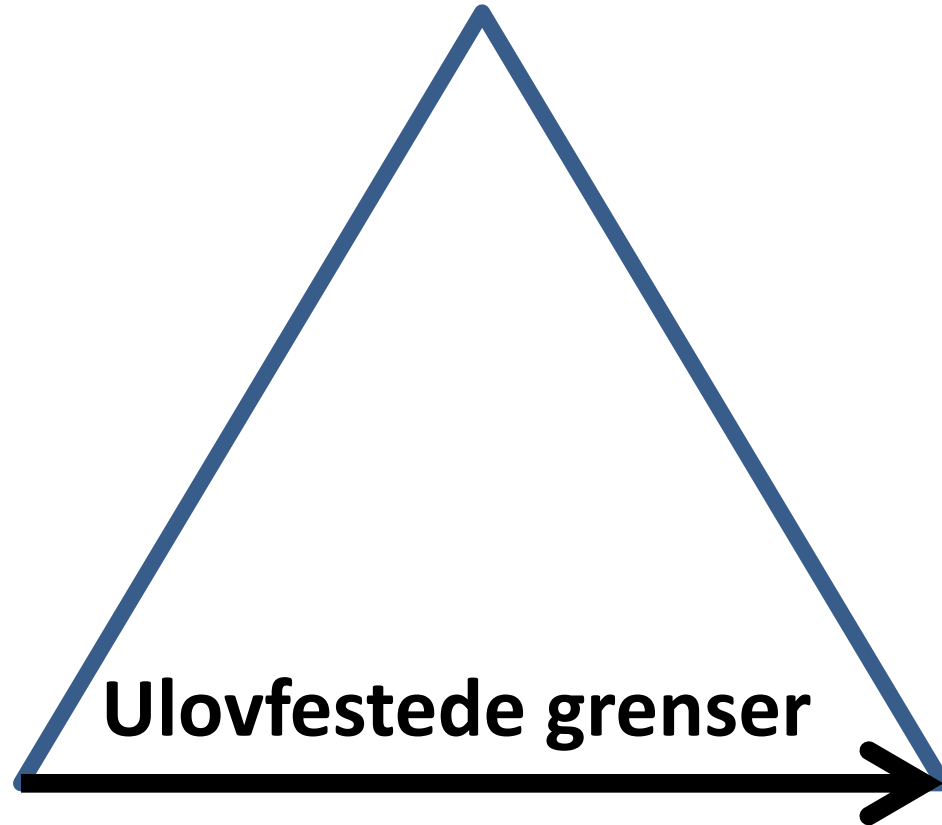


DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

GRENSER

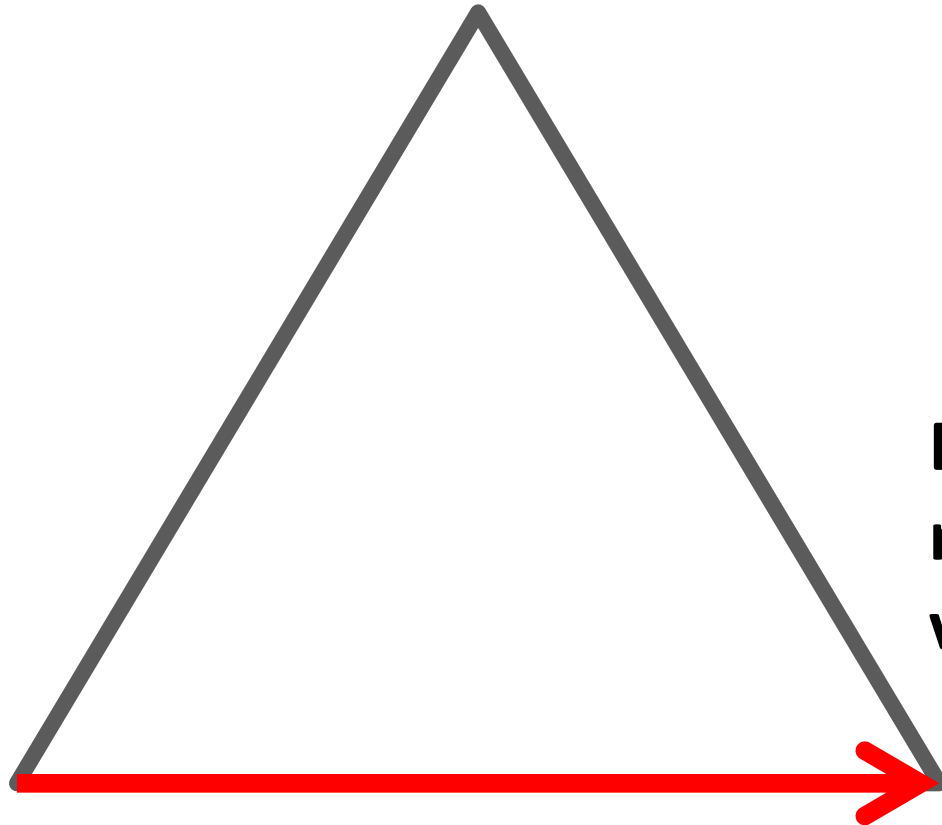


Ulofestede grenser

DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING



KONTROLL

Domstolskontroll
med forvaltningens
vedtak

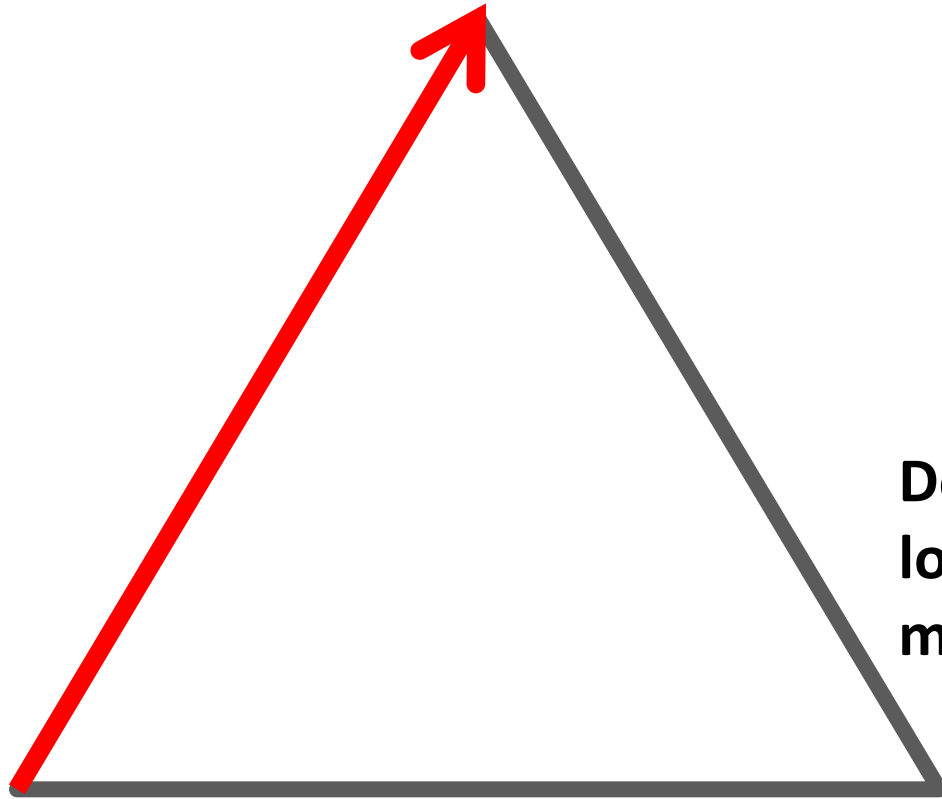
DOMSTOL

FORVALTNING

STORTING

KONTROLL

Domstolens kontroll med
lovers grunnlovs- og
menneskerettmessighet



DOMSTOL

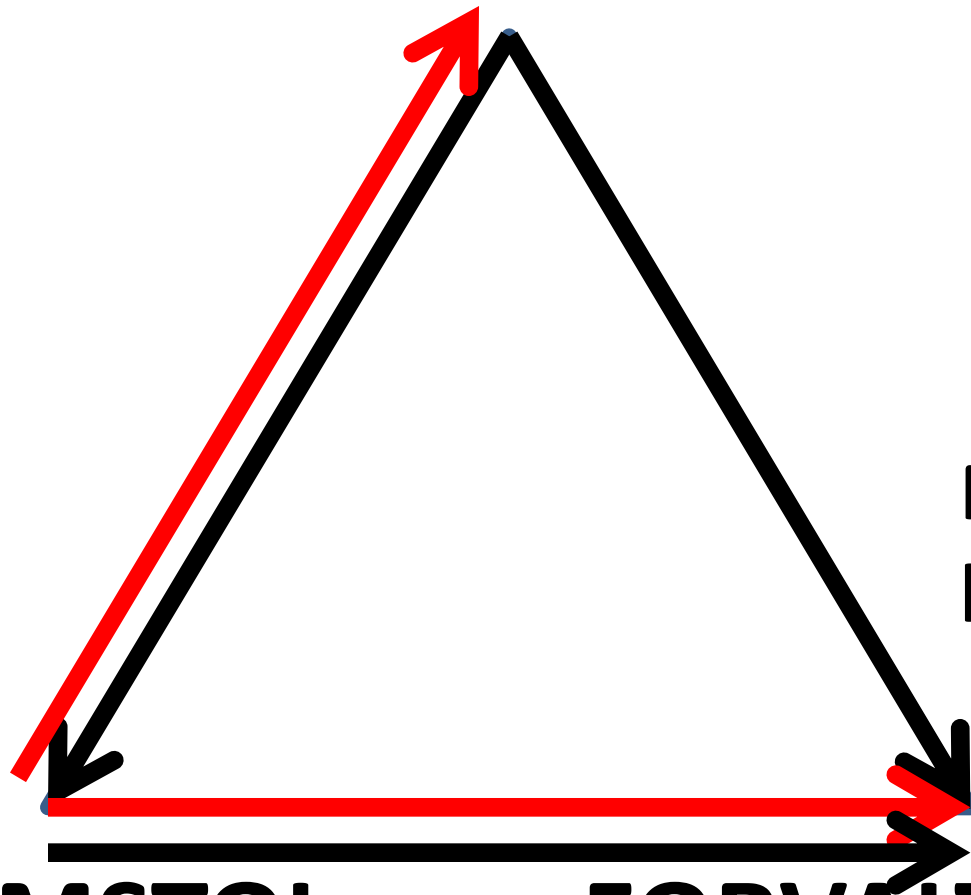
FORVALTNING

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

Storting



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
- Subsumsjonen – konkret?
- Myndighetsoverskridelse
- Fakta
- Saksbehandlingen

Hvordan vet man om det er fritt skjønn?

- 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

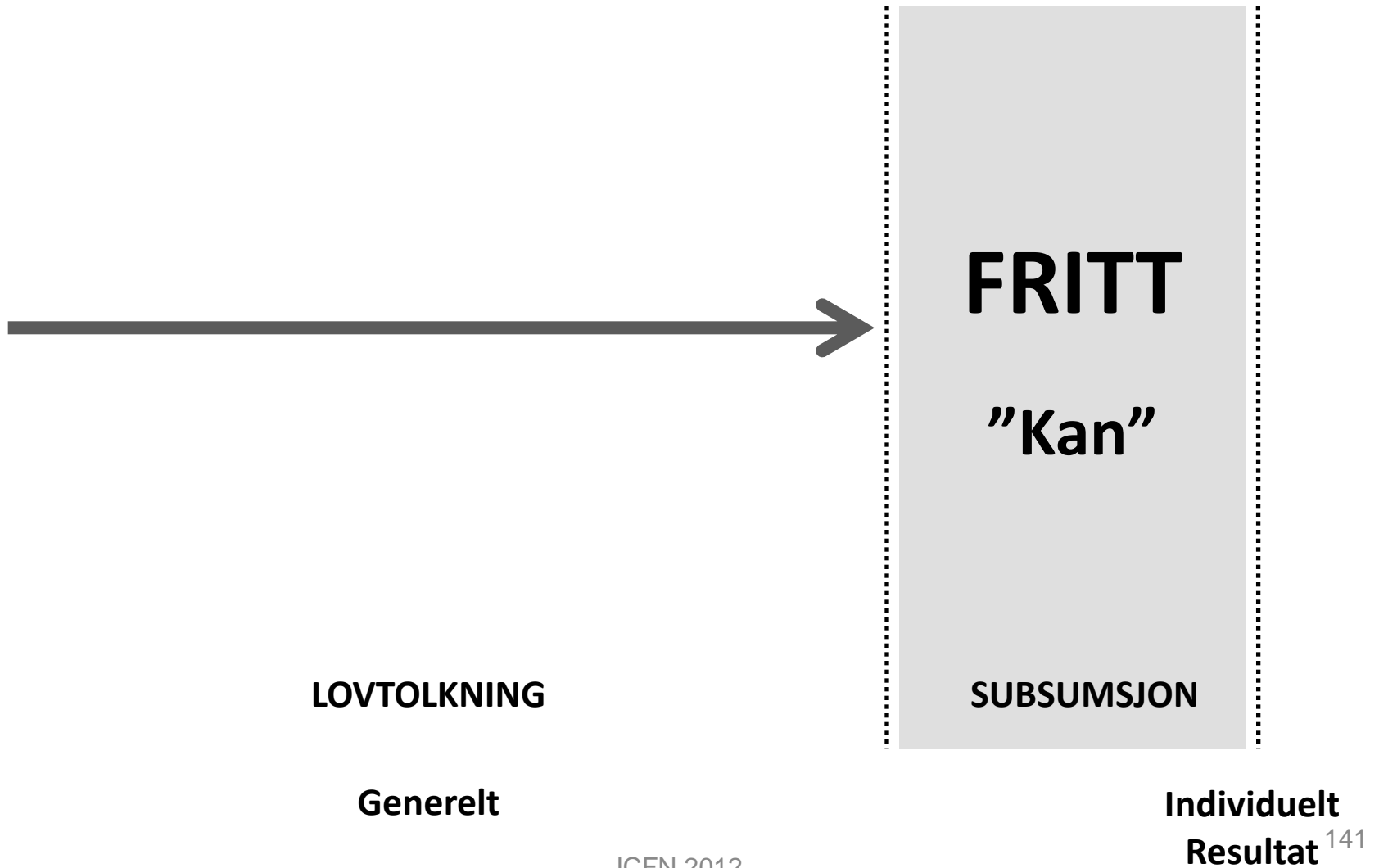
Som naturreservat **kan** vernes områder som

- 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**¹⁴³

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

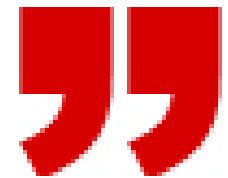
Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

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

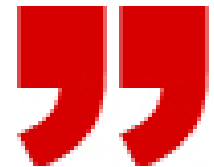
Individuelt
Resultat¹⁴⁶

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*)



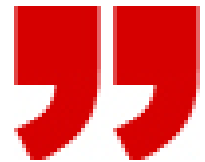
Vagt eller skjønnspreget

- 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.

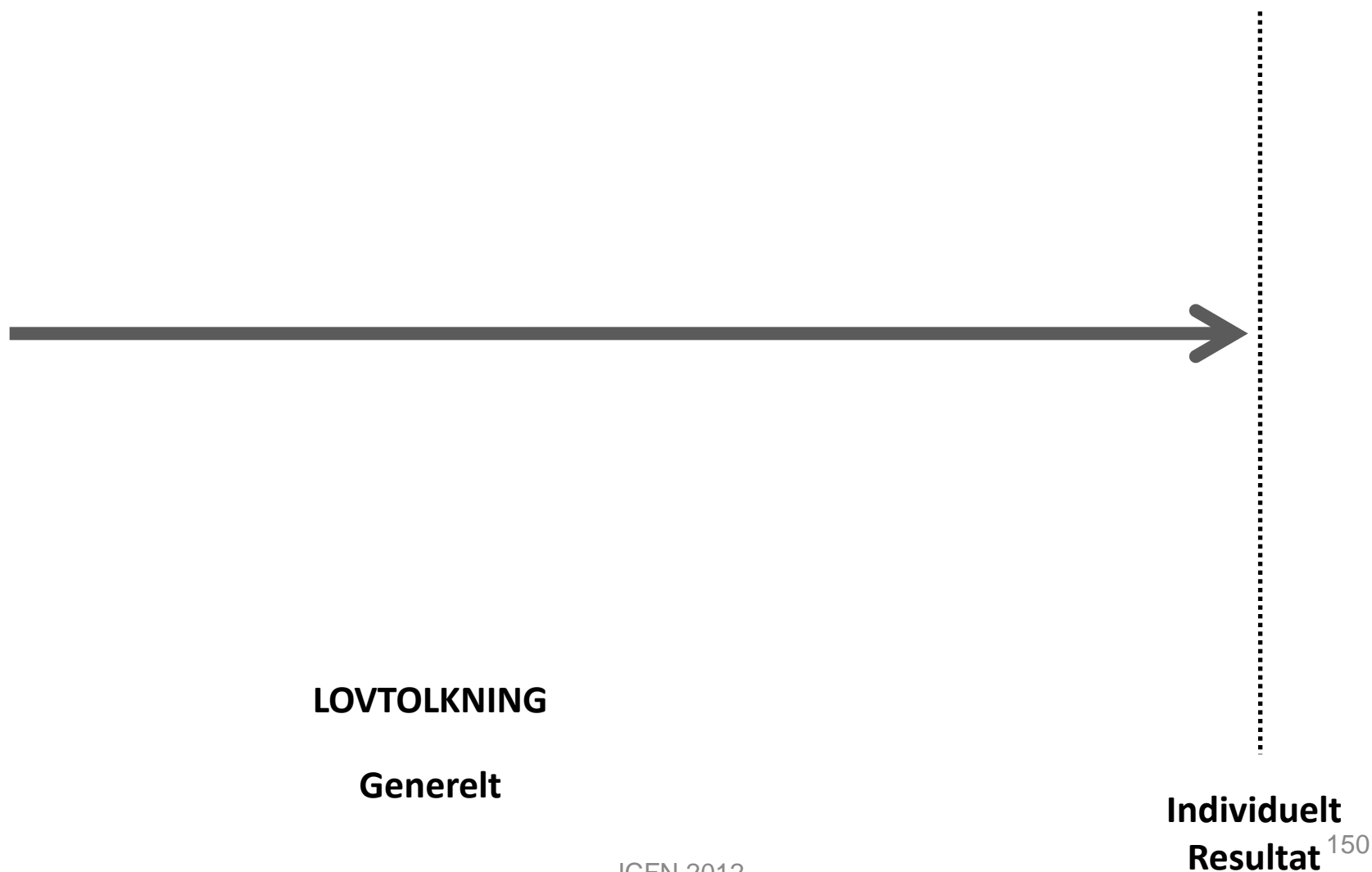
Rt. 1995 s. 1427 (*Naturfredning*)

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.

”Spesiell naturtype”



Subsumsjon – vagt, skjønnsmessig



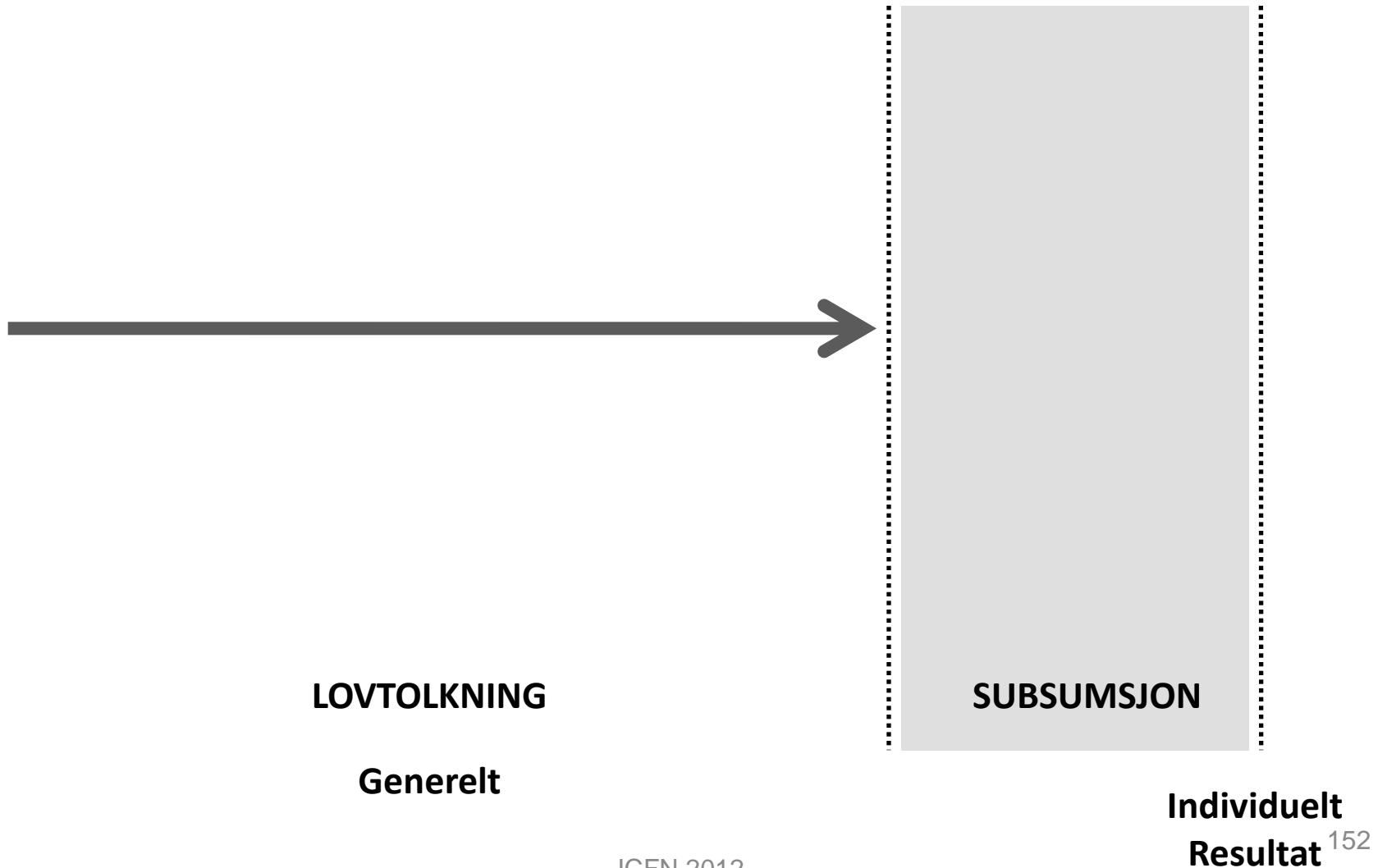
Subsumsjon – vagt, skjønnsmessig



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

”

Prøvningsintensitet under vage eller vurderingspregede ord og uttrykk (forenkling)

«Fritt skjønn»

«Rettsanvendelsesskjønn»

Økende intensitet



Faglig

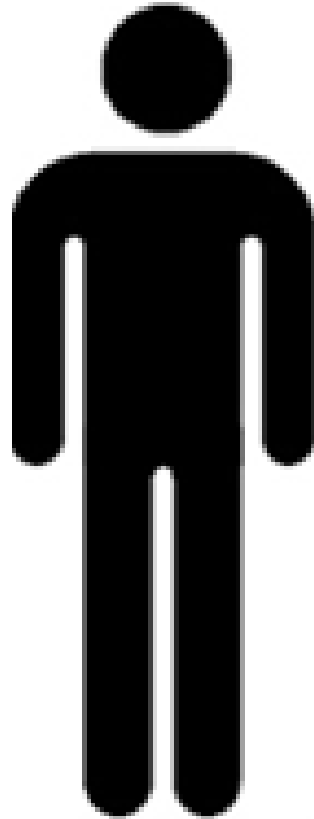
Politisk

Moralsk

Juridisk

Vurderingstemaets karakter

Hva kan dommeren?

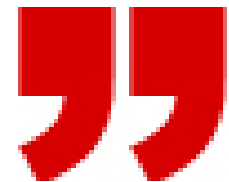


Når trenger vi han mest?

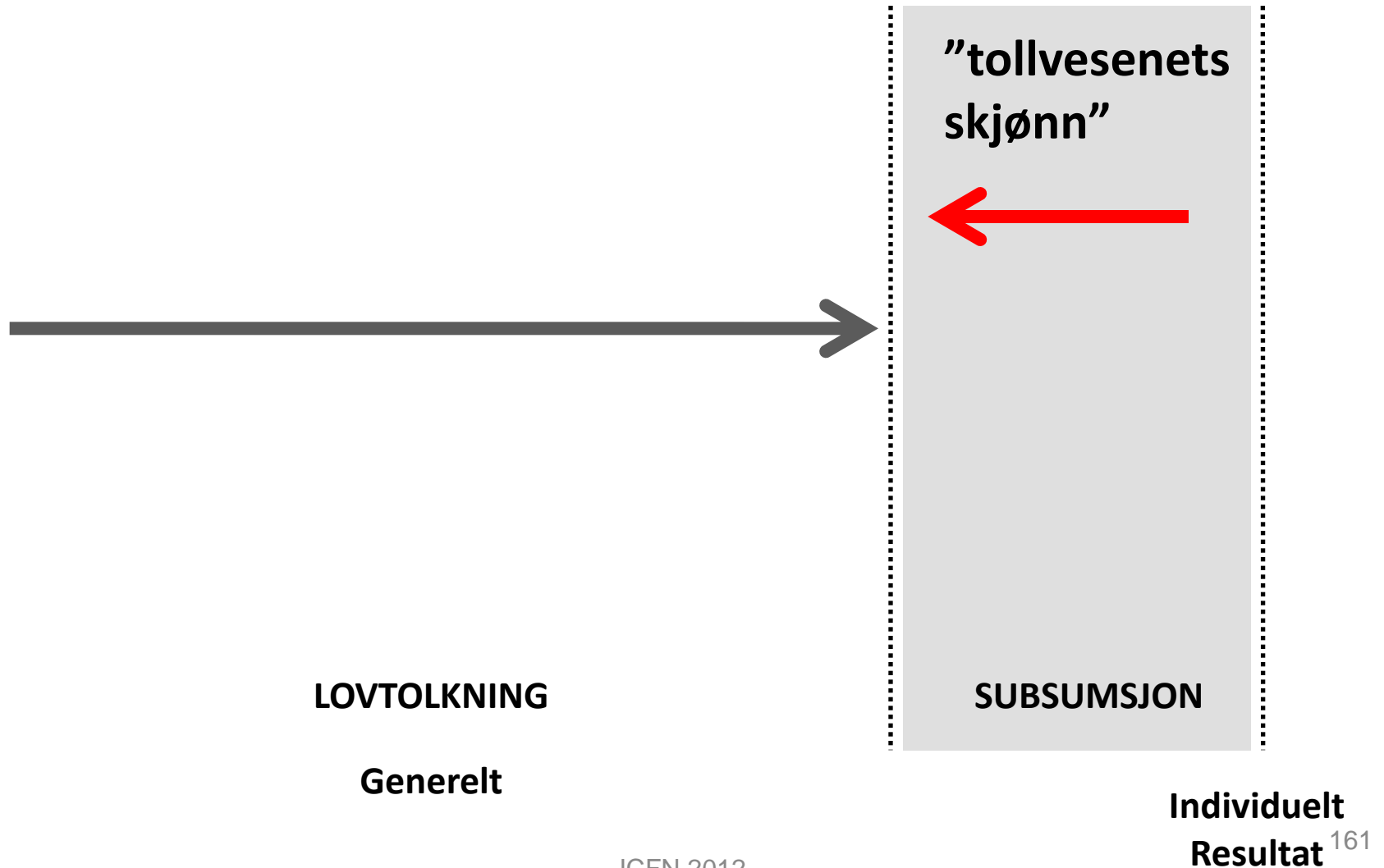
Rt. 2005 side 117 (*Elvebåt*)

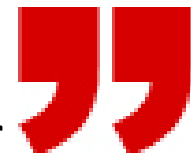
(46) [...] Det avgjørende spørsmålet blir dermed om Toll- og avgiftsdirektoratets vedtak om at Osen er ”noe å legge ... til last” når han ikke var klar over at det ikke hadde skjedd noen fortolling, må settes til side. Dette reiser for det første spørsmålet om vedtaket er undergitt tollvesenets frie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

(47) Lovens ordlyd – ”**etter tollvesenets skjønn**” – taler for at skjønnen 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*)

”grunnleggende rettsikkerhetspørsmål”



”til last” (aktsomhetsvurdering)

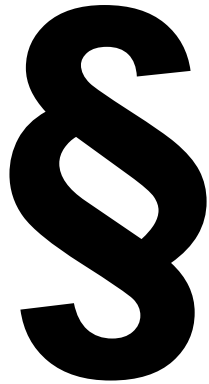


LOVTOLKNING

Generelt

Generelt

”til last”



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

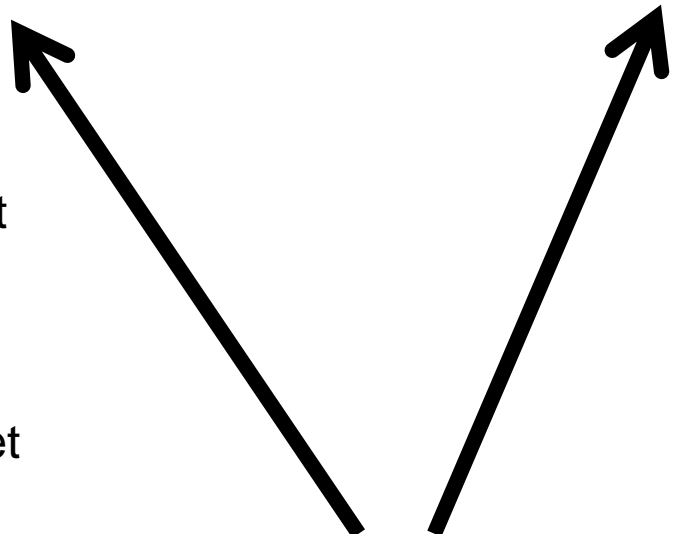


Individuelt

”til last”



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



Sammensatte

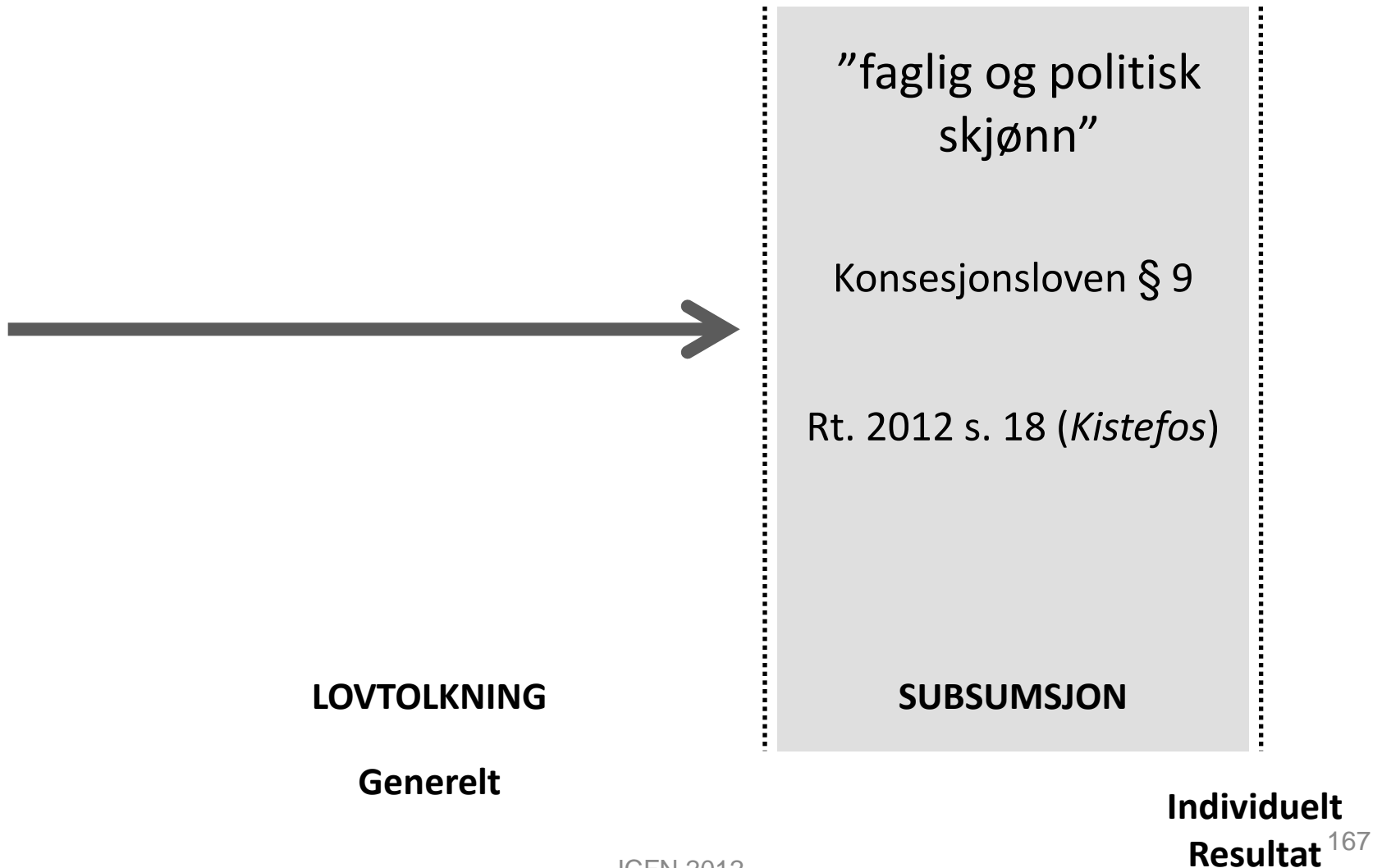
- Kombinasjon – større vurderingstemaer – angivelse av mange momenter
- Rt. 2012 s. 18 (*Kistefos - Sveaas*)
konesjonsloven § 9: ”særlig vekt på”:
”samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling”,
”hensynet til bosettingen i området”
”driftsmessig god løsning” etc.

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 ”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 naturlig 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
Resultat¹⁷⁴

Myndighetsoverskridelse

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

Utenforliggende hensyn

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

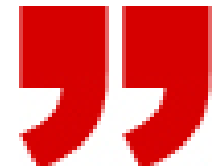
Rt. 1933 s. 548 (*Rådhusospits*)

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

Rt. 1965 s. 712 (*Georges*)

... 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*)

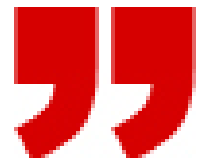
Kategorier hensyn

Lov-formål	Randsone	Irrelevant
	Allmenne	Usaklig
	Miljø	
Hoved	Side	Utenfor
SKAL	KAN	SKAL IKKE

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”



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

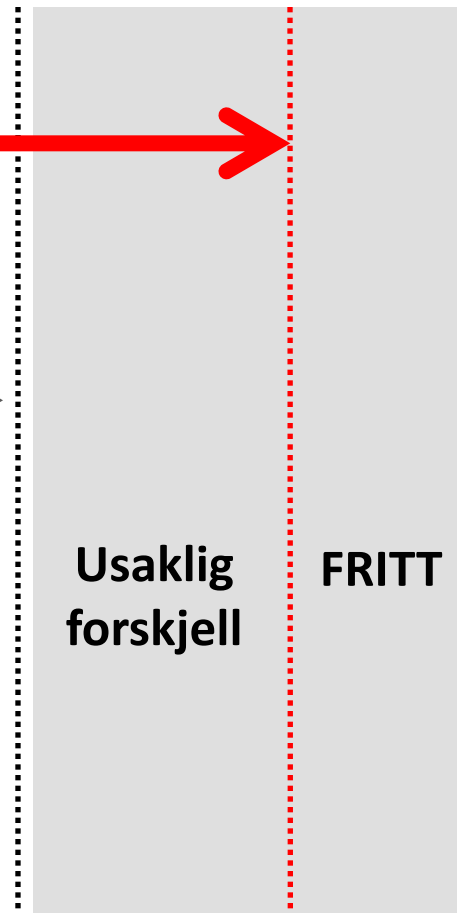
- Folkerettslig
 - Sedvanerettslig
 - Rasediskrimineringskonvensjonen
 - Kvinnediskrimineringskonvensjonen
 - Beste-vilkårs og nasjonal behandling (*handelsrett*)
- EMK artikkel 14 (*diskrimineringsvern*)
- EØS-avtalen artikkel 4 etc.

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

**Individuelt
Resultat**¹⁸⁴

Forholdsmessighet

- 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
- Lovfestet

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.

Feil og hva så?

UGYLDIGHET OG ANSVAR

aktuell
mulighet



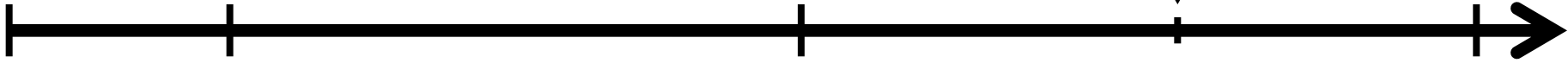
VEDTAK



Klagevedtak



DOM



Fase 1

Fase 2

Fase 3

Fase 4

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
 - Forskjellsbehandling
 - Grovt urimelig
 - Forholdsmessighet
- Feilen har *per definisjon* innvirket – ikke drøft

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*.



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, Rt. 1996 s. 64
-
- Rt. 2009 s. 661 (*Husebyskogen*)

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*)

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
 - Bebreide – ”klart misvisende opplysninger”
Rt. 1961 s. 78 (*lastebileier*)
 - Tid, innrettelse
- Avgjørelser til gunst og til skade for en annen
 - Interesseavveining

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.



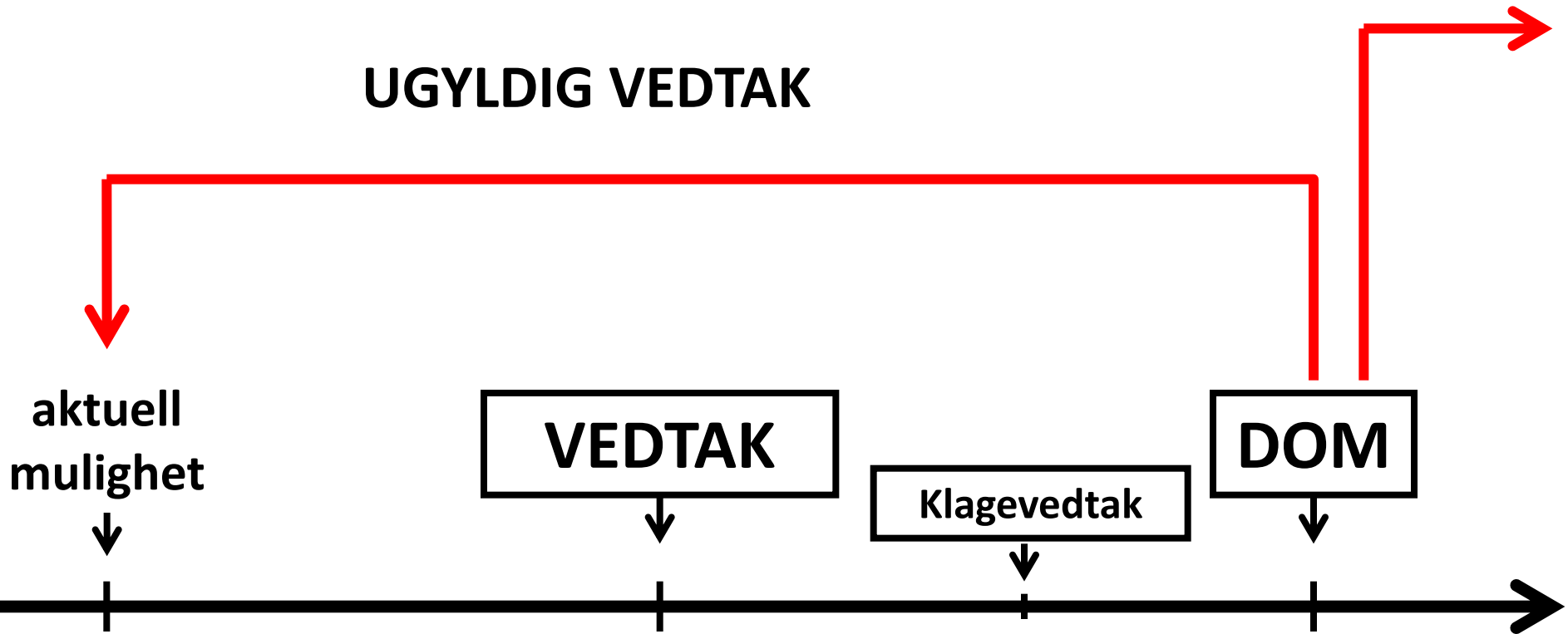
Ansvarsgrunnlag

- Objektivt ansvar
 - Særlig risiko, Rt. 2000 s. 388 (*Vindushopper*)
 - Inngrepet begrunnet i samfunnets interesse, Rt. 1960 s. 841 (*Vaksine*)
- Pliktige velferdsgoder – opplæring
 - Rt. 2012 s. 146 (*Mobbing*)
 - Streng aktsomhetsnorm, arbeidsgiveransvar

RESULTATET AV DOMSTOLENS PRØVING

**ERSTATNING
REALITETSDOM**

UGYLDIG VEDTAK



aktuell
mulighet

VEDTAK

Klagevedtak

DOM

UTFALL AV DOM

Domstolskontroll

- dom for realitet -

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

Domstolskontroll -dom for realitet-

Rt. 2001 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 ønskjeleg å sende saka ut på **nye rundar**, jf. til samanlikning argumentasjonen i Rt-2003-1319. [...]
Etter mitt syn må det i denne situasjonen vere grunnlag for at lagmannsrettens dom blir ståande, som **eit botemiddel mot konvensjonskrenkinga**, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 13.

Domstolskontroll -dom for realitet-

- Kan følge av lov eller forarbeider
- Unødig formalisme, jf. Rt. 2001 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

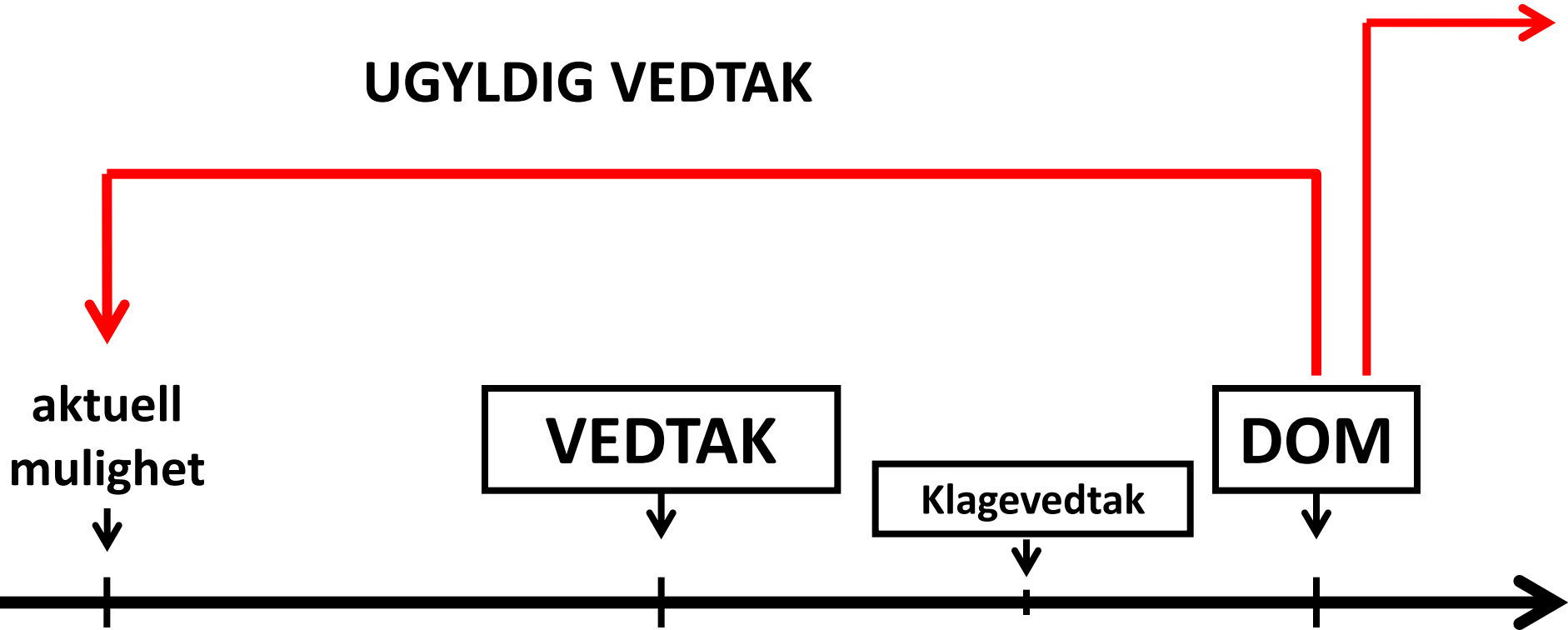
[...]

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



**ERSTATNING
REALITETSDOM**

UGYLDIG VEDTAK



aktuell
mulighet

VEDTAK

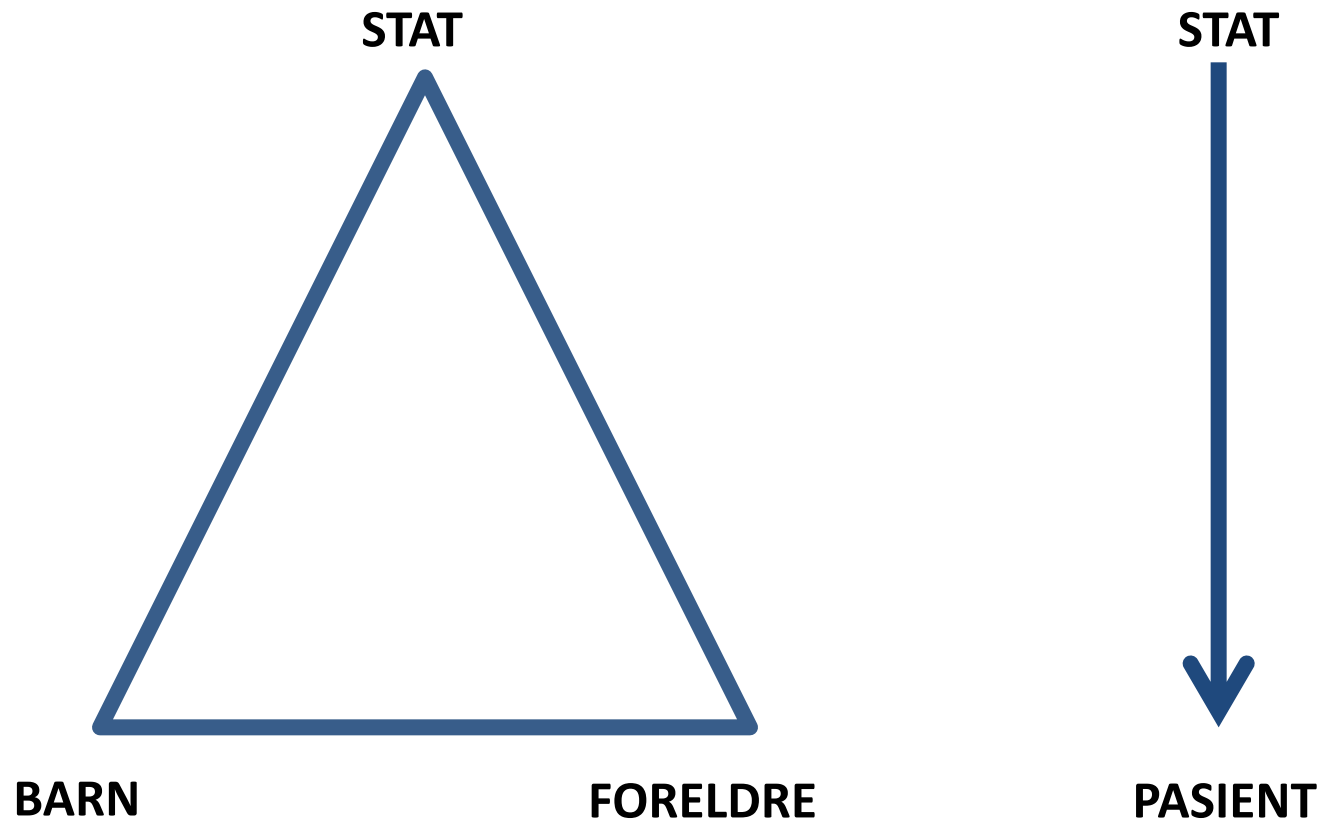
Klagevedtak

DOM

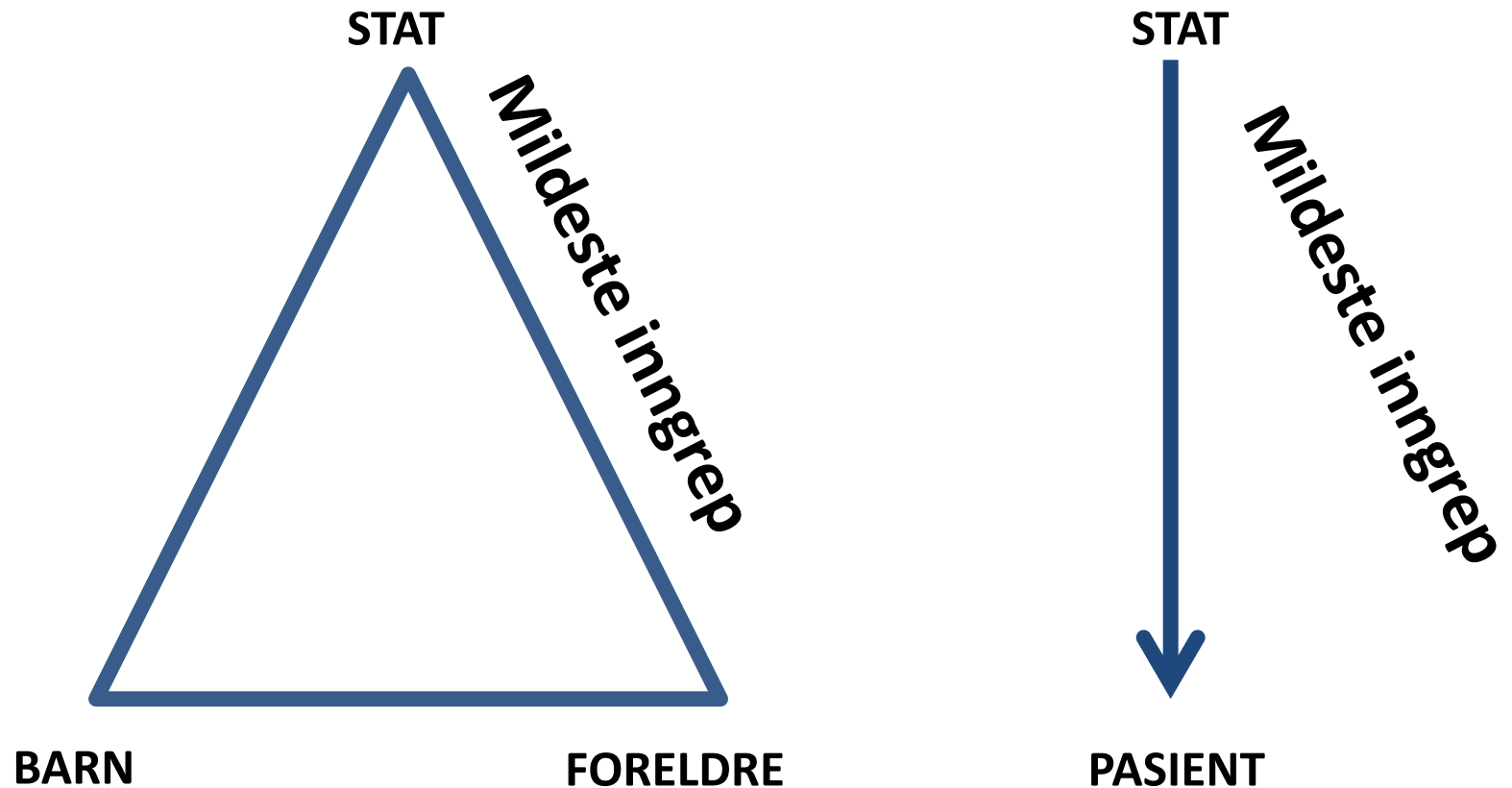
UTFALL AV DOM

SÆRLIG OM TVANG OG MINSTEKRAV I VELFERDSRETTE

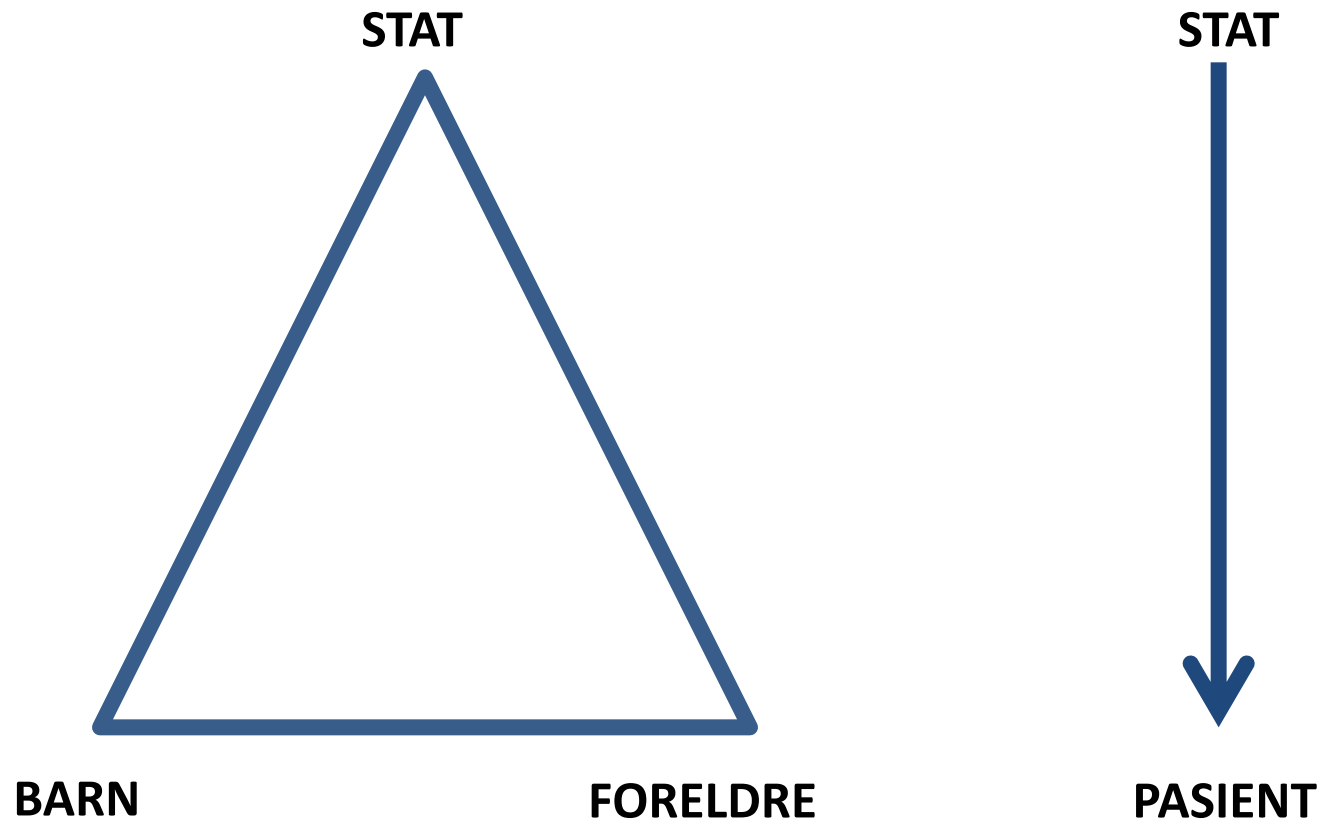
Tvang barnevern og psykisk helsevern



Tvang barnevern og psykisk helsevern



Tvang barnevern og psykisk helsevern



”BARNETS BESTE”

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 tilfredsstillter **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
Resultat²²¹

Helse- og omsorgstjenesteloven

§ 4-1. Forsvarlighet

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



SÆRLIG OM RETTSIKKERHET OG "RETTIGHETER"

KAN FÅ



RETT TIL

Trygderettighetene

- Ulike kategorier
 - Ulike livsfaser
- Rettighetspregede
 - Effektive
 - Følger i stor grad av loven direkte
 - Forutberegnelig
- Rettighet vs. konkurranse om knappe goder
- Likebehandling

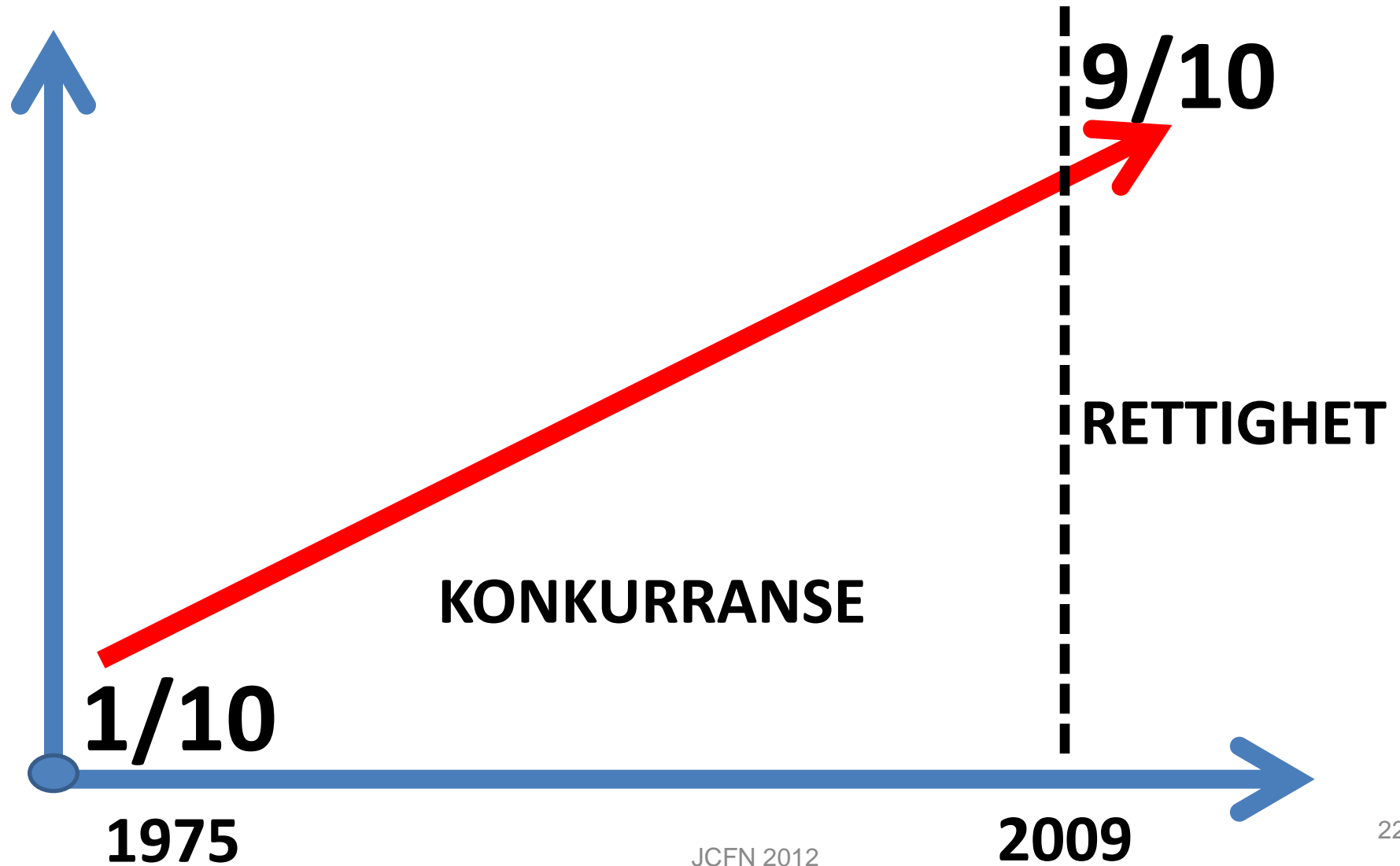
Rettigheter

- Rettskrav – rett til alderspensjon, skoleplass,
 - Barnehageplass – fra konkurranse til rettskrav
-
- Sammenhengen til domstolsprøving – ikke domstolsprøving – ikke ”rettighet”

Barnehageplass – fra konkurranse til rettskrav



Barnehageeksplosjon – rettighet



Grl. §§ 97



Forutsigbarhet



TRYGD



Lovbunden



”Rettighet”

Grl. § 110 b



Handlefrihet



FORURENSNING



Skjønn



Tillatelse

Særlig om 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 berørt i et betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i nært fremtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller

b) utløse 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

VESENTLIG FORBEDRING ELLER FORVERRING

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 ”

Lovkontroll

Eg har så langt ikkje gått inn på verknadene av Stortinget sitt syn. I denne saka har Stortinget gjort ei svært grundig vurdering av grunnlovsspørsmålet, og i innstillinga frå finanskomiteen er det utførlege drøftingar og vurderingar. For at Stortinget sitt syn skal innebere at prøvingsretten skal avgrensast i *tvilstilfelle* [...] må det stillast eit kvalitetskrav.



forts.

Det inneber at Stortinget må ha lagt til grunn eit relevant prøvingstema og vore merksam på vesentlege konsekvensar av ei lov. Når det av Stortinget er gjort ei prøving ut frå ei anna norm for grunnlovsprøving enn den eg meiner må nyttast, gjer det at det er vanskeleg å leggje vekt på sjølve interesseavveginga hos Stortinget.



Lovkontroll

- Høyesterett prøver Stortingets *grunnlovstolkning* fullt ut (sml. domstolens prøving av forvaltningens lovanvendelse)
- Høyesterett tillegger Stortingets avveining vekt
- Hvis uriktig grunnlovsvurdering (avveiningstema) er lagt til grunn – er Hrett tilbakeholdne med å vektlegge på Stortingets avveining (sml. domstolens prøving av forvaltningens *hensiktsmessighetsskjønn*)

Forvaltningskontroll

En regel hvor avgjørelsen av vareeierens aktsomhet er unntatt fra domstolenes prøvingsrett, reiser imidlertid grunnleggende rettssikkerhets spørsmål. 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.

Rt. 2005 side 117 avsnitt 48



LITT SÆRLIG OM MILJØRETT

Vilkår

- Lovfestet adgang til å stille vilkår
- Lovtolkning!
- Ulovfestet adgang til å stille vilkår (saklig og forholdsmessig)
 - Rt. 1961 s. 297 (*Glacier Blue*), Rt. 2003 s. 764 (*Sykkelvei*)
- Fritt skjønn – adgang
- Lovbunden – ikke adgang, har du krav så har du krav, sml. ”rettighet” i trygderetten

I tillatelse etter loven eller forskrift i medhold av loven kan det settes nærmere vilkår for å motvirke at forurensning fører til skader eller ulemper, og for å fremme effektiv utnyttelse av energi som virksomheten bruker eller frembringer. Det kan herunder fastsettes vilkår om beskyttelses- og rensetiltak, gjenvinning og at tillatelsen bare skal gjelde for en viss tid.



Forurensningsloven § 16 (*vilkår i tillatelse*)

I tillatelse etter loven eller forskrift i medhold av loven kan det settes nærmere **vilkår** for å motvirke at **forurensning** fører **til skader eller ulemper**, og for **å fremme effektiv utnyttelse av energi** som virksomheten bruker eller frembringer. Det kan herunder fastsettes vilkår om beskyttelses- og rensetiltak, gjenvinning og at tillatelsen bare skal gjelde for en viss tid.



Forurensningsloven § 16 (*vilkår i tillatelse*)

Rt. 2003 s. 764 vilkår om sykkelvei ved dispensasjonsvedtak

Når særlige grunner foreligger, kan kommunen [...] gi dispensasjon [...] fra [reguleringsplan]

Plan- og bygningsloven 1985 § 7



Særlig om miljørett

- Naturmangfoldlovens prinsipper
- Speilvending – alt som ikke er lov er forbudt
- Lovtolkning – særlig om formålsbestemmelser

Forurensning

”Speilvending” – forbudt med mindre tillatt

§ 7 (*plikt til å unngå forurensning*)

Ingen må ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning uten at det er lovlig etter §§ 8 eller 9, eller tillatt etter vedtak i medhold av § 11.



Lovlig forurensning

- Vanlig forurensning, jf. § 8
- Tillatt i forskrift, jf. § 9
(forurensningsforskriften)
- Særskilt tillatelse, jf. § 11 (enkeltvedtak)



