

JUR OFF 1201

FORVALTNINGSRETT OG LITT OM JURIDISK METODE/RETTSTENKNING

v/advokat Per Helset

1. Juss og rettstenkning

* Juss og rettsanvendelse

- Juss og rettsregler
- Gjeldende rett ("er"): De lege lata. Perspektivet for forvaltningen og domstolene
- Rettspolitikk ("bør"): De lege ferenda. Stortingets og andre regelprodusenters perspektiv
- Hvem er rettsanvendere?
- Hvem er regelprodusenter?

* Rettsreglene: Regeltyper

- Primærregler: Plikt og kompetanse
 - Pliktregler (Huseiere skal/skal ikke...)
 - Kompetanseregler (departementet har myndighet/kan bestemme...)
 - se punkt 1.3 nedenfor
- Sekundærregler: Ansvar (straff/erstatning) og ugyldighet av vedtak
- Tertiærregler: Prosessregler (forvaltningsprosess, sivilprosess og straffeprosess)
- Kvartiærregler: Fullbyrdelse (tvangsfullbyrdelse via namsmann, fengsel og bøteinndrivelse)

• Rettsregler og adferd

- Law in books and law in action trenger ikke sammenfalle (eks. Følge forvaltningsloven)
- Rettsregler og adferd/virkelighet spriker enda oftere. (Det er ikke slik at "hekses finnes fordi man har lover mot det...)
- Tilgrensende fag/støttefag har fokus på adferden: rettssosiologi, kriminologi, rettsøkonomi, offentlig administrasjon

* Juss og andre normer

- Skikk og bruk/sosiale normer (Eks. hilsing)
- Moral (Eks. Utro mot samboer)
- Politikk (Eks. Svekket koalisjonsregjering går av)

- Rett og makt

- Jussen binder makten (begrenser")
- Jussen hjemler maktbruk ("gir muligheter")

- * Rettssystemet

- Rettighet eller skjønn (sertifikat vs. statsborgerskap)
- Kondisjonalen (hvis-så, eks. Grl. § 105)
- Nærmere om regeltyper
 - a) lovfestet/ulovfestet (Eks. fvl. § 6 og legalitetsprinsippet)
 - b) pliktregler: Forbud, påbud, tillatelser og fritakelser
 - c) kompetanseregler: personelle, prosessuelle og materielle)
 - d) primærregler, sekundærregler etc. jf. ovenfor i punkt 1.2
- Oppbygning: Fragmentarisme og trinnhøyde
- Privatrett og offentlig rett
- Norsk rett og folkerett/internasjonalt rett

- Rettskilder og metode

- Argumentkilder i rettsanvendelsen:
 - a) Lov: Lovtekst, forarbeider, etterarbeider, analogier m.v.
 - b) Praksis: Domstolspraksis, forvaltningspraksis, statspraksis, privates praksis m.v.
 - c) Reelle hensyn: Rimelighet, formålsbetraktninger, likhetshensyn m.v.
 - d) Annet: Juridisk litteratur, utenlandsk rett, folkerett m.v.
- Mer om dette i punkt 3 nedenfor

2. Statsrett

a) Statsmaktene

- Oversikt: Utøvende, dømmende og lovgivende makt
- Sammenheng mellom organ og funksjon

b) Den utøvende makt

- Begrepene "Kongen" og "Regjeringen"
- Kort om monarkens rettsstilling
- Regjeringen: Lovgivningsoppgaver og forvaltningsoppgaver, jf. punkt 3
- Regjeringens organisering og saksbehandling
- Nærmere om Regjeringens lovgivningsoppgaver: Foreslå og sanksjonere formelle lover, egen lovgivning: Forskrifter, provisoriske anordninger og kirkelige anordninger
- Nærmere om Regjeringens forvaltningsoppgaver: Intern og ekstern forvaltningsvirksomhet, ledelse av statsforvaltningen (instruere, organisere og omgjøre etc.), regler i GrL: §§ 12, 16-22, 25 og 26

c) Den dømmende makt

- Organisasjon: Alm. domstoler og særdomstoler. Høyesterett
- Domstolenes uavhengighet: Personelt, funksjonelt og organisatorisk
- Domstolenes oppgaver: Konfliktløsning og rettsskapelse (særlig Høyesterett)
- Prøvelsesretten: Kontrollen med Stortingets og forvaltningens vedtak
- Domstolenes prøvelse av lovers grunnlovsmessighet
- Domstolenes prøvelse av forvaltningsvedtakenes lovmessighet

d) Den lovgivende makt (kort)

- Organisasjon: Stortinget, Odelstinget, Lagtinget, komiteene etc.
- Stortingets oppgaver: Lovgivning, skatt og bevilgning, kontroll (Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen, spørretimen m.v, jf. GrL.§ 75 og Stortingets forretningsorden)

3. Nærmere om de enkelte rettskildedefaktorene

3.1. Grunnleggende begreper og spørsmål

- * Rettskildelærens emne
- * Regelprodusenter og rettsanvendere
- * Rettskildevariasjoner
 - etter rettsanvender
 - etter rettsområde
- * Rettskildeprinsipper
 - karakteristikk. Oversikt
 - hvor finner vi prinsippene?
- * Rettskildedefaktorer
 - karakteristikk. Oversikt
 - kritikk
- * Rettsanvendelsesprosessen
 - Faktum: Bevisbedømmelse
 - Juss: Relevans, slutning, vekt
 - Subsumsjon
- * Fra tradisjonell til moderne rettskildelære i Norge

3.2. Lovteksten som rettskildefaktor

- * Lovsbegreper
- * Problemstilling
- * Relevansspørsmålet
- * Lovtolkning i snever forstand (slutning) Eksempler
- * Lovtdkning i vid forstand (harmonisering) Eksempler
- * Tolkningsteorier
 - objektiv
 - subjektiv
 - teleologisk

3.3. Forarbeider som rettskildefaktor

- * Begrep
- * Relevante forarbeider
 - til formelle lover
 - til annen lovbasert rett
- * Slutninger: Forarbeidsdissens
- * Forarbeidenes vekt
 - bør det legges vekt på forarbeidene?
 - legges det vekt på forarbeidene i praksis?
 - * i forvaltningen
 - * ved domstolene

3.4. Formålsbetraktninger ved lovtolkning

- * Begrep og problemstillinger
- * Tolkningsteorier
- * Formålets relevans
- * Slutning: Hva er lovens formål?
- * Formålets vekt
 - utgangspunktet
 - ulike tolkningsresultater

3.5. Tolkningsresultatene

- * Begrep. Oversikt
- * Presiserende tolkning. Eksempler
- * Innskrenkende tolkning
 - begrep
 - behov og begrunnelser
 - eksempler fra rettspraksis
- * Uvidet og analogisk tolkningsresultat

- begrep
- likhet/forskjell analogi/utvidelse
- behov og begrunnelser
- eksempler fra rettspraksis
- trinnhøydesporsmålet

* Antitetisk tolkningsresultat

- begrep
- begrunnelse
- eksempler fra rettspraksis

3.6. Rettspraksis

* Innledning

- prejudikatlæren
- domstolenes rettsskapende virksomhet

* Prejudikatlæren

- begrep. Kritikk
- bør tidligere rettspraksis følges?
- slutningsteorier
 - * ratio decidendi
 - * parallelltolkning
- hvilken vekt har tidligere rettspraksis?
 - * egenskaper ved dommen
 - * vekt i parvise kollisjoner

* Domstolenes rettsskapende virksomhet

- begrep
- fire typetilfeller
- rettspolitiske hensyn
- eksempler fra rettspraksis
 - * privatrett
 - * offentlig rett
- særtilfeller
 - * anteciperings av lovendring
 - * domstolene virker tilbake
- forholdet lovgiver/domstoler
- kamuflasje av rettsskapelse

3. 7. Forfatningspraksis, forvaltningspraksis og privates praksis som rettskildefaktorer

- * Innledning
 - historikk
- * Forfatningspraksis
 - begrep
 - relevanskriterier
 - vekt
 - eksempler
- * Forvaltningspraksis
 - begrep
 - relevans og vekt ved domstolene
 - relevans og vekt i forvaltningen
- * Privates praksis (publikums sedvaner)
 - begrep
 - relevanskriterier
 - vekt

3. 8. Reelle hensyn (rettslige vurderinger)

- * Begrep
- * Problemstillinger
- * Typer av reelle hensyn
- * Relevanskriterier
- * Vekt. Eksempler

3. 9. Folkeretten som norsk rettskildefaktor

- * Begrepet folkerett
- * Dualismegrunnsetningen
- * Norsk rett henviser til/giengir folkeretten
- * Presumsjonsprinsippet. Effektivitetsprinsippet
- * Norsk rett foran ved motstrid(?) Unntak

3. 10. MOTSTRID

- * Begrepet - mellom faktorer (ovenfor)
- mellom regler (her)
- * Hvordan løses motstridstilfeller?
 - harmonisering (t_1)
 - tilsidesettelse (t_2)
- * Tolknings- og kollisjonsprinsippene. Oversikt
- * Lex superior-prinsippet
 - anvendelsesområdet
 - tolkningsprinsipp/kollisjonsprinsipp
 - hjemmel og begrunnelse
 - forholdet lov/Grl. Rt. 1976 s. 1
 - forholdet lov/forskrift. Derogasjon
 - forholdet lov/prov. anordn. Supplement
 - forholdet norsk rett/folkeretten. Presumsjonsprinsippet
- * Lex specialis-prinsippet og lex posterior-prinsippet
 - anvendelsesområdet
 - tolkningsprinsipp/kollisjonsprinsipp
 - hjemmel og begrunnelse
 - kollisjon med en lex superior
 - kollisjon mellom en lex specialis og en lex posterior

FORELESNING I FORVALTNINGSRETT V/PER HELSET

Del 1: Innledning - Grunnbegreper

1. Presentasjon av forvaltningsretten

1.1 Forvaltningsrettens Janus-ansikt. Forholdet til andre fag og til politikk

- Offentlig rett
- Grensen mot statsretten
- Noen viktige spørsmål
- Forvaltningsrettens Janus-ansikt: Den gir myndighet og setter grenser
- Forholdet til statsvitenskap, historie m.v.
- Forholdet til politikk

1.2 Forvaltningsorganer og forvaltningsvirksomhet

- Typiske forvaltningsorganer
- Myndighetsutøvelse, tjenesteyting og næringsvirksomhet
- Begrepet "forvaltningsvirksomhet": Uskarpe grenser mot lovgivning og dømmende virksomhet.

1.3 Myndighetsutøvelse, tjenesteytelser og næringsvirksomhet

- Myndighetsutøvelse
- Næringsvirksomhet
- Tjenesteytelser
- Grensen mellom næringsvirksomhet og tjenesteytelser

2. Forvaltningens oppgaver og virkemidler

2.1 Innledning

- Oppgavene (målene)
- Virkemidlene (midlene)

2.2 Oppgavene

- Regulering
- Fordeling
- Konfliktløsning
- Representasjon av fellesskapet

- Ressursutvikling
- Organisering av "apparatet"

2.3 Virkemidlene (måter å påvirke menneskers handlinger på)

- Regler om gyldigheten m.v.
- Generelle påbud og forbud
- Individuelle påbud og forbud
- Generelle forbud med individuelle tillatelser ("speilvending"). Vilkår
- Økonomiske støtteordninger
- Skatter og avgifter
- Forhandlinger
- Informasjon
- Finans- og kredittpolitikk
- Anskaffelser, investeringer m.v.

3. Noen grunnbegreper og hovedprinsipper

3.1 Offentlig myndighet og privat autonomi

- Privat autonomi: Binde seg selv ved løfter og avtaler
- Offentlig myndighet: Binde andre ved vedtak m.v.
- Hvem har privat autonomi?
- Hvem har offentlig myndighet?
- Kompetansetildeling (delegasjon m.v.)
- Offentlige organer med privat autonomi
- Private rettssubjekter med offentlig myndighet

3.2 Forfatningens myndighetshierarki

- Stortingets enekompetanse: Lovgivning, beskatning og bevilgning
- Stortingets og Regjeringens konkurrerende kompetanse: Organisasjons- og instruksjonsmyndighet
- Regjeringens enekompetanse: Prerogativene i grunnloven (f.eks. §§ 12, 16, 20-22, 25 og 26)

4. Verdier som forvaltningen bør eller skal fremme

4.1 Frihet

- Legalitetsprinsippet
- Moralske og sosiale normer for akseptable frihetsinngrep

4.2 Rettferdighet

- Fordelingsrettferdighet
- Utsveklingsrettferdighet



- Formell rettferdighet: Like tilfeller skal behandles likt
- Materiell rettferdighet: Rimelighet
- Usaklig forskjellsbehandling og sterkt urimelige vedtak er "myndighetsmisbruk"

4.3 Rettssikkerhet

- Vern mot vilkårlighet fra myndighetenes side
- Mulighet til å forutberegne sin rettsstilling
- Mulighet til å forsvare sine rettsgoder
- Regelstyring: Legalitetsprinsippet og lex superior-prinsippet
- Skjønnsutøvelse: Myndighetsmisbruk rammes
- Prosessuelle garantier: Innsyn, klage, uavhengig domstolsbehandling m.v.

4.4 Effektivitet

- Effektivitetsbegrepet
- Et vidt begrep
- Et snevert begrep

4.5 Andre krav (demokrati, service m.v.)

4.6 Konklusjon

- Ole Brumm-prinsippet
- Alle krav stilles samtidig til forvaltningen
- Kravene må avveies og eventuelt gis prioritet
- Kravene veier ulikt på ulike områder

Del 2: Forvaltningsapparatet og tjenestemennene

- Statlige og kommunale organer
- Sentrale, regionale og lokale organer
- Et "skjema"

5. Sentralforvaltningen

5.1 Regjeringen

- Organisering
- Oppgaver
- Saksbehandling

5.2 Departementene

- Organisering
- Oppgaver
- Saksbehandling

5.3 Direktoratene

- Begrepet
- Oppgaver
- Saksbehandling

5.4 "Kollegiale organer" og interesseorganisasjoner m.v.

- Styret for direktorater m.v.
- Tvistløsningsorganer
- Kontrollorganer m.v.
- Utredningsorganer
- Koordinerings- og kontaktutvalg
- Interesseorganisasjoner og interesserepresentasjon: Kollegiale forvaltningsorganer
- Den numerisk-demokratiske kanal: Valgkanalen
- Den korporative kanal: Organisasjonskanalen

6. Lokalforvaltningen

6.1 Regional og lokal statsforvaltning

- Fylkesmannen
- Fylkesskattestyret, fylkeslegen, veikontoret m.v.
- Lokal statsforvaltning: ligningskontorer, arbeidskontorer og trygdekontorer

6.2 Kommuner og fylkeskommuner

- Egne rettssubjekter, jf. legalitetsprinsippet
- Formannskapslovene av 1837
- Lov av 25. september 1992 nr. 107 (kommuneloven)
- Høyeste organ: Kommunestyret og fylkestinget
- Formannskapet og fylkesutvalget
- Ordføreren og fylkesordføreren
- Utvalg, komiteer, styret m.v.
- Administrasjonssjefer/rådmenn
- Kommunale og fylkeskommunale oppgaver: Skoler, helsevesen, veier, infrastruktur m.v.
- Lokale vedtekter
- Kommunenes Sentralforbund (KS)

7. Offentlige tjenesteforhold og verv

- Embetsmenn, jf. grl. §§ 21, 22, 28 og 92
- Tjenestemenn (bestillingsmenn)
- Ombud (pliktige verv)

8.6 "Uavhengige" forvaltningsorganer

- Begrep: Organer som helt eller delvis er unntatt fra instruksjons- eller organisasjonsmyndighet ved lov eller plenarvedtak
- Trykderetten, jf. lov av 16. desember 1966 nr. 9
- Riksadvokaten, jf. straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 § 56 annet ledd (bare "Kongen i statsråd" kan instruere)

8.7 Virkning av instruksbrudd

- Instruksbrudd er pliktbrudd, og kan medføre straff, erstatning m.v.
- Instruksbrudd får bare unntaksvis virkning for gyldigheten av det vedtak som er truffet i strid med instruksen
- Kasuistikk: Lovtolkningsinstrukser, retningslinjer for skjønnet og materielle instruks gitt av Stortinget eller av et forvaltningsorgan

9. Delegasjon

9.1 Innledning

- Begrepet: Kompetansetildeling
- Delegasjon og subdelegasjon
- Faktisk og rettslig delegasjon
- "Kompetansetildelingskompetanse"
- "Kompetansefratakelseskompetanse"
- En illustrasjon/figur

9.2 Delegasjon av Stortingets myndighet

- Hensyn for og i mot
- Hjemmel: Trad. teori. Opsahl
- Delegasjon av lovgivningsmyndighet, jf. grl. § 75 a. Ca. 800 lover og 10-15.000 forskrifter
- Delegasjon av beskatningsmyndighet, jf. grl. § 75 a. Tolltariffen
- Delegasjon av bevilgningsmyndighet, jf. grl. § 75 d. Bevilgningsreglementet § 11 første ledd

9.3 Regjeringens og departementenes delegasjonsadgang

- Utgangspunktet: Regjeringen kan delegere når myndighet er lagt til "Kongen"
- Delegasjonsbegrensninger i grunnloven (f.eks. § 28)
- RG 1964 s 337 Smebye-saken ("Snø" og "aust")
- Delegasjonsbegrensninger ved lov eller plenarvedtak: Ordlyd (f.eks. straffeprosessloven § 56) og forarbeider (f.eks. Ot.prp. nr. 71 (1993-94) s 9 vedr. barnevernloven § 2-4 annet ledd)
- Departementene kan delegere innenfor rammer i lov, plenarvedtak, kgl. res. m.v.

9.4 Intern delegasjon

- Begrep: Kompetansetildeling innen ett og samme organ
- Hierarkiske organer (departement m.v.): Delegasjonsadgang foreligger innen rammen av "ansvarlig saksbehandling"
- Er myndigheten lagt til personen eller organet? (f.eks. Helsedirektøren, Politimesteren og Fylkesmannen)
- Kollegiale organer (Regjeringen, råd, utvalg m.v.): Normalt ikke adgang til å delegere vedtaksmyndighet til formann, sekretariat eller utvalgte medlemmer

10. Bevilgningsmyndighet m.v.

10.1 Innledning

- Forvaltningsvirksomhet koster penger
- Stortinget, fylkestinget og kommunestyret har bevilgningsmyndighet

10.2 Statlige bevilgninger

- Stortinget bevilger iht. grl. § 75 d og Stortingets bevilgningsreglement
- Statsbudsjettets utgiftsside er bindende
- Overslagsbevilgninger, jf. bevilgningsreglementets § 7
- Tilleggsbevilgninger, jf. bevilgningsreglementets § 11 annet ledd

10.3 Hvem påfører Staten økonomiske forpliktelser?

- Regjeringen: Ved individuelle forpliktelseserklæringer (f.eks. avtaler)
- Stortinget: Ved generelle tilsagn (ved lov eller plenarvedtak)
- Kommunestyret og fylkestinget forplikter kommunen og fylkeskommunen, jf. kommuneloven § 6
- Statlig og kommunal forvaltning kan bare forplikte Staten eller kommunen hvis det foreligger en bevilgning eller et samtykke fra den bevilgende myndighet, jf. f.eks. bevilgningsreglementets §§ 7 flg. vedr. ulike samtykker

Del 3: Det rettslige grunnlaget for forvaltningens virksomhet

11. Legalitetsprinsippet

11.1 Karakteristikk og formulering

- Positiv formulering
- Negativ formulering

11.2 Begrunnelse

- Rettssikkerhetshensynet: Motvirke vilkårlighet, stimulere forutberegnelighet m.v.
- Demokratihensynet: Folkesuvereniteten, opposisjonens kritikkmuligheter m.v.

11.3 Hjemmel

- På forvaltningsrettens område: Konstitusjonell sedvanerett
- På strafferettens og straffeprosessens område: Grl. §§ 96 og 99
- EMK, SP m.v.

11.4 Legalitetsprinsippets innhold på forvaltningsrettens område

- "offentlige myndigheter": Stortinget, forvaltningen og domstolene
- "inngrep": Rettslige og faktiske inngrep. Eksempler
- "private rettssubjekter": Fysiske og juridiske personer. Kommuner og fylkeskommuner
- "trenger": Domstolskontroll, ugyldighet, straff, erstatning m.v.
- "hjemmel i lov", eks. politiloven § 7
- "hjemmel i medhold av lov": Forskriftshjemmel
- "lov": Grunnlov, formell lov, provisorisk anordning, plenarvedtak (statskattevedtak)
- Legalitetsprinsippets relativitet: Klar hjemmel ved tyngende inngrep. Rt. 1964 s. 534 (Kornforretningsdommen)
- Adgangen til utvidende og analogisk lovtolkning
- Alternative hjemler: Samtykke, instruks, sedvanerett, eierrådighet m.v.

11.5 Domstolskontrollen: Legalitetsprinsippet effektiviseres

12. Rekkevidden av forvaltningens myndighet. Tolkning og skjønnsutøvelse

12.1 Oversikt

- Punkt 11 ovenfor: Grunnlaget for myndigheten (lov, avtale, sedvanerett m.v.) - Er lov nødvendig? (Nødvendighetsspørsmålet)
- Punkt 12 ovenfor: Hvor langt rekker myndigheten? - Er den påberopte kompetansen tilstrekkelig? (Tilstrekkelighetsspørsmålet)
- Tolkning av kompetansegrunnlaget: Bundet eller fri kompetanseutøvelse? (Lovbundne vedtak eller "fritt skjønn"?)

12.2 Tolkning av kompetansegrunnlaget

- Spesifisert og uspesifisert myndighet. Eksempler
- Formålets betydning
- Opprinnelige og endrede formål. Ildfarlighetsdommene
- Proporsjonalitet mellom mål og midler, jf. Rt. 1973 s. 460 (Helserådsdommen)
- Legalitetsprinsippets betydning: Relativiteten (Jo-jo-prinsippet)

12.3 Nærmere om "lovbundet" kompetanse og "fritt skjønn"

- Fritt skjønn: Friheten relaterer seg til domstolskontrollen:
- Rettsanvendelse prøves normalt fullt ut. Unntak subsumsjon vedr. svært skjønnsmessige uttrykk m.v.
- Fritt skjønn ("kan-skjønn") prøves ikke. Unntak: Myndighetsmisbruk
- Eks. på rettsanvendelsesskjønn og fritt skjønn: Statsborgerloven § 6 første ledd
- Bakgrunn: Arbeidsdeling mellom domstoler og forvaltning. Hvem er egnet til hva? (Domstolene: Rettsanvendelse. Forvaltningen: Virkemiddelvalget: Skjønnsetøvelsen)
- Fritt skjønn refererer seg til enten "om-spørsmålet" eller til "hva-spørsmålet"
- Om-spørsmålet: Er myndigheten kombinert med plikt til å bruke den
- Generelle bestemmelser: Normalt ingen plikt til å bruke myndigheten
- Individuelle vedtak: Oftere plikt til å bruke myndigheten
- Hva-spørsmålet: Frihet til å bestemme avgjørelsens innhold. Typetilfeller:
- Lovbundne vedtak
- Delvis frihet, jf. f.eks. statsborgerloven § 6 første ledd
- Vage og skjønnsmessige ord:
- Rettsanvendelsesskjønn kan normalt prøves fullt ut, f.eks. Rt. 1934 s. 330 (Solemskogen-dommen)
- Unntak f.eks.: Rt. 1954 s. 989 (Vergerådsdommen - "tilstrekkelig grunn") og Rt. 1949 s. 564 (Ekspropriasjonsdommen - "nødvendig"). Pdas. ble uttrykket "uskikket" prøvet i Rt. 1906 s. 316 og uttrykket "grovt uverdige forhold" prøvet i Rt. 1956 s. 234 (Lærer-dommen og Krigspensjons-dommen)
- Avgjørende er domstolens egnet til å prøve skjønn

12.4 Myndighetsmisbrukslæren

- Begrep: Domstolskapte skranker for utøvelsen av det frie skjønn
- Tre typetilfeller: Utenforliggende hensyn, usaklig forskjellsbehandling og sterkt urimelig resultat, jf. nærmere nedenfor
- Historikk: Fransk rett og Knophs avhandling (1921)
- Utenforliggende hensyn som myndighetsmisbruk: Spørsmål om hvilke hensyn som er relevante/saklige
- Betydningen av lovens formål. Statiske og dynamiske formål, jf. Rt. 1934 s. 625 og Rt. 1936 s. 801 (Ildfarlighetsdommene)
- Typer av utenforliggende hensyn, Kasuistikk:
- Ivaretagelse av tjenestemannens egne interesser
- Personlige kjennetegn ved parten
- Særlig om ansettelser, jf. arbeidsmiljøloven § 55 A og Rt. 1976 s. 614 (Vaktmesterdommen)
- Klanderverdig adferd fra bevillingssøker m.v., jf. Rt. 1933 s. 548 (Raadhushospitsdommen)
- Politiske hensyn, parti- og organisasjonslojalitet m.v. jf. Rt. 1965 s. 712 (Georgesdommen)
- Økonomiske hensyn, f.eks. myndighetsutøvelse som middel til å skaffe det offentlige økonomisk vinning, jf. RG 1969 s. 325 (Tjøme-dommen)
- Sammenheng mellom mål og midler, jf. Rt. 1957 s. 86 (Frogner Hospitsdommen)

- Vilkårlighet som myndighetsmisbruk: Tilfeldige vedtak og "ubalanserte" vedtak
- Sterkt urimelige vedtak som myndighetsmisbruk: Rt. 1951 s. 19 (Mortvedt-dommen), men anførsel om urimelighet fører sjelden fram (f.eks. Rt. 1995 s. 738)
- Brudd på proporsjonalitetsprinsippet (forholdsmessighet mellom mål og midler) som myndighetsmisbruk: Tvilsomt om dette er et selvstendig grunnlag, dog gjelder det på EØS-rettens område
- Usaklig og urimelig forskjellsbehandling (diskriminering) som myndighetsmisbruk: Rt. 1956 s. 29 (Drosjesøknadsdommen) og Rt. 1974 s. 149 (Saudadommen)
- To krav: Forskjellsbehandling og usaklighet/urimelighet knyttet til den

13. Avtalekompetanse

13.1 Oversikt

- Sondring mellom privatrettslige og offentligrettslige avtaler
- Privatrettslige avtaler ("eieravtalene") er oftest uproblematisk
- Avtaler som binder offentlig myndighetsutøvelse (offentligrettslige avtaler) er problemet
- Avgrensning til det "materielle" spørsmålet

13.2 Adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet

- Bindende forhåndstilsagn om løsning av rettsspørsmål
- Bindende forhåndstilsagn om skjønsmessig myndighetsutøvelse
- Kasuistikk vedr. adgangen til avtalemessig binding: Skatterett (skattelovens § 136 og Rt. 1957 s. 522, Hydro-dommen), jordbruksavtaler (f.eks. mellom bondeorganisasjoner og Regjeringen)
- Rettsstillingen for øvrig: Tendens i praksis i retning av at forvaltningen kan binde seg, se f.eks. Rt. 1992 s. 1235 (Trållerederi-dommen)
- Reelle hensyn tilsier et jo-jo prinsipp: Jo mer tyngende og vidtgående bindingen er, desto mindre grunn til å akseptere den. Må vurdere: Typen vedtak (forskrift eller enkeltvedtak), typen binding (positiv eller negativ binding) og varigheten (tidsbegrenset eller langvarig)
- Bruk av offentlig myndighet som byttemiddel: Nordmarka-avtalen mellom kommunaldepartementet og Løvenskiold Vækerø fra 1971 og RG 1969 s. 325 (Tjøme-dommen)

14. Konsesjoner og andre tillatelser

14.1 Oversikt

- "Speilvending" er vanlig: Generelle forbud med individuelle tillatelser
- Betegnelser som "bevilling", "konsesjon", "løyve" m.v. brukes synonymt med tillatelse
- Konsesjonsordninger for erverv av eiendom, se f.eks. lov av 31. mai 1974 nr. 19

- Konesjonsordninger for å utøve næringsvirksomhet, se f.eks. lov av 14. juni 1985 nr. 68 vedr. fisk og skalldyr m.v.
- Tillatelser til spesielle transaksjoner m.v., se f.eks. lov av 13. desember 1946 nr. 29 og 30 om eksport- og importlisens
- Bevillingsordninger som kontroll av kvalifikasjoner, se f.eks. lov av 13. august 1915 nr. 5 kap. 11 vedr. advokater

14.2 Betingelsene for å få tillatelse

- Lovbundet: Den som består førerprøven har krav på å få sertifikat
- Tillatelsen beror på skjønn, se f.eks. statsborgerloven § 6 (fritt skjønn og rettsanvendelsesskjønn)
- Tillatelsene er som hovedregel "personlige", og kan ikke overføres til andre ved salg, arv, leie m.v. uten særskilt hjemmel

14.3 Konsekvenser av handlinger uten nødvendig tillatelse

- Når individuell tillatelse mangler, gjelder det generelle forbudet
- Overtredelse av forbudet er som regel straffbar, jf. straffeloven § 332 og regler i ulike særlover

15. Støtte, tjenesteytelser og monopolisert forretningsvirksomhet

15.1 Temaet

- Myndighetsutøvelse består av å utstede forbud, påbud, tillatelser m.v. ("piskan"), og det å tildele penger, tjenester m.v. ("gulroten")
- Spørsmålet er hvilke rettslige rammer som gjelder ved tildeling av penger og tjenester (trygd, sosial hjelp, helse- og undervisningstjenester, transporttjenester m.v.)

15.2 Fordelingsspørsmål

- Lovbundet: Visse tjenester har private krav på. Kasuistikk:
- Grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 § 13: Barn har rett og plikt til å gå i grunnskolen *Endret. Nylov: Oppføringslova nr. 61 1998*
- Folketrygdens ytelser: Den som fyller lovens vilkår har krav på alderstrygd, uførepensjon m.v.
- Etter lov om sosiale tjenester av 13. desember 1991 nr. 81 har private krav på visse tjenester, se f.eks. §§ 4-3 og 5-1
- Lov av 19. november 1982 nr. 66 om kommunehelsetjenesten gir enhver rett til "nødvendig helsehjelp" jf. Rt. 1990 s. 874 (Fusa-dommen), hvor prinsippet om visse "minstekrav" ble fastslått
- Ikke lovbundnes vedtak: Visse prinsipper om fordeling må gjelde. Kasuistikk:
- Fordeling etter kø-prinsippet, "først i tid, best i rett", f.eks. ventelister utenfor øyeblikkelig hjelp-tilfellene
- Behovskriterier ved opptak til barnehager m.v. godtas hvis de praktiseres konsekvent
- Ved tildeling av støtte står forvaltningen friere, jf. dog myndighetsmisbrukslæren

15.3 Begrensning av offentlige monopolars disposisjonsfrihet

- For alle monopoler gjelder visse begrensninger. Kasuistikk:
- Kontraheringsplikt (f.eks. toget)
- Grenser for uønskede tilleggssytelser (f.eks. fluorisering av vannet fra Gjøvik Kommunale Vannverk)
- Misbruk av dominerende stilling i markedet, jf. konkurranseloven av 11. juni 1993 nr. 65 § 3-10
- Særlige begrensninger for offentlige monopoler: Myndighetsmisbrukslæren og Rt. 1964 s. 534 (Kornforretningsdommen) og (strengere?) sensur av standard betingelser iht. avtaleloven § 36

16. Tyngende vilkår til begunstigende vedtak (tillatelser m.v.)

16.1 Vilkårsbegrepet

- Begrepet "vilkår" brukes om tyngende plikter til et ellers begunstigende vedtak, f.eks. en tillatelse
- Adgangen til å sette slike vilkår er temaet i punkt 16

16.2 Lovhjemmel for å sette vilkår

- Uttrykkelig lovhemmel - kasuistikk:
- Spesifiserte bestemmelser: Oppregningene er normalt uttømmende, men kan være supplert med et "generelt tillegg", se f.eks. samferdselsloven § 13 nr. 3
- Generelle bestemmelser: Konesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 9 - vilkår som finnes påkrevd ut fra lovens formål, f.eks. at erververen pålegges bo- og driveplikt
- Grenser for vilkårsadgangen blir lovens formål og proporsjonalitetskravet: Vilkåret må ikke være utenforliggende eller uforholdsmessig tyngende i forhold til det som oppnås

16.3 Vilkårsadgangen når loven mangler "vilkårs-bestemmelse"

- Lovbundne vedtak: Det er ikke adgang til å supplere lovbundne tillatelser med uhjemlede vilkår, f.eks. bostedskrav for advokatbevilling
- Ikke-lovbundne vedtak: I teori og praksis er vilkår godtatt. Hjemmel og kasuistikk:
- Avtalemessig grunnlag?
- Loven som grunnlag: Når man kan gjøre "det mer" (avslå), må man kunne gjøre "det mindre" (innvilge med vilkår)
- Rt. 1961 s. 297 (Glacier Blue-dommen)
- 3 krav til vilkåret: Saklig sammenheng (fremme formålet med ordningen), ikke være uforholdsmessig tyngende (proporsjonalitetskravet) og ikke være urimelig (f.eks. som inngrep i personlig frihet)
- Vilkår som skaffer det offentlige økonomiske fordeler: RG 1969 s. 325 (Tjøme-dommen)
- Betydningen av at søkeren ved erklæring påtar seg plikter. (Mao: Kan erklæring erstatte lovhemmel?). Tvangssituasjon?

16.4 Etterfølgende vilkår

- Spørsmål om adgang til å fastsette nye vilkår eller å lempe/skjerpe eksisterende vilkår
- Spørsmålet må løses ut fra fvl § 35 om omgjøring av vedtak, jf. punkt 25.3 nedenfor

Del 4: Almennelige regler om forvaltningens saksbehandling og virksomhet

17. Generelle krav til forvaltningens virksomhet

17.1 Innledning

- Tidligere: Personelle og materielle spørsmål
- Nå: Særlig de prosessuelle spørsmålene (saksbehandlingen), forvaltningsloven av 10. februar 1967

17.2 Kryssende interesser ved utforming av saksbehandlingsregler

- Effektivitet versus rettssikkerhet
- Offentlige versus private interesser i saksbehandlingen
- Åpenhet versus lukkethet i saksbehandlingen
- Standardisert versus variert saksbehandling

17.3 Uskrevne normer om god forvaltningsskikk

- Lovreglene suppleres med uskrevne normer om forsvarlig, hensynsfull og kontradiktorisk saksbehandling
- Rt. 1977 s. 1035 (Legejournal-dommen) viser at forvaltningsloven ikke er uttømmende

17.4 Forvaltningslovens regler for all forvaltningsvirksomhet og lovens anvendelsesområde

- Fvl § 1 jf. §§ 3, 41 og 42: Fvl §§ 1-15 gjelder for all forvaltningsvirksomhet - Fvl §§ 16-42 gjelder i utgangspunktet bare "vedtak"
- Fvl § 1 første punktum
- Fvl § 1 annet punktum: Institusjonelle forvaltningsorganer, jf. avgrensningene i lovens § 4
- Fvl § 1 tredje punktum: Funksjonelle forvaltningsorganer, f.eks. råfisklaget iht. lov av 14. desember 1951 nr. 3

17.5 Plikten til å gi opplysninger, veilede og yte bistand

- Fvl § 11: Den almennelige veilednings- og bistandsplikt
- Sanksjoner ved overtredelse: Ugyldighet og/eller erstatning, jf. Rt. 1972 s. 431 (Dommen om den britiske tråleren)

17.6 Saksbehandlingens tempo

- Fvl § 11a: Tempo i saksforberedelsen, foreløpige svar m.v.
- Sanksjoner ved overtredelse: Erstatningsansvar, jf. f.eks. Rt. 1977 s. 1069 (Byggesøknadsdommen)

18. Inhabilitet

18.1 Innledning

- Begrepet: Inhabilitet ("ugildhet") innebærer at det foreligger forhold som er egnet til å svekke tilliten til tjenestemannens upartiskhet når vedtak m.v. forberedes og treffes
- Generell habilitet: Bestemmelser som utelukker visse stillingskombinasjoner o.l., jf. f.eks. politiloven av 4. august 1995 nr. 53 § 22 annet ledd
- Spesiell habilitet: Forhold som svekker tilliten i den enkelte saken, jf. temaet i punkt 18
- Hjemmel: Fvl kapittel II (§§ 6-10) og særregler, f.eks. i ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 § 3-8
- Hensyn for inhabilitetsregler: Fare for partiskhet, publikums tillit og beskyttelse av tjenestemennene
- Hensyn mot strenge inhabilitetsregler: Praktiske problemer (små steder, små miljøer m.v.) og forsinkelse i saksbehandlingen

18.2 Hvem og hva som omfattes av inhabilitetsreglene

- Fvl § 10: Offentlige tjenestemenn og andre med verv m.v.
- Statsråder: Som departementssjefer og som regjeringsmedlemmer iht. rettspraksis (RG 1975 s. 708 (Hoem-dommen))
- Stortinget: Unntatt fra forvaltningslovens regler, jf. § 4
- Fvl § 6 første ledd: Treffe avgjørelse og tilrettelegge
- "Avgjørelse": Enkeltvedtak, forskrift og avtale. Uttalelse? Unnlatelse?

18.3 De absolutte inhabilitetsbestemmelsene i § 6 første ledd

- Selv er part i saken, jf. a)
- Slekt eller svogerskap med part, jf. b)
- Ektefeller, forlovede og fosterforhold, jf. c)
- Partens verger og fullmektiger, jf. d)
- Leder o.l. i selskap m.v. som er part, jf. e)

18.4 Den relative inhabilitetsregelen i § 6 annet ledd

- Forholdet til § 6 første ledd
- Forholdet til domstollovens § 108
- Betydningen av publikums tillit til upartiskheten
- Kravet om "særegne forhold". Kasuistikk:
- Særegne forhold av samme art som i første ledd

- Særegne forhold av annen art enn i første ledd. Kasuistikk:
- Nært/klart vennskap eller uvennskap
- Naboforhold
- Konkurransforhold
- Tidligere befatning med saken
- Sakens art: Kurante eller skjønnsmessige avgjørelser?
- Retningslinjene i annet og tredje punktum: Særlig fordel tap eller ulempe. Innsigelse reist av en part

18.5 "Inhabilitetssmitte": Inhabilitet for underordnede

- Fvl § 6 tredje ledd: Inhabilitetssmitte for underordnede grunnet tilknytningen og avhengighetsforhold
- Rammer ikke underordnedes tilretteleggelse og underordnede i "sidelinjen"

18.6 Unntaket for "kurante" avgjørelser

- Fvl § 6 fjerde ledd: Ikke inhabilitet tross tilknytning til saken eller partene dersom det er åpenbart at dette ikke kan påvirke standpunktet og verken offentlige eller private interesser tilsier inhabilitet
- Åpenbart
- Offentlige eller private interesser

18.7 Virkning av inhabilitet og avgjørelse av habilitetsspørsmål

- Den inhabile må "vike setet" ved avgjørelse og tilretteleggelse
- Unntak fvl § 7: Hastesaker
- Fvl § 8: Avgjørelse av habilitetsspørsmål tas av tjenestemannen, eventuelt overordnet
- Fvl § 8 annet ledd: Særregler for kollegiale organer
- Fvl § 8 tredje ledd: Tilkalling av varamann
- Avgjørelse av habilitetsspørsmål kan ikke påklages særskilt, men som saksbehandlingsfeil ved overprøving av enkeltvedtak, jf. fvl § 41

19. Forvaltningslovens grunnbegreper

19.1 Vedtak, jf. fvl § 2 første ledd a)

- Legaldefinisjonen angir hva "vedtak" er. Enkeltvedtak og forskrift er undergrupper av "vedtak"
- Et "enkeltvedtak" må tilfredsstillende vilkårene i a) og b)
- En "forskrift" må tilfredsstillende vilkårene i a) og c)
- Bokstav a) oppstiller krav knyttet til følgende stikkord:
- "avgjørelse"
- "private personer"
- "bestemmende"
- "rettigheter eller plikter"
- "under utøving av offentlig myndighet"

- 19.2 Enkeltvedtak, jf. fvl § 2 første ledd a) og b)
- Vilkårene i bokstav a) må foreligge
 - Dessuten må "vedtaket" gjelde "en eller flere bestemte personer", jf. bokstav b)
- 19.3 Forskrift, jf. fvl § 2 første ledd a) og c)
- Vilkårene i bokstav a) må foreligge
 - Dessuten må "vedtaket" gjelde "en ubestemt krets av personer", jf. bokstav c)
- 19.4 Part
- Partsbegrepet er definert i fvl § 2 første ledd e)
 - Den avgjørelsen "retter seg mot"
 - Den avgjørelsen "ellers direkte gjelder"
 - Kasuistikk: Adressatene, naboer?, konkurrenter?, og arbeidstakere?
 - Forholdet til begrepet "rettslig klageinteresse" i fvl § 28: Naboer, konkurrenter m.v. vil normalt kunne klage over vedtaket selv om de ikke er parter i saken
- 20. Utredningsplikter**
- 20.1 Alm. utredningsplikt for forvaltningen, § 17 første ledd
- 20.2 Undersøke jus, faktum, skjønnsmomenter – "så godt som mulig"
- sakens viktighet
 - partens bidrag til opplysningen av saken
- 20.3 Gjennomføring: Skriftlig, møte, befarings m.v.
- 21. Forhåndsvarsel**
- 21.1 Kontradiksjonsprinsippet
- 21.2 Partene skal varsles, § 16 første ledd
- 21.3 Varselets innhold, annet ledd
- 21.4 Unntakene, tredje ledd
- 22. Løpende underretningsplikt**
- 22.1 Skal – regelen, fvl. § 17 annet ledd
- 22.2 Bør – regelen, tredje ledd
- 23. Dokumentinnsyn**
- 23.1 Oversikt
- partsoffentlighet
 - almenoffentlighet
 - meroffentlighet
- 23.2 Partsoffentlighet, §§ 18 flg.
- 23.21 Hovedregel: Innsynsrett, § 18 første ledd
- sakens
 - dokumenter
 - EDB-lagrede opplysninger
 - ansettelsessaker

- gjennomføring, § 20

24

23.22 Unntak

- Interne dokumenter m.v., § 18 annet til fjerde ledd
 - a) Interne dokumenter
 - b) Underordnede organers dokumenter
 - c) Dokumenter fra særlige rådgivere m.v.
 - d) Dokumenter fra andre departementer
- Opplysninger i dokumenter, §19
 - a) Absolutte regler, første ledd
 - b) Relativ regel, annet ledd

23.3 Almenoffentlighet *(ny lov foreslått: "Offentleglova")*

23.31 Innledning

- Begrepe taushetsplikt, taushetsrett og opplysningsplikt. Figur
- Forskjeller mellom innsynsretten etter offl. og fvl. Skjema

23.32 Hovedregel: Innsynsrett, offl. § 2 første ledd

23.33 Unntak

- Taushetsplikt, offl. § 5a jf. fvl. § 13
- Taushetsrett, offl. §§ 5 og 6 sml. fvl. §§ 18 og 19

24. Taushetsplikt

- 24.1 Hva er taushetsplikt?
- 24.2 Hvorfor har vi regler om taushetsplikt?
- 24.3 Bestemmelsenes virkeområde
- 24.4 Hvem har taushetsplikt overfor hvem?
- 24.5 I hvilke situasjoner gjelder taushetsplikten?
- 24.6 Opplysninger som er taushetsbelagt
- 24.7 Begrensninger i taushetsplikten
- 24.8 Forholdet mellom taushetsplikt og opplysningsplikt
- 24.9 Forholdet mellom taushetsplikt i og utenfor partsprosessen
- 24.10 Følger av brudd på taushetsplikten

25. Vedtakets form

26 Begrunnelsesplikten

- 26.1 Hva betyr det at forvaltningen har begrunnelsesplikt?
- 26.2 Hvorfor har forvaltningen begrunnelsesplikt?
- 26.3 Hva skal begrunnelsen inneholde?
- 26.4 Når, hvor og hvordan skal begrunnelsen gis?

27 Underrettningsplikten

28 Følger av brudd på reglene i kap. V

29 Klagereglene

- 29.1 Klage og andre angrepsmuligheter – særlig om forholdet til ombudsmannen og domstolene
- 29.2 Hva kan påklages?
- 29.3 Hvem har klagerett – og til hvem klages det?
- 29.4 Fremgangsmåten ved klage
- 29.5 Klageinstansens myndighet

30 Omgjøring uten klage

- 30.1 Hva innebærer slik omgjøring?
- 30.2 Hva kan omgjøres?
- 30.3 Kort om omgjøringsadgangen

31 Følger av brudd på saksbehandlingsreglene

- 31.1 Ugyldighet
 - 31.1.1 Hva betyr ugyldighet?
 - 31.1.2 Hvilke feil fører til ugyldighet?
 - 31.1.3 Følgene av ugyldighet
- 31.2 Andre sanksjoner

32 Kort om ugyldighet ved annet enn saksbehandlingsfeil

- 32.1 Feil juss: Lovhjemmel mangler - legalitetsprinsippet
- 32.2 Feil juss: Vedtak i strid med loven - lex superiorprinsippet
- 32.3 Feil faktum. Vedtaket bygger på feil faktum

Forvaltningsrett – teorioppgave og praktikumsoppgave

Deloppgave - teori: Forvaltningslovens begrep "enkeltvedtak".
(deloppgave 4. avd. våren 1986)

Praktikumsoppgave:

KONTORMØBLER TIL SOSIALRÅDMANNENS KONTOR

Inhabilitet

Cand.jur. Hansen er ansatt i den nyopprettede stillingen som sosialrådmann i Storeby. Til hans kontor må det kjøpes inn møbler – herunder to skrivebord, konferansebord og stoler. Bystyret har bevilget kr. 20 000 til inventar til kontoret.

Det innhentes tilbud fra alle møbelfirmaer i byen. Alle tilbud er bygget på møbler fra A/S Kontorsystems fabrikk i Stavanger, idet samtlige møbelhandlere tydeligvis mener at disse er både best og rimeligst i det lange løp. Det laveste tilbud er fra forretningen Hansen & Sønner hvor sosialrådmannens bror er medinnehaber.

Kari Pedersen er ansatt som den nye rådmannens sekretær. Det må kjøpes skrivemaskin til henne, og saken haster fordi en ikke har noen maskin hun kan bruke. Kari Pedersen har foreslått at det kjøpes inn en «IBM Electric» etter å ha blitt overbevist av selger Lars Olsen i firma A/S Moderne kontorutstyr som har eneagenturet for dette merket i Storeby.

Olsen har vært sosialrådmann Hansens faste bridgepartner i bridgeklubben Spares i de siste 6 år. Det er opplyst at de ikke er nære personlige venner, men at de av og til treffes i selskap hos felles kjente. For tre år siden var de sammen med de øvrige medlemmer av Spares på en vennskapsturnering i Århus i Danmark. Både Olsen og Hansen hadde da med sine ektefeller.

Spørsmål A: Kan sosialrådmannen gi innstilling om innkjøpet av møbler og hvilke tilbud som skal aksepteres?

Spørsmål B: Er sosialrådmannen inhabil til å beslutte innkjøp av skrivemaskin?

Part I - Temaoppg. - eksempler

OPPGAVE 1. Fra rettskildelæren:

Høst 1995 Gjør kort rede for de rettskildefaktorer som har betydning ved tolkning av lovbestemmelser.

OPPGAVE 2. Fra forvaltningsretten (Ulovfestet del):

Legalitetsprinsippet i norsk forvaltningsrett.

Partikk oppg. x Innevik

OPPGAVE 3. Fra forvaltningsretten (Lovfestet del):

Del I

1) Redegjør for hva som menes med henholdsvis "utvidende tolking" og "ansatlogak tolkning". Nevn minst ett eksempel på hver av disse tolkningsmåtene, og forsøk å forklare hvorfor vedkommende tolkningsmåte ble benyttet i de eksemplene du har valgt.

2) Nevn noen eksempler på forskjellig rettslige betydninger av uttrykket "lov".

3) Hva er en legaldefinisjon? Nevn et eksempel.

Partikk oppg. x Innevik x Klart x Bygholm

Ole Vold var i 1981 en av initiativtakerne til og er nå aktivt

Del I

1) Redegjør utførlig for hvem som har rett til å påklage et enkeltvedtak. *Partikk x Innevik*

2) Redegjør for hva som menes med "innskrenkende tolkning". Nevn ett eller flere eksempler. *x Enkeltrikk x Innevik*

3) Redegjør kort for forskjellen mellom ekstern og intern del-
grasjon.

OPPGAVE 1 (PRA RETTSKILDELÆREN)

Søkrsmål A: Redegjør kort for hvordan en lov blir tll.

Høst 1993 Søkrsmål B: Redegjør kort for de ulike rettskildefaktorer som får betydning ved tolking av lover.

OPPGAVE 2 (PRA FORVALTNINGSRETTE - ULOVFAST DEL)

Søkrsmål A: Redegjør kort for legalitetsprinsippet og dets betydning for forvaltningen.

Søkrsmål B: Redegjør kort for hvilke grenser forvaltningen må holde seg innenfor når den utøver fult skjønn.

Partikk oppg. x Innevik x Bygholm

1. I rettskildelæren gjøres det rede for hvordan jurister især juridiske spørsmål, herunder ved bruk av nærmere angitte prinsipper og faktorer m.v.

1.1 Nevn og gi en kort redegjørelse for det nærmere innhold av de ulike typer rettskildedefinisjoner og rettskildefaktorer som får betydning ved tolking av lover.

Besvarelsen bør, hva gjelder rettskildedefinisjonene (og/og) kort redegjøre for prinsippene som kommer til anvendelse ved ulikretid. *Partikk oppg. (kort)*

1.2 Nevn og gi en kort redegjørelse for ulike typer tolkningsmåter som kan fremkomme ved slik lovutøring.

2. I forvaltningsretten gjøres det rede for hvilke skranker (grenser) som oppstilles for forvaltningens kompetanse.

2.1 Gi en kort redegjørelse for hva vi forstår med - og maktfullt, personelle og prosessuelle kompetanse. Besvarelsen bør, hva gjelder den materielle kompetansen, kort redegjøre for legalitetsprinsippet og de ulike kompetansesituasjoner som oppstilles etter norsk rett.

2.2 Gi en kort redegjørelse for hva vi forstår med forvaltningsens frie skjønn og myndighetsutøvelse.

x Innevik x Klart

Øvingoppgave Jurr I (028-30)

KLASASVING-OPPGAVEN

1. OPPGAVETEKST

Oppgaven ble gitt til 1. avdeling/grunnfag juss i Bergen høsten 1989. Oppgaveteksten er noe justert og forkortet.

Det har vært flere utforkjøringer i den såkalte Klasasvingen i utkanten av tettstedet Lillevik. Det har derfor lenge vært en utbredt oppfatning at den kommunale veien her burde legges om.

Teknisk sjef i Lillevik kommune utarbeidet en skisse for omlegging av en ca. 500 m lang strekning av veien. Omleggingen ville føre til at det måtte erverves grunn fra omtrent 20 grunneiere. En av disse, Peder Ås, er sønn av ordfører Tobias Ås.

Formannskapet besluttet å overlate til et av sine medlemmer, Lars Holm, «å undersøke hva folk mener om saken». Holm satte et oppslag på bedehuset, som ligger sentralt i Lillevik, om at en plan for omlegging av Klasasvingen var utlagt til gjennomsyn på formannskapets kontor.

Omtrent halvparten av de berørte grunneiere så oppslaget. Ingen av dem ba om å få se planen på kontoret, og ingen ga uttalelse om saken. Noen tenkte seg ikke at de ville bli berørt. Av dem som forstod det, tenkte noen at de ville få nærmere beskjed senere. Noen tenkte at det nyttet ikke å si noe, fordi myndighetene gjorde som de ville likevel.

Peder Ås så ikke oppslaget, men fikk høre om veiplanen av sin far. Han skrev til formannskapet og foreslo en noe annen trasé. Den ville medføre at det ikke ville gå med grunn av hans eiendom, men mer av eiendommen til naboen Ole Vold. Vold har i mange år vært ordførers bridgepartner i Lillevik julebridgeturnering. Dessuten er Ole Vold og Tobias Ås begge ivrige skyttere, og begge er med i styret Lillevik skytterlag.

Saken ble behandlet 20. august i formannskapet. Forslaget som teknisk sjef hadde utarbeidet, ble kalt «Plan I». Forslaget fra Peder Ås ble betegnet «Plan II». Etter protokollen ble det truffet følgende beslutning med 10 mot 5 stemmer:

«VEDTAK

Lillevik formannskap går inn for og tilrår kommunestyret at veien i Klasasvingen omlegges, fortrinnsvis etter plan II.»

22. august inneholdt avisen Lillevik Tilskuer et utførlig referat av formannskapets behandling av 20. august. Både skissene til plan I og plan II var gjengitt i avisen. Det ble også opplyst at saken skulle behandles i kommunestyret 20. september. Det ble referert at ordføreren under debatten hadde gått sterkt inn for plan II. Alle de berørte grunneiere leste denne avisartikkelen.

Etter en inngående debatt vedtok kommunestyret den 20. september å bevilge penger til omlegging etter plan I.

Den 20. oktober gjorde formannskapet vedtak om å ekspropriere den nødvendige grunn til å gjennomføre veiomleggingen etter plan I. Alle grunneierne fikk skriftlig underretning om hva som skulle eksproprieres fra dem, med beskjed om klageadgang, frist og fremgangsmåte.

Ole Vold protesterte mot gyldigheten av vedtaket. Han erklærte at han rett nok hadde sett oppslaget på bedehuset og forstått at hans eiendom ville bli berørt. Han mente imidlertid at ordføreren hadde vært inhabil ved alle tre vedtakene. Videre mente Vold at saksforberedelsen var svært mangelfull og i strid med loven. Blant annet anførte han at hver av grunneierne skulle vært særskilt varslet forut for hvert av vedtakene. Han viste spesielt til at han ikke hadde fått noen underretning om plan II.

Fra kommunens side ble det anført at de to første vedtakene bare var å anse som forberedelse til det siste, og at de i hvert fall ikke var enkeltvedtak. Kommunen mente at ordføreren ikke var inhabil. I alle fall kunne han bare være inhabil ved behandlingen av spørsmålet om ekspropriasjon fra sønnen Peder Ås. Det var dessuten under ingen omstendighet noen feil at Vold ikke var blitt underrettet om plan II, da denne jo ikke var blitt vedtatt. Med hensyn til varsling måtte oppslaget på bedehuset være tilstrekkelig, mente kommunen. Til overfødd hadde jo alle lest avisartikkelen. Kommunen mente at i og med at alle hadde fått beskjed om klageadgangen, måtte alle krav til saksbehandling være oppfylt siden de jo da hadde mulighet for å si sin mening. Ole Vold kunne ikke påberope seg at andre enn han selv muligens kunne sies ikke å ha fått tilstrekkelig underretning fordi de ikke hadde sett eller forstått oppslaget på bedehuset.

Spørsmål 1: (a) Er noen, og i tilfelle hvilket eller hvilke av de trufne beslutningene enkeltvedtak?

(b) Angi helt kort hvilken rettslig betydning svaret ovenfor under (a) har for kravene til saksbehandlingen.

Øvingoppgave (Jår I) - forts.

Spørsmål 2: Var ordføreren inhabil ved behandlingen på noe trinn i noen av sakene?

Spørsmål 3: Var det en feil å ikke varsle grunneierne om plan II?

Spørsmål 4: Var det eventuelt andre feil ved saksforberedelsen?

Det skal legges til grunn at saken helt ut blir å behandle etter de vanlige regler i forvaltningsloven.

Samferdselsstyret i fylket vedtok i juni at Lillevik kommune og nabokommunen Storevik fra 1. januar skulle utgjøre ett løyvedistrikt for drosjer. Det vil innebære at alle drosjeeiere i de to kommunene (20 i Lillevik og 30 i Storevik) får samme rett til kjøring over alt i begge kommunene. Mot dette har drosjeeierne i Lillevik innsendt klage. De påberoper seg at de vil komme dårligere ut av det, fordi nå vil få større konkurranse fra Storevik-drosjene om kjøringen fra hotellet i Lillevik.

Spørsmål 5: Har drosjeeierne i Lillevik klagerett etter forvaltningslovens § 28?

Spørsmål 6: Har drosjeeier Marte Kirkerud fra Lillevik krav på etter forvaltningsloven å få kopi av de opplysninger om drosjeeiernes inntektsforhold som var lagt fram ved samferdselskonsulenten som et internt saksdokument til samferdselsstyret ved behandling av saken?

Spørsmål 7: Har Marte Kirkerud rettskrav på å få opplyst om samferdselskonsulenten har foretatt lønnsomhetsberegninger i forbindelse med saken trass i at ikke noe om dette er lagt fram for samferdselsstyret?

①

STANDARDDISPOSISJONER

Disposisjonene er ment som mønster og huskelister. Mange punkter vil i de konkrete tilfelle enten ikke være aktuelle eller så opplagte at de bare bør nevnes helt kort. Dessuten vil det etter forholdene kunne være praktisk å ta poengene i en litt annen rekkefølge der det også åpenbart er et punkt løsningen vil stå eller falle på.

1. OPPGAVER OM INHABILITET

1 Gjelder F.vl. og dens kapittel II?

1. Etter § 1 gjelder loven for
 - (i) «virksomhet som drives av forvaltningsorganer», og
 - (ii) for privat rettssubjekt hvor det treffer enkeltvedtak eller uferdiger forskrift etter § 2, 1. ledd (b) eller (c), jfr. 1. ledd (a).
2. Gjelder etter § 6 første linje for ijenestemenn, jfr. § 2, 1. ledd (d), og for folkevalgte og sakkynndige, jfr. F.vl. § 10. Se også kommunelovens § 40 nr. 3 for så vidt gjelder saker i kommuneforvaltningen.
3. Etter § 6, 1. ledd første setning gjelder reglene både for
 - (i) avgjørelse og
 - (ii) saksforberedelse.

II Part eller tilknytning til en part

1. Et nærmere angitt slektskapsforhold og annen tilknytning til vedkommende som har tilknytning til saken etter § 6, 1. ledd.
2. Tilknytningen er til noen som er part, jfr. definisjonen i § 2, 1. ledd (e).

III «Særegne forhold» etter § 6, 2. ledd

1. Ved bedømmelsen av om det er «særegne forhold», vil oppregningene i 1. ledd gi et utgangspunkt som paralleller og som grunnlag for å vise hvor streng loven skal være.
2. Vekt på om det er «særlig fordel, tap eller ulempe» for vedkommende selv eller noen han har «mer personlig tilknytning til».
3. Det skal tillegges vekt om en part har reist inhabilitetsinnsigelse slik at det da litt lettere blir inhabilitet.

②

4. En vurdering av alle forhold sett i sammenheng. Det må også tas hensyn til forhold som er for fjerne etter § 6, 1. ledd til inhabilitet alene, som sees sammen med momentene i saken ellers i en helhetsvurdering.

IV Unntak

1. § 6, 4. ledd setter strenge krav til unntak. Må både være
 - (i) «åpenbart» og
 - (ii) dessuten «verken offentlige eller private interesser».
2. § 7 gjør unntak, men bare der:
 - (i) utsettelse ikke kan skje uten «vesentlig ulempe eller skadevirkning» og
 - (ii) dessuten bare for «foreløpig» avgjørelse.

o o o

2. OPPGAVER OM PARTSINNSYN

1 Gjelder forvaltningslovens partsinnsynsregler?

1. F.vl. § 18 gjelder etter § 3, 1. ledd bare behandlingen av enkeltvedtak. (Dersom det først er tale om avgjørelse i eller forberedelse av enkeltvedtak, vil forholdet allid gå inn under loven etter § 1 siste setning.)
2. Begrepet enkeltvedtak -- se § 2, 1. ledd (b), jfr. (a), og regelen i § 2, 2. ledd, jfr. § 2, 1. ledd (d).

II Innsyn etter § 18, 1. ledd

1. Utgangspunktet er innsynsrett, sml. også Offl. § 2 («er offentlig»).
2. § 18 gir bare innsynsrett for partene, jfr. § 2, 1. ledd (c) (annerledes etter Offl. § 2).
3. Bare innsyn i den sak vedkommende er part i (spørsmål om part i samme sak).

III Unntak etter § 18, 2. ledd

1. Unntak for dokument et organ har utarbeidet «for sin interne saksforberedelse» og for dokument utarbeidet for «den interne saksforberedelse» av et underordnet organ m.v.
2. Unntaket gjelder ikke faktiske opplysninger eller «sammenheng eller annen bearbeidelse av faktum» -- se § 18, 3. ledd. Det blir her et skille mellom faktum og vurdering.

③

3. Innstilling etter § 18, 4. ledd er likevel undergitt innsynsrett. Det kreves her at
 - (i) avgjørelser skal treffes av kommunestyre osv. (organ som går inn under oppregningen i 4. ledd) og
 - (ii) at det er en (endelig) innstilling.

IV Unntak etter § 19

1. De absolute unntak i § 19, 1. ledd.
2. De relative unntak i § 19, 2. ledd. Det kreves her:
 - (i) at forholdet går inn under rammen i § 19, 2. ledd (a) og (b) og
 - (ii) at innsyn ikke er av «vesentlig betydning» for parten.

V Taushetsplikt

1. Taushetsplikt etter § 13 hindrer ikke at parten får innsyn, jfr. § 13b nr. 1 (annerledes etter offentlighetsloven, jfr. § 5a).
2. Lovbestemt taushetsplikt ellers vil som utgangspunkt heller ikke hindre partsinnsyn etter § 13f, 1. ledd (etter lovendringen 1986) dersom det er taushetsplikt gitt «av hensyn til private interesser».
3. Ulovfestet taushetsplikt (f.eks. etter intern instruks) begrenser verken partsinnsynsrett etter F.vl. § 18 eller offentlighet, jfr. Offl. § 5a.

VII Lovens gjennomføring

1. Rett til gjennomsyn og kopi -- § 20.
2. Utdrag -- § 20, 3. ledd, jfr. § 18, 2. og 3. ledd og § 19.
3. Ikke betaling uten særskilt hjemmel, sml. § 27 a (mangler foreløpig slik at gratis).
4. Unntakene i § 18, 2. ledd og § 19 gir i seg selv ikke forbud spørsmål om en bør gi partene adgang til dokumenter ut over lovens påbud. Tilsvarende mulighet for mer-offentlighet etter Offl. § 2 dersom taushetsplikt ikke er til hinder (§ 2 påbyr organet å vurdere dette, og § 10 påbyr å ta opp spørsmål om samtykke der det er taushetsplikt).

o o o

31

Oppgave 20: Søknad om skjenkeløyve

Tema: Enkeltvedtak, inhabilitet, forhandsvarsel, klagerett
Hausten 2002 lyste Lillevik kommune ut eit ledig løyve for skjenking av øl og vin, jf. alkohollova (lov av 2. juni 1989 nr. 27) § 1-7. Det meldte seg to søkjarar. Den eine var Peder Ås som ønskte å etablere Måken pub og diskotek A/S i kommunestretet Sanden. Den andre var Ole Olsen som var i ferd med å starte opp restauranten og overnattingsstaden Vertshuset A/S i Dalen, den andre tettstaden i kommunen.

Frå før var det etablert (med kommunale skjenkeløyve) to pubar/diskotek i Sanden, og ein pub/diskotek og ein restaurant og overnattingsstad (Hotell Holmen A/S) i Dalen.

I Lillevik kommune hadde ein nettopp lagt bak seg ei opprivande skjenkesak som hadde endt med eit sviande nederlag for kommunen i retten. I samband med utlysinga av det ledig løyve, vart det difor bestemt at sakshandsaminga av saker om tildeling av skjenkeløyve for framtida måtte vere særleg grundig. I tråd med dette vart det trefelt avgjerd om å knyte til seg eit konsulentfirma for å vurdere kven som burde få tildelt løyve – ved denne konkret utlysinga og ved eventuelle ytterlegare tildelingar dei komande fire åra.

Ulike konsultantselskap vart inviterte – gjennom ein anbodsinvasjon – til å kome med tilbod på utføring av jobben som skulle basere seg på eit stykkeprissystem. Det selskapet som fekk oppdraget, skulle vurdere kva søkjar som var best eigna til å utøve skjenking av alkohol på ein slik måte at skadeverknadene av alkoholbruket vart minst moglege. I anbodsinvasjonen vart det gjort klart at pris og kvalitet ville vere avgjerande for val mellom tilbydarane. Det kom inn to tilbod. Det eine var frå Kommunekonsult A/S og det andre var frå Larsen konsulenttenester A/S (heretter kalt Larsen A/S).

I administrasjonssjefen si innstilling til kommunestyret vart det peikt på at det var vanskeleg å skilje mellom tilbydarane kva gjaldt kvalitet. Men prismsessig låg Kommunekonsult A/S sitt tilbod 4 % under det Larsen A/S kunne tilby. I reine pengar utgjorde dette om lag kr 1000 per søkjar då stykkprisen høvesvis var kr 25 000 og kr 24 000. Likevel valde eit samrøystes kommunestyre Larsen A/S sitt tilbod. Sjølv om dette tilbodet var dyrare, la representantane avgjerande vekt på at selskapet hadde ei lokal tilknytning ved at det var heimehøyrande i kommunen. Omsynet til å støtte sysselsettinga lokalt fekk vere avgjerande når skilnaden mellom tilboda i kroner var så pass liten, hadde ein tenkt.

Kommunekonsult A/S ønskte å klage på kommunestyret si avgjerd. Men Lillevik kommune meinte at det ikkje var klagerett fordi saka ikkje gjaldt eit enkeltvedtak, jf. forvaltningslova § 28 første ledd.

Spørsmål 1: Er kommunestyret si avgjerd i saka om val av konsultantselskap eit enkeltvedtak?

Etter kvart vart det til at Kommunekonsult A/S likevel trekte klagen og aksepterte kommunestyret si avgjerd. Larsen A/S utarbeidde på si side ein rapport om Vertshuset A/S v/Ole Olsen burde tildelast det ledige løyvet.

Trass rapporten sin klare konklusjon, vart det jamnt løp mellom dei to søkerane i kommunestyret. Det enda likevel med at søknaden til Vertshuset A/S v/hans Måken-prosjekt.

Dette resultatet kunne Peder Ås ikkje godta. I lokalavisa Lillevikposten rykte han no ut med påstandar om at den eine av kommunestyremedlemmene i fleirtalet – Bjørn Berge – hadde vore inhabil. Det vart peikt på at Berge hadde uttalt seg negativt om søknaden til Peder Ås for saka var komen til handsaming i kommunestyret, og at han difor i realiteten hadde teke eit førehandsstandpunkt. Meir presist hadde Berge uttalt til Lillevikposten:

«Vi har mange nok pubar/diskotek med løyve til å servere alkohol i Sanden. Det vil vere eit feil signal å sende til ungdommen om vi no opnar opp endå fleire kra- nar.»

I tillegg trekte Peder Ås fram at Berge var eigar av og leigde ut eit husvære i Sanden sentrum. Husværet låg i første etasje i ei bustadblokk som var sentralt plassert i sentrum, om lag hundre meter frå dei lokala der Måken pub og diskotek A/S var tenkt lokalisert. Det var ikkje tvil om at mykje av trafikken til og frå Måken truleg ville passere forbi her. Mange av dei som budde i blokka hadde allereie over fleire år klaga over støy nattestid, særleg i helgene.

Spørsmål 2: Var kommunestyrepraesentant Bjørn Berge inhabil?

Kommunestyret sitt vedtak om å tildele det ledige skjenkeløyvet til Vertshuset A/S v/Ole Olsen var vanskeleg å svelgje for leiinga ved Hotell Holmen A/S. Hotellet som låg i Dalen sentrum – same staden som Vertshuset A/S var under etablering – hadde allereie skjenkeløyve. Men hotellet sleit tungt økonomisk og frykta konkurranse. Det vart no sett fram påstandar om at det var ein saks- handsamingsfeil at ikkje hotellet hadde fått forhandsvarsel med frist til å uttale seg for kommunestyret handsama saka. Kommunen nekta for at dette var ein feil då ein meinte at Hotell Holmen A/S ikkje var part.

Spørsmål 3: Hadde Hotell Holmen A/S krav på forhandsvarsel med frist til å uttale seg?

I alle fall, vart det hevda, måtte hotellet ha klagerett etter at vedtaket no var gjort.

Spørsmål 4: Har Hotell Holmen A/S klagerett?

Oppgave 20: Søknad om skjenkeløyve

Spørsmål 1: Er kommunestyret si avgjerd i saka om val av konsulentelskap eit enkeltvedtak?

Det er heilt klart at forvaltingslova gjeld for eit kommunestyre si verksemd. Kommunestyret er eit sentralt element i den allmenne styringsstrukturen i ein kommune, jf. § 6 i kommunelova (lov av 25. desember 1992 nr. 107). Dermed er kommunestyret etter § 1 i forvaltingslova eit «organ for kommunen».

Vilkåra for enkeltvedtak er oppstilt i § 2 første ledd bokstav b) i bokstav a. Eitt spørsmål er om vilkåret i bokstav a) om at avgjerda må gjelde «rettigheter eller plikter», er oppfylt. Problemstillinga er meir presist om vi kan seie at avgjerda om kva konsulentelskap som skal få oppdraget, gjeld ein «rettighet» for selskapa. Lovteksten kan – isolert sett – oppfattast slik at det berre er tilfelle der borgaren (her konsulentelskapa) kan ha eit rettskrav på godet som er ein «rettighet». Men dette blir – ut frå føretavda, sikker oppfatning i teorien og praksis frå Sivilombudsmanen – ei for snever tolking. Uttrykket «rettigheter» skal forståast vidare – meir som om der stod «rettsstillingen». Alle avgjerdar om fordeling av fordelar fell difor i utgangspunktet inn under – med ein reservasjon for mindre viktige eller bagatellmessige fordelar.

Meir vil reiser vilkåret om at avgjerda må vere treflt under «utøving av offentlig myndighet». Med utgangspunkt i lovteksten sitt ord kan vi presisere problemstillinga slik: Spørsmålet er om avgjerda er særpegne eller spesiell for offentlig verksemd samanlikna med privat. Eit naturleg utgangspunkt for vurderinga blir det rettsgrunnlaget for avgjerda – her valet av konsulentelskap. At dette grunnlaget ikkje er lov, men kommunen sin allmenne sjølvbestemingsrett (private autonomi), er likevel ikkje i seg sjølv avgjerande for svaret. Vi må også vurdere om føremålet med avgjerda først og fremst er forretningsmessig eller i vartare offentlege interesser. Her gjev oppgjøvreksten argument som peikar i begge retningar. Etter anbudsinnvitasjonen skulle pris og kvalitet vere avgjerande, men ved avgjerda vart det også teke omsyn til lokal tilknyting. Fordi prisskilnaden var relativt liten – både i prosent (4 %) og reine pengar (kr 1000 per søkjar) – kan det nok hevdist at avgjerda trass alt først og fremst har karakter av å vere forretningsmessig.

Sjå generelt om vilkåra for at ei avgjerd skal vere enkeltvedtak i Berntr/Rasmussen 2003 kapittel 5. Graver 2002 side 350–368, Eckhoff/Smith 2003 side 224–232, Frihagen II 1992 side 69–81, Boe 1993 side 733–742 og Woxholth 1999 side 53–80.

Spørsmål 2: Var kommunestyrerepresentant Bjørn Berge inhabil?

Habilitetsreglane som er plassert i forvaltingslova kapittel II, gjeld sjølv om avgjerda om val av konsulentelskap ikkje skulle vere eit enkeltvedtak, jf. § 3 første ledd. Paragraf 10 klarlegg at habilitetsreglane også gjeld for medlemmer av folkevalde råd og urval – for eksempel kommunestyret. Dette følgjer av alternativet «enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid» for eit forvaltingsorgan.

Ingen av inhabilitetsgrunnane i § 6 første ledd synest å vere aktuelle. Heller ikkje alternativet i bokstav a) då det er rimeleg klart at Berge ikkje kan reknast som «parte» i saka. Problemet reiser seg i høve til § 6 andre ledd: Føreligg «andre særgegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans [Bjørn Berge sin] upartiskhet» under sakshandsaminga?

Lova sitt vilkår bør kort presiserast for de går inn i den meir konkrete vurderinga. Her kjem de langt med å ta utgangspunkt i den naturlege språklege forståinga av lovteksten sitt ord. Uttrykksmåten «særgegne forhold» markerer ein klar terskel for å bli rekna som inhabil etter andre ledd – forholda må vere spesielle. Dette er også ei sikker tolking når vi trekker inn andre rettskjeldeargument. Relevante moment i vurderinga er alt som kan kaste lys over om «tilliten» til Berge sin «upartiskhet» er svekt. Lovteksten sjølv stiller i andre ledd berre opp domne på relevante moment, jf. uttrykksmåten «blant annet skal legges vekt på».

Sjå nærare om § 6 andre ledd i Berntr/Rasmussen 2003 kapittel 6 punkt 6.1. Graver 2002 side 323–329, Eckhoff/Smith 2003 side 183–187, Frihagen II 1992 side 94–114, Boe 1993 side 635–640 og Woxholth 1999 side 127–152. Neste steg blir å vurdere lova sitt vilkår – slik de har presisert det med utgangspunkt i lovteksten sin ordlyd – opp mot faktum i saka.

Her er det naturleg å ta tak i Berge sine private interesser, jf. at lovteksten sjølv stiller opp som eit moment i vurderinga om avgjerda i saka kan innebere ein «særleg fordel, tap eller ulempe» for han. Merk i denne samanheng at det ikkje er opplagt at eit skjenkeløyve til Måken pub og diskotek A/S vil ha negative konsekvensar for Berge si utleiwerksemd. Det førekjem allerst støy nattes tid om helgene, og ut frå faktum er det vanskeleg å seie om problema vil bli vesentleg verre dersom Måken får skjenkeløyve. I kva grad støy er eit problem kan dessutan variere alt etter kva gruppe av potensielle leigerakarar vi spør – til dømes ungdom eller eldre. At det er klart usikkert om eit skjenkeløyve til Måken vil gjje negative verknader for utleiwerksemda – og i alle fall i kor stor grad – peikar i seg sjølv i retning av at Berge ikkje er inhabil. I same retning peikar dessutan det forhold at også andre som bur i området truleg ville ha opplevd dei same – eventuelle – negative verknadene i form av auka støy, dersom Måken hadde fått skjenkeløyvet. Dette svekkjer inntrykket av at Berge var i ein spesiell situasjon.

Berge sitt førehandsstandpunkt er i utgangspunktet uproblematisk dersom det er politisk motivert. Det fører ikkje til inhabilitet av folkevalde representantar i råd og urval tek førehandsstandpunkt i politiske saker; dette er heilt vanleg

og også nødvendig å akseptere i eit demokrati. Annleis stiller det seg dersom private interesser ligg bak. Då har ikkje folkevalde det same særlege speleroommet.

Ut frå oppgjøvreksten ser det ut til at Berge sitt førehandsstandpunkt kan ha vore alkoholpolitisk motivert – det er omsynet til ungdommen han ser ut til å ha i tankane. Vi kan likevel ikkje alltid leggje stor vekt på ei tilsynelatande politisk motivering når det samstundes er private interesser involvert. Det er nemleg ein fare for at politiske standpunkt kan bli brukt til å kamuflere at private interesser blir fremma. Men fordi det er så usikkert kva konsekvensar ei eventuell tildeling av skjenkeløyve til Måken kunne ha fått for Berge, er dette neppe eit stort poeng her.

Spørsmål 3: Hadde Hotell Holmen A/S krav på førehandsvarsel med frist til å uttale seg?

Berge den som er «parte» har krav på førehandsvarsel med frist til å uttale seg, jf. § 16 første ledd. Det sentrale spørsmålet er om dette vilkåret er oppfylt.

Kven som er «parte» er definert i § 2 første ledd bokstav e. Det er alternativet om avgjerda «ellers direkte gjelder» Hotell Holmen A/S som er aktuelt.

Avgjerda i skjenkesaka får ikkje nokko rettsleg betydning for Hotell Holmen A/S. Ho kan derimot få faktiske konsekvensar. Lovtekstens ord – «direkte» gjel-der – utelukkar nok ikkje at også faktiske konsekvensar kan omliartast – sjå også Ot.prp. nr. 38 (1964–65) side 35 som ikkje stenger for dette:

«Etter det spørsmål om å ei dispensasjon eller liknende, kan vedtaket etter tilhøva

Uttrykksmåten «direkte» peikar i alle fall i retning av at dei faktiske konsekvensane må vere nok så sterke. Men frykt for konkurranse er neppe tilstrekkeleg til å gjje partsstatus. Heller ikkje når økonomien til hotellert i utgangspunktet er dårleg. Dette må vi sjå i samanheng med at Hotell Holmen A/S sine subjektive interesser i å unngå konkurranse, ikkje vil vere sakleg å vektleggje av kommunen. Derimot kan nok kommunen på eit meir generelt eller overordna plan ta eit visst omsyn til konkurranse situasjonen ved val av kven som skal få løyvet – til dømes for å hindre overetablering og dermed fare for konkuransar i bransjen. Sjå i denne samanheng alkoholova § 1-7a der det særskilt er nemnt at det kan leggjast vekt mellom anna på taler på skjenkestader og også på «næringspolitiske hensyn».

Men dette er neppe tilstrekkeleg til å gjere Hotell Holmen A/S til part. Sjå generelt om partsbegrepet i Berntr/Rasmussen 2003 kapittel 5. Graver 2002 side 369–374, Eckhoff/Smith 2003 side 232–234, Frihagen II 1992 side 35–38, Boe 1993 side 742–744 og Woxholth 1999 side 81–86.

Spørsmål 4: Har Hotell Holmen A/S klagerett?

Avgjerande for om Hotell Holmen A/S har klagerett – når hotellet ikkje er part saka, jf. spørsmål 4 ovanfor – er om det har «rettslig klageinteresse», jf. § 28 for ste ledd første punktum. I vurderinga er det naturleg å ta utgangspunkt i kor vesentlege interesser hotellet har i kommunen si avgjerd om å gjje skjenkeløyvet til Vertshuset A/S. Her er det eit poeng at begge etablissementa er oppgjevne å drive (eller å skulle drive, jf. at Vertshuset A/S enno ikkje har oppna opp) restaurant og overnattingsstad. Når dei i tillegg vil vere lokalisert på same staden – Dalen – og er åleine om å drive denne typen verksemd her, er det nærleggjande å sjå føre seg eit reelt og direkte konkurranseforhold. Dette vil truleg vere tilstrekkeleg for å ha klagerett. Sjå om omgrepet «rettslig klageinteresse» i Berntr/Rasmussen 2003 kapittel 9, Graver 2002 side 429–434, Eckhoff/Smith 2003 side 263–266, Frihagen II 1992 side 236–242 og Woxholth 1999 side 377–390.

Dermed ser vi også at terskelen for å ha rettsleg klageinteresse er lågare enn for å vere part.

33

Spørsmål 2: Var kommunestyrerepresentant Bjørn Berge inhabil?

Forvaltningsloven § 6 gjelder i utgangspunktet for offentlige tjenestemenn. En offentlig tjenestemann er i § 2 bokstav d definert som «en embetsmann eller annen som er ansatt i statens eller kommunens tjeneste». Som kommunestyremedlem utfører Berge verv, og han er ikke i egenskap av kommunestyremedlem ansatt i kommunen. Av forvaltningsloven § 10 følger det at «kapittelet også gjelder for enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan». Et kommunestyremedlem utfører verv, og bestemmelsene om ugilddet i kapittel 11 kommer til anvendelse.

Hvem som er inhabil, eller ugild som er lovens betegnelse, defineres i forvaltningsloven § 6. I første ledd er det oppstilt en del objektive forhold som alle går på tjenestemannens forhold til eller flere parter i saken. Bjørn Berge omlattes ut fra opplysningene i oppgaveteksten ikke av noen av alternativene i første ledd.

Spørsmålet er om det foreligger «andre særegne forhold» som er egnet til å svekke tilliten til Berges «upartiskhet» – jf. forvaltningsloven § 6 andre ledd.

Peder As trekker frem to argumenter for at Bjørn Berge er inhabil, og jeg vil behandle påstanden om forhåndsstandpunkt først.

I den juridiske teori er det antatt at forhåndsstandpunkt kan føre til inhabilitet. Videre presiseres det at det må skilles mellom tjenestemenn og politikere. Å debattere politiske saker både i politiske fora og i offentligheten er en viktig side ved politikken. En slik debatt bidrar til å ryddeliggjøre politiske skillelinjer, og stimulerer til demokratisk deltakelse gjennom at innbyggerne gjennom media får informasjon om ulike saker som er til behandling. Det er derfor ønskelig at politikere skal ha relativt vide rammer med hensyn til å debattere og signalisere standpunkt i saker offentlig, også før vedtak skal treffes. For usertningen er likevel at argumentasjonen som benyttes er av politisk karakter, og ikke involverer personlige forhold knyttet til politikeren personlig.

Bjørn Berge er kommunestyremedlem og politisk valgt. I seg selv tilsier dette vide rammer. Samtidig knytter uttalelsen seg til antallet puber og diskotek generelt. Hans standpunkt er altså alkoholpolitisk begrunnet, noe som nettopp er et politisk standpunkt. Uttalelsen ligger derfor klart innenfor hva som kan fremmes uten å bli inhabil etter forvaltningsloven § 6 andre ledd.

Det andre argumentet for inhabilitet går på at Berge ville oppleve ulempe dersom As fikk tildelt skjenkeøyvet. I loven brukes altså uttrykket «særlige forhold», og det betyr videre at de skal legges vekt på om avgjørelsen innebærer «særlig fordel, tap eller ulempe» for ham selv eller for andre han har tilknytning til. Bruken av ordet «særlige» peker på at forholdet må ha en viss alvorlighetsgrad og videre at fordel, ulempe eller tap må ramme vedkommende på en særskilt måte.

Berge eier en leilighet nær de planlagte lokalene til Måken Pub og diskotek AS. Leieboerne vil ventelig berøres av trafikk til og fra Måken. Dette er imidlertid et forhold som gjelder alle som eier eller bor i Sanden sentrum. En kan derfor ikke si at ulempen gjelder Berge spesielt. Om et slikt forhold skulle gi inhabilitet ville det bety at alle som eier eller bor i hus og leiligheter sentralt i Sanden sentrum ville være inhabile i saken. En slik praksis ville være et alvorlig inngrep mot den lokale medbestemmelsesretten. Heller ikke hans interesse som huseier, kan altså føre til inhabilitet.

KONKLUSJON: Bjørn Berge var ikke inhabil i saken.



← GOD!

DARLIG! →

Spørsmål 2: Var kommunestyrerepresentant Bjørn Berge inhabil?

Rettslig grunnlag: forvaltningsloven § 6.

Bjørn Berge var ikke part i saken, var ikke i slektskap med part, eller på noen annen måte relatert til saken, jf. forvaltningsloven § 6 første ledd.

«Part» defineres i § 2 første ledd punkt e som personen som avgjørelsen retter seg mot eller som saken direkte gjelder. Direkte er et veldig strengt krav i lovens tekst og indikerer at part er nært tilknyttet til saken. Bjørn Berge synes ikke å være direkte berørt av saken.

Spørsmålet er så om Bjørn Berge er inhabil i forhold til § 6 andre ledd – når andre særegne forhold foreligger, eller innebærer særlig fordel, tap eller ulempe.

Bjørn Berge eier interesser i en leilighet 100 meter fra utestedet og de klagen som var fremsatt med hensyn til støy i heigene er klart en ulempe for hans eterskap. Det kan føre til verdiforringelse, problemer med å få leierakere etc og dermed innteksttap for B. Berge.

Kommunestyrerepresentant B. Berge har mulighet for forhåndsuttalelse som politiker og ta forsynsstandpunkt. Han begrunner her synspunktet sitt med at ungdommene mottar gale signaler ved at det blir åpnet flere serveringssteder med alkoholserving. Han bruker ikke sine egne private interesser inn i saken.

KONKLUSJON: Bjørn Berge var ikke inhabil til tross for at han muligens kan få noe innteksttap på leiligheten. Dette er ikke noe som er nytt, det har allerede vært en ulempe for denne saken ble behandlet.



34