

JUR OFF 1201

FORVALTNINGSRETT OG LITT OM JURIDISK
METODE/RETTSTENKNING

v/advokat Per Helset Først: - presentasjon (meg/dere)
- gjennomgang læringskrav (s. 46)
1. Juss og rettstenkning - gjennomgang disp. og opplegg

* 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

- a) Primærregler: Plikt og kompetanse
 - Pliktregler (Huseiere skal/skal ikke...)
 - Kompetanseregler (departementet har myndighet/kan bestemme...)
 - *se nærmere nedenfor*
- b) Sekundærregler: Ansvar (straff/erstatning) og ugyldighet av vedtak
- c) Tertiærregler: Prosessregler (forvaltningsprosess, sivilprosess og straffeprosess)
- d) 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 "heks" finnes fordi man har lover mot det...)
- Tilgrensende fag/støttefag har fokus på adferden: retts sosiologi, 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
- 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. (Ot./Lt.: historikk fom. okt. 2009)
- Stortingets oppgaver: Lovgivning, skatt og bevilgning, kontroll (Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen, spørretimen m.v, jf. Grl.§ 75 og Stortingets forretningsorden)

3. Rettskildelære

3.1 Begreper

- Rettskildelære: Bygger på og resonnerer
- Rettskildefaktorer: Lovtekst, forarbeider, rettspraksis, forvaltningspraksis, privates praksis, rettsoppfatninger/juridisk litteratur, folkerett, utenlandsk rett, reelle hensyn (rettslige vurderinger) m.v.
- Rettskildeprinsipper: Relevansnormer, slutningsnormer og vektnormer (harmoniseringsnormer)
- Rettsanvendelsesprosessen: Forholdet mellom jus og faktum
- Rettskildekonstellasjoner: Faktorharmoni, "rettskildenød" og faktorkonflikt

3.2 Lovteksten

- Begrepet lov. Avgrensning til formelle lover
- Den typiske lovgivningsprosessen
- Vedtak, kunngjøring og ikrafttredelse
- Lovtolkning
- I snever forstand: Slutning
- I vid forstand: Harmonisering (vekt)

3.3 Forarbeider

- Begrep
- Forarbeider til formelle lover (relevans)
- "Forarbeidsdissens"
- Vekt:
- Bør forarbeider tillegges vekt: Lovgiverviljen, likhet, klarhet, tidsfaktoren, tilgjengelighet, avgiver/adressat
- Blir forarbeider tillagt vekt: Forvaltningen og domstolene (Rt. 1930 side 222 Pils, Rt. 1973 side 433 Passbåt og Rt. 1979 side 1079 Sinnsykes anke)

3.4 Formål

- Begrep
- Relevans: Formål som skal fremmes/ikke fremmes
- Hvor finner vi formålet? – Slutning
- Vekt: kilden ofte avgjørende
- Tolkingsresultater: Presiserende (vedtak, Kongen), innskrenkende (Rt. 1922 side 41 Kyrre Grepp), utvidende/analogisk (Rt. 1973 side 433 Passbåt), antitetisk (fv. § 41: Ikke antitetisk, dvs. automatisk ugyldig ved saksbehandlingsfeil som har innvirket på resultatet)

3.5 Rettspraksis

- Domstolspraksis – her særlig HR-praksis
- Virker "bakover" og "fremover": Prejudikatlære og rettsskapende virksomhet
- Prejudikatlæren: HRs dommer bindende for alle andre enn HR selv (eks. Rt. 1973 side 433 Passbåt)
- Generelt om rettsavgjørelses vekt: Instansen, dissens, ratio decidendi og obiter dicta, en eller flere avgjørelser? Sprik?
- Rettsskapende virksomhet: Begrep, typetilfeller (prejudikatfravik, rettstomt område, utvidende og innskrenkende tolkning, gradvis utvikling), eks. fra forvaltningsretten (myndighetsmisbrukslæren, domstolenes prøvelse av fovaltningvedtakenes lovmessighet m.v.)
- Vekselvirkning mellom HR og lovgiveren (Rt. 1973 side 433 Passbåt og Rt. 1977 side 1035 Legejournal)
- Kamouflasje i praksis, eks. Rt. 1977 side 1035 Hvorfor?

3.6 Forvaltningspraksis

- Begrep: Vedtakspraksis og handlemønstre
- Relevans og vekt - Forvaltningen og domstolene:
- Forvaltningen legger ofte avgjørende vekt på egen og overordnede organers praksis, jf. Rt. 1936 side 566 (Advokat) – dog ekstrem
- Ved domstolene følges lovtekst ofte tross motsatt praksis: Rt. 1975. side 992 (likningsdom) og Rt. 1961 side 212 (Tanntekniker)
- Vektmomenter: Fasthet, varighet, utbredelse, kvalitet m.v.

3.7 Rettslige vurderinger (reelle hensyn)

- Begrep: Subjektiv rettskilde – rettsanvenderens egne vurderinger
- Problemstillinger: Hvem, hva, hvordan og hvorfor?
- Eks. på typer av vurderinger: Rimelighet (Rt. 1921 side 406 Bidrag – dog ekstrem), interesseavveining (Rt. 1977 side 1035 Legejournal), likhet/forskjell (Rt. 1979 side 1079 Sinnsykes anke), formål (Rt. 1973 side 433 Passbåt jf. 1966 –dom vedr formålet), rettssikkerhets- og demokratihensyn (Rt. 1979 side 1079 og domstolenes prøvelsesrett)
- Relevans: Relevansspørsmålet kommer ”på spissen” – Irrelevant er som regel rase, religion, partipolitikk m.v. Relevant er vurderinger ved skjønsmessige ord og uttrykk (”urimelig”, ”vesentlig”, ”god forvaltningssikk” m.v.)
- Slutning: ”Kortslutning”
- Vekt: Er en subjektiv faktor – viker normalt for objektive faktorer. HRs særstilling

3.8 Oppsummering – de mest tungtveiende rettskildefaktorene

- Lovteksten er alltid utgangspunktet, og er ofte avgjørende
- Forarbeidene er viktige, men mister normalt vekt etter hvert
- Rettspraksis er viktig, HR-praksis i tilsvarende tilfeller som regel avgjørende (prejudikater)
- Forvaltningspraksis viktig i forvaltningsretten– særlig for forvaltningen selv
- Rettsoppfatninger (jur. teori) er ikke mer tungtveiende enn argumentenes tyngde, men det er ”godt å ha ryggstøtte fra Eckhoff”. Ombudsmannsuttalelser er viktige i forvaltningsretten
- Utenlandsk rett og folkerett - særlig i form av EØS-rett og menneskerettigheter - har fått større betydning
- Reelle hensyn er ofte et nødvendig supplement, men må som regel vike for objektive kilder - dog ikke i samme grad for HR

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 ("speilvendning"). 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
- Utvekslingsrettferdighet



- Formell rettferdighet: Like tilfeller skal behandles likt
- Materieell 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