

Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet
4. avdeling jus høsten 2005

Sensorveiledning teoretisk oppgave nr. 1

"Hva kan domstolen prøve ved søksmål om gyldigheten av enkeltvedtak truffet av forvaltningen?"

I GENERELT OM OPPGAVEN

Oppgaven er en heldagsoppgave fra faget forvaltningsrett II, som i henhold til studieplanen har 12 studiepoeng/4 vekttall.

Oppgaven er en oversiktsoppgaven, og må sies å være særdeles sentral. Kandidatene bør ha gode forutsetninger for å besvare oppgaven. Hovedtemaet er å redegjøre for domstolenes rolle som kontrollorgan for forvaltningen og den virksomhet forvaltningen utfører. Ved at oppgaven er avgrenset til prøving av enkeltvedtak, er det forvaltningens utøvelse av offentlig myndighet og domstolenes kontroll med denne myndighetsutøvelsen som står sentralt.

Domstolskontroll med forvaltningsvedtak er et omfattende tema. Utfordringen består i å klare å fremstille hovedtrekkene, uten å fortape seg i detaljer. Men såfremt hovedtrekkene kommer frem, må kandidater som også viser forståelse gjennom å berøre enkelte problemstillinger mer grundig, gis uttelling for det.

Oppgaven skulle ikke by på større avgrensingsproblemer. Ved at det er presisert at oppgaven gjelder søksmål om enkeltvedtak, er det ikke foranledning til å skrive noe om domstolsprøving av lover, forskrifter, forvaltningsavtaler som ikke er enkeltvedtak m.v. Kandidater som skriver om dette, samt for øvrig om forvaltningsrettslige problemstillinger utenfor oppgavens tema, skal på vanlig måte trekkes. Det ligger etter min mening innenfor oppgaven å skrive om hva domstolen kan avsi dom for ved prøvingen av et enkeltvedtak, herunder spørsmålet om domstolene kan avsi dom for realitet ved prøvingen av et enkeltvedtak. Prosessuelle spørsmål for øvrig faller utenfor, slik oppgaven er formulert.

Valg av disposisjon bør ikke ha stor betydning ved bedømmelsen, så lenge kandidaten klarer å fremstille stoffet på en oversiktlig måte. Noen vil kanskje velge å disponere fremstillingen ut fra begrepene materiell, prosessuell og personell kompetanse. Det kan gi en oversiktlig disposisjon, men hovedvekten bør ligge på domstolsprøving av det materielle grunnlag for forvaltningens myndighetsutøvelse. Kandidatene må imidlertid fange opp at oppgaven favner videre enn kun å omhandle forvaltningens frie skjønn og skrankene for skjønnet.

Veiledningen er ikke ment å danne mal for noen mønsterbesvarelse, men er ment å gi en oversikt over problemstillinger som kandidatene kan tenkes å behandle. Det kan ikke forventes at kandidatene behandler alle problemstillingene som tas opp i veiledningen, heller ikke for å få beste karakter. Her som ellers vil sensorene måtte danne seg et helhetsinntrykk av kandidatens kunnskaper og forståelse for oppgavens tema.

II PENSUMLITTERATUR

Pensumlitteratur: Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett, 7. utgave (2003), kap 1-6, kap 8-10, kap 20-21 og kap 23-33.

Pensumboken behandler direkte spørsmål i tilknytning til domstolskontrollen i kapittel 33, men kandidatene må også dra nytte av det som skrives i de forutgående kapitlene, særlig i kap. 23-24 om legalitet og skjønn.

Temaet har formodentlig vært grundig behandlet på forelesninger i faget, og det er behandlet på eksamensseminar i faget avholdt høsten 2005.

III NÆRMERE OM OPPGAVENS INNHOLD

1 Innledning – prøvelsesrettens rettsgrunnlag

Kandidatene bør innledningsvis si noe om betydningen av domstolskontroll med forvaltningen som en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti for borgerne, ved at domstolene bl.a. kontrollerer at forvaltningen ikke går ut over rammene for sin myndighetsuttøvelse. De reelle hensyn som gjør seg gjeldende kan behandles samlet innledningsvis, eller under vegs i oppgaven. Kandidatene bør imidlertid, i løpet av oppgaven, komme grundig inn på de sentrale reelle hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til prøvelsesadgangen, først og fremst rettssikkerhet, hensiktsmessig arbeidsdeling mellom forvaltning og domstol, hvem som har de beste forutsetninger for å ta stilling til faglige spørsmål, politiske vurderinger m.v.

I den første tiden etter Grunnlovens vedtakelse var det ikke full enighet om hvorvidt domstolene kunne overprøve forvaltningens avgjørelser, eller om dette ville stride mot maktfordelingsprinsippet. Før Grunnlovens tid var utgangspunktet at domstolene ikke kunne overprøve forvaltningens vedtak. Fra ca. 1830 har imidlertid domstolene utøvet slik kontroll, og det er i dag alminnelig antatt at prøvelsesretten har sitt grunnlag i sikker konstitusjonell sedvanerett. Kandidater som trekker frem dette, og knytter utviklingen til den stadige utviklingen av rettssikkerhetsgarantier for borgerne bør gis uttelling.

Av det enorme antallet enkeltvedtak forvaltningen treffer hvert år, er det svært få som angripes ved søksmål for domstolene. Kandidatene som påpeker dette og helst også ser sammenhengen med alternativer til domstolsprøving i form av klage til overordnet organ, klage til sivilombudsmannen, samt adgangen til å begjære omgjøring, bør gis uttelling.

Videre vil oppgaven bestå i beskrive de ulike elementene av domstolsprøvingen.

2 Overprøvingen av om kravene til saksbehandlingen er oppfylt

Kandidatene bør slå fast at domstolene alltid kan prøve om kravene til saksbehandling er oppfylt. For enkeltvedtak følger saksbehandlingsreglene av fvl. kap. IV-VI. Det finnes en rikholdig rettspraksis der enkeltvedtak er angrepet på grunn av feil i saksbehandlingen, og også flere dommer der enkeltvedtak er satt til side som ugyldige på grunn av feil i saksbehandlingen. Kandidatene kan godt trekke frem eksempler fra rettspraksis.

En god besvarelse vil knytte noen kommentarer til domstolens kontroll med saksbehandlingen som indirekte kontroll av skjønnsutøvelsen. Det klassiske eksemplet er Isenedommen (Rt. 1981 s. 745), der Høyesterett skjerpet kravene til saksbehandling i et tilfelle der innholdet i vedtaket fremsto som urimelig. Dommen viser at domstolene fører en indirekte kontroll med innholdet av forvaltningsvedtak basert på fritt skjønn, gjennom å skjerpe kravene til saksbehandling. Vedtaket ble av flertallet satt til side som ugyldig på grunn av svikt i begrunnelsen, mens mindretallet konkluderte med ugyldighet pga. myndighetsmisbruk.

Et poeng som kandidatene bør få frem – enten under behandlingen av saksbehandlingsfeil, eller senere – er betydningen av tilblivelsesfeil i tilfelle der det vedtak som står til prøving er et fullt ut lovbundet vedtak. Når kompetansegrunnlaget ikke inneholder elementer av skjønn, er det ikke nødvendig for domstolen å gå veien om kontroll av tilblivelsen av vedtaket. Domstolen kan da prøve vedtakets innhold fullt ut, og om vedtakets innhold er riktig eller galt.

Kandidatene bør også nevnte at domstolene alltid kan prøve personelle spørsmål, om et enkeltvedtak er truffet av rett organ m.v. Dette er ikke et sentralt tema og bør prioriteres deretter.

3 Overprøvingen av det faktiske grunnlaget for vedtaket

På samme måte som for saksbehandlingsfeil, kan domstolen alltid prøve de faktiske premissene for et vedtak som angripes ved søksmål. Prejudikatet er Rt. 1960 s. 1374. Det kan diskuteres om feil faktum er en tilblivelsesfeil eller innholdsfeil. Eckhoff/Smith synes å legge til grunn at feil faktum er innholdsfeil, som som regel vil medføre ugyldighet, jf. s. 370.

Etter fvl. § 25 skal begrunnelsen for enkeltvedtak ”nevne de faktiske forhold som vedtaket bygger på”. Dette gjør det enklere for domstolen å kontrollere om de faktiske premisser er korrekte.

Kandidatene kan gjerne påpeke den nære sammenhengen mellom kontroll av faktum og kontroll av saksbehandlingsreglene om utredningsplikt og begrunnelse.

Et poeng som ligger i at domstolene bare skal drive legalitets-/lovlighetskontroll, er at domstolen ved kontroll av et enkeltvedtak, skal legge faktum på vedtakstidspunktet til grunn ved prøvingen. Etterfølgende faktiske omstendigheter er ikke relevant, men må i tilfellet danne grunnlag for ny forvaltningsmessig behandling av saken. Det er neppe mange kandidater som tar opp dette og det kan ikke medføre trekk at problemstillingen er utelatt.

4 Overprøvingen av det materielle grunnlaget for avgjørelsen - legalitetskontrollen

Kandidatene bør innledningsvis under dette spørsmålet si noe om hva som ligger i at domstolskontrollen er en legalitetskontroll. Eckhoff/Smith (side 480) beskriver domstolenes hovedoppgave som å anvende lov og rett, og at de overfor forvaltningen skal drive legalitetskontroll. Domstolenes oppgave overfor forvaltningen er altså ikke å ta standpunkt til det hensiktsmessige eller rimelige i forvaltningens vedtak. Det er fint om kandidatene får frem dette, og de hensyn som ligger bak, først og fremst hensynet til en hensiktsmessig arbeidsdeling mellom domstoler og forvaltning, samt at domstolene ikke nødvendigvis er best egnet til å avgjøre ethvert spørsmål som oppstår i forvaltningen.

Kandidatene kan godt vise til reglene i tvml. kapittel 30, som gir uttrykk for at domstolene skal prøve "lovmessigheten" av avgjørelser truffet av forvaltningen. Kandidater som får med noe om hvorfor domstolskontrollen er begrenset til en legalitetskontroll, må gis uttelling for det.

Det er på det rene at læren om domstolskontroll med forvaltningsvedtak, gir anledning til å begrense og gjøre unntak i prøvelsesretten. Begrensninger må fastlegges ved tolkningen av det enkelte kompetansegrunnlaget. Prøvelsesretten kan også være utvidet gjennom regler i lov. Et eksempel på sistnevnte er reglene i tvml. kap. 33 om overprøving av vedtak om tvangsinngrep.

Når det videre gjelder drøftelsen av domstolskontrollen med det materielle grunnlaget vil kandidatene trolig ha en noe varierende tilnærming. Det bør uansett tidlig introduseres at domstolskontrollen varierer alt etter om vedtaket bygger på et lovbundet kompetansegrunnlag eller et kompetansegrunnlag som inneholder elementer av fritt skjønn.

Hovedinnholdet i begrepet "fritt skjønn", bør klargjøres. Kandidatene må få frem at den "frihet" det er snakk om, nettopp relaterer seg til domstolskontrollen. Noen vil kanskje koble begrepet opp mot grensen mellom legalitet og hensiktsmessighet. Det avgjørende er at kandidatene har et bevisst forhold til begrepsbruken. Etter min mening kan det ikke ut fra oppgavens tema, kreves at det gis en omfattende analyse av begrepet fritt skjønn, og grensene mellom fritt og lovbundet skjønn, men de som skriver fornuftig om hovedtrekkene bør honoreres.

Det sentrale er videre å få frem hva domstolene prøver og hva domstolene ikke prøver i forhold til de ulike typer kompetansegrunnlag. Domstolens kompetanse i den enkelte sak, vil bero på en tolkning av kompetansegrunnlaget ut fra alminnelig juridisk metode.

Dersom kompetansegrunnlaget fullt ut er lovbundet, er det ikke begrensninger i domstolens prøvingsadgang. Vedtakets innhold prøves da i utgangspunktet fullt ut. Kandidatene kan godt gi eksempler. Et annet spørsmål er om domstolen kan kompetanse til å avsi dom for realiteten, eller om den må nøye seg med å sette vedtaket til side som ugyldig dersom det finnes feil ved vedtaket, jf. nedenfor. Den virkelig gode kandidat vil kanskje problematisere begrensningene i adgangen til å avsi dom for realitet, i forhold til prøvingen av innholdet i vedtaket, herunder for eksempel hvorvidt domstolen kan prøve andre vilkår i kompetansegrunnlaget enn de vilkårene forvaltningen har vurdert ved utformingen av vedtaket.

I en mellomkategori mellom full prøving og fritt skjønn, ligger vedtak der kompetansegrunnlaget er lovbundet, men der domstolen er *tilbakeholden* med å overprøve skjønnsmessige vurderinger. Et godt eksempel på denne situasjonen gir Swingballdommen i Rt 1975 s. 603. Det ble her lagt til grunn at domstolene har full prøvelsesrett i saker om patentavslag, herunder ved prøvingen av den skjønnsmessige vurderingen etter patentloven §2, men at det er grunn til å vise tilbakeholdenhet med å fravike Patentstyrets avgjørelser i denne forbindelse.

Endelig kan kompetansegrunnlaget fastsette at deler av avgjørelsesgrunnlaget tilligger forvaltningens frie skjønn. Dette vil trolig bli et hovedtema i de fleste besvarelsene og tilnærmingsmåtene vil variere. Det viktigste i sensuren, er å bedømme hvorvidt kandidaten har forstått de begrensninger som kan pålegge domstolene ut fra en tolkning av kompetansegrunnlaget, og klarer å fremstille dette noen lunde oversiktlig.

Som en del av legalitetskontrollen vil domstolene alltid kontrollere om forvaltningen har holdt seg innenfor lovens rammer i det aktuelle kompetansegrunnlaget. Dette gjelder uavhengig av om kompetansen lovbundet eller om den inneholder fritt skjønn. Domstolskontroll med fastleggelsen av de ytre rammene for et kompetansegrunnlag, er en viktig rettssikkerhetsgaranti for borgerne – særlig ved inngrep i form av pålegg, forbud m.v – og avgjør hva forvaltningen i det enkelte tilfelle har kompetanse til å treffe vedtak om. Oppgaven gir ingen foranledning til å gå grundigere inn i de spørsmål dette temaet reiser.

Legalitetskontrollen omfatter videre forvaltningens *lovtolkning*. Dette gjelder både den generelle lovtolkningen og i utgangspunktet også den konkrete lovanvendelsen/subsumsjonen, men her kan begrensningene komme inn. Den generelle lovtolkningen ligger innenfor kjernen av de oppgaver domstolen er tillagt, og det er ingen hensyn som tilsier begrensninger her. Kandidatene kan gjerne påpeke det noe paradoksale i at domstolene selv vil avgjøre hva som er lovtolkning og hva som er subsumsjon, og dermed langt på veg selv avgjøre egne begrensninger i prøvingskompetansen.

Begrensningene i prøvingskompetansen kommer altså inn i forhold til de konkrete vurderingene forvaltningen foretar, *innenfor rammen* av det enkelte kompetansegrunnlaget. Kandidatene må få frem at begrensningene må avgjøres på bakgrunn av en tolkning, med utgangspunkt i den alminnelige juridiske metode, der de sentrale reelle hensyn vil stå sentralt.

Der kompetansegrunnlaget selv gir forvaltningen skjønnsmessig adgang til å vurdere *om vedtak skal treffes* (kan-skjønn), er hovedregelen at domstolene ikke vil overprøve de hensiktsmessighetsvurderinger forvaltningen har foretatt. Det er på dette området domstolens begrensninger trer klarest frem.

Et annet nokså klart utgangspunkt er at domstolene ikke overprøver forvaltningens vurderinger, der kompetansegrunnlaget fastsetter at en konkret vurdering skal skje "etter forvaltningens skjønn". Her finnes det imidlertid eksempler på unntak i rettspraksis, senest i dommen i Rt. 2005 s. 117, der Høyesterett kom til at tolloven § 37 kunne undergis full prøving, selv om bestemmelsen angir at fastsettelse skal skje "etter tollvesenets skjønn". Dommen er kritisert og kandidater som kjenner den og eventuelt problematiserer innholdet bør gis uttelling.

Mer komplisert er det å ta stilling til domstolens prøvingskompetanse i forhold til skjønnsmessige ord og uttrykk i det enkelte kompetansegrunnlag. Et naturlig utgangspunkt bør være Naturfredningsdommen i Rt. 1995 s. 1427, som oppstiller en tolkningspresumsjon for at domstolene også prøver den konkrete lovanvendelsen/subsumsjonsskjønnet fullt ut, i alle fall i inngrepsituasjoner som saken gjaldt. Noe mer enn en tolkningspresumsjon gir imidlertid neppe Naturfredningsdommen uttrykk for. Det sentrale ut fra dommen er at begrensninger i domstolens adgang til å prøve den konkrete subsumsjonen må begrunnes særskilt. Dette innebærer som nevnt at spørsmålet må avgjøres ved en alminnelig tolkning av ordlyden, konteksten, de øvrige rettskildene, samt de reelle hensyn angitt ovenfor.

Kandidatene må så gå inn på hva begrensningene består i, i tilfeller der man etter en tolkning kommer til at deler av kompetansegrunnlaget gir uttrykk for et fritt skjønn. Med hensyn til det frie skjønn, må kandidatene få frem at dette ikke er helt fritt, idet det begrenses av læren om myndighetsmisbruk. Det er grunn til å forvente at kandidatene skriver en god del om læren

om myndighetsmisbruk, og dette må etter min mening aksepteres, så lenge oppgaven ikke blir en ren oppgave om det frie skjønn og grensene for dette.

Kandidatene bør få frem at læren om myndighetsmisbruk er utviklet gjennom rettspraksis. De tre skrankene for skjønnet, utenforliggende hensyn, usaklig forskjellsbehandling og grov urimelighet, bør presenteres, gjerne med eksempler fra rettspraksis. Jeg legger til grunn at hovedtrekkene er kjent stoff for sensorene og at det ikke er nødvendig å gjennomgå dette i veiledningen.

En problemstilling som kan tas opp er om domstolene innenfor læren om myndighetsmisbruk, opererer med et alminnelig forholdsmessighetsprinsipp. Kandidatene har trolig ulike oppfatninger om det. Det bør gis uttelling til kandidater som tar opp spørsmålet og henter argumenter fra rettskildene i drøftelsen. Det er foreløpig ingen høyesterettsdom som gir klart uttrykk for et slikt prinsipp, men teorien er på gli.

5. Hva kan domstolene avsi dom for ved prøvingen av enkeltvedtak?

En problemstilling som kandidatene gjerne kan ta opp er hvorvidt domstolene ved prøvingen av et enkeltvedtak, kan avsi dom for realiteten, slik at det i prinsippet treffes nytt vedtak gjennom domstolsbehandlingen. Det generelle utgangspunktet er at domstolenes kontroll er begrenset til en legalitetskontroll, og domstolene skal da ikke sette seg i forvaltningens sted og treffe nytt vedtak.

Den sentrale avgjørelsen er Rt. 2001 s. 995 som gjaldt søksmål om vedtak om uførepensjon, der Høyesterett etter en gjennomgang av relevante rettskildefaktorer, konkluderte med at det ikke er grunnlag i tradisjonell norsk rett for en generell regel om at domstolene ved lovbundne vedtak kan gi dom for realiteten. Kandidatene kan gjerne problematisere rekkevidden av kjennelsen, og forholdet til partens behov for avklaring innen rimelig tid.

En problemstilling som kan tas opp er hvorvidt dette utgangspunktet også får betydning for selve prøvingsadgangen, for eksempel slik at domstolen ikke kan prøve andre vilkår enn de som er vurdert av forvaltningen. Dette er et vanskelig spørsmål, men om noen skulle komme så langt bør det gi uttelling.

IV KARAKTERSETTINGEN

Oppgaven er en oversiktsoppgave, og det kan ikke kreves at kandidatene behandler alle detaljene inngående. Kandidatene må gis stor frihet med hensyn til tilnærming og disposisjon, og hvilke problemstillinger de eventuelt vil utdype nærmere. Det sentrale ved oppgaven er å vise forståelse for hvilke begrensninger som påligger domstolene ved forvaltningskontrollen, og hva som begrunner disse begrensningene. Det må medføre betydelig trekk dersom kandidatene avslører forståelsessvikt med hensyn til hovedlinjene i domstolskontrollen med forvaltningen.

Avgjørende for sensuren bør ikke være om kandidaten behandler flest mulig av de problemstillinger som veiledningen gir anvisning på, men om besvarelsen samlet sett gir inntrykk av at kandidaten har forståelse for temaet, som er svært sentralt i forvaltningsretten.

For å tilfredsstille minimumskravene må det etter min mening kreves at kandidaten evner å gjøre rede for at domstolskontrollen med enkeltvedtak er begrenset i visse tilfeller, og hva

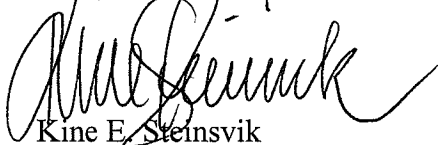
begrensningene består i. Det bør sies noe om hensynene bak, men det kan ikke kreves mye for å bestå. Det bør også komme frem at spørsmålet om domstolens kompetanse er begrenset vil bero på en tolkning av kompetansegrunnlaget. En oppgave som overhode ikke har fokus på domstolskontrollen, men utelukkende skriver om det frie skjønnets og skrankene for dette, er i faresonen.

Den laudable besvarelse vil utmerke seg ved kunnskaper om og oversikt over oppgavens tema. For å få A må det kreves at kandidaten ved sine kunnskaper utmerker seg og viser stor evne til selvstendighet i forhold til stoffet, samt at han/hun evner å fremstille stoffet på en oversiktlig måte. Ellers vil karaktersetningen her som ellers måtte skje på bakgrunn av totalinntrykket av kandidatens prestasjoner.

Eventuelle justeringer i veiledningen vil bli foretatt ved behov etter gjennomgangen av besvarelsene.

Kommentarer og eventuelle spørsmål til veiledningen kan rettes til undertegnede på telefon 22 99 02 52/ 97 15 89 70, eller på e-post: kine.steinsvik@regjeringsadvokaten.no

Oslo, 11. november 2005



Kine E. Steinsvik