



KANDIDAT

203

PRØVE

JUS2005 2 Forvaltningsrett II

| | |
|----------------|-------------------|
| Emnekode | JUS2005 |
| Vurderingsform | Skriftlig eksamen |
| Starttid | 27.08.2024 07:00 |
| Sluttid | 27.08.2024 13:00 |
| Sensurfrist | 17.09.2024 21:59 |
| PDF opprettet | 27.08.2024 14:14 |

Seksjon 1

| Oppgave | Tittel | Oppgavetype |
|----------------|---------------|-----------------------------|
| i | Informasjon | Informasjon eller ressurser |

Seksjon 2

| Oppgave | Tittel | Oppgavetype |
|----------------|-------------------------------------|--------------------|
| 1 | Oppgave 1: Fradrag i foreldrepenger | Langsvar |

Seksjon 3

| Oppgave | Tittel | Oppgavetype |
|----------------|--|--------------------|
| 2 | Oppgave 2: Utestengelse og vilkårlæren | Langsvar |

Seksjon 4

| Oppgave | Tittel | Oppgavetype |
|----------------|--|--------------------|
| 3 | Oppgave 3: Domsanalyse, Rt. 2015 s. 1232 | Langsvar |

1 Oppgave 1: Fradrag i foreldrepenger

Oppgave 1: Fradrag i foreldrepenger

Peder Ås og Marte Kirkerud hadde nylig fått barn, og de hadde sammen bestemt seg for å dele fellesperioden av foreldrepermisjonen likt. Begge hadde tatt 100 prosent permisjon, og beregningsgrunnlaget (jf. folketrygdloven § 14-7) for foreldrepengene tok utgangspunkt i deres stillinger som fast og 100 prosent ansatt i kommunen.

Ved siden av stillingen i kommunen var Peder en interessert møbelsnekker, som reparerte og solgte møbler. Dette fungerte som en hobby for Peder, som han stort sett dekket ved å selge møblene på finn.no. Når Marte kom hjem fra arbeid tok hun vare på barnet, mens Peder lagde middag. Noen dager tok Marte også barnet mens Peder gikk ut i garasjen for å snekre møbler, mens andre dager var det Peder som tok barnet, mens Marte trente. Alt i alt var arbeidsdelingen mellom de to relativt jevn. I helgene delte de stort sett på ansvaret, og Peder fikk alltid tid til å snekre litt en gang i blant. Én gang hadde Peder riktignok fått Marte til å passe barnet mens hun hadde hjemmekontor, slik at Peder kunne fullføre en stol som en bruker på finn.no hadde betalt klekkelig for at han skulle få ferdig på kort tid.

Da NAV tok en rutinemessig stikkprøvekontroll av Peders bankkonto, så de imidlertid at han i løpet av foreldrepengeperioden hadde tjent godt over 50 000 kroner på salg av møbler. På bakgrunn av dette fattet NAV et vedtak om at Peders foreldrepengeutbetalinger skulle trekkes med en tilsvarende sum. I vedtaket viste NAV til ftrl. § 14-10 fjerde og femte ledd.

NAV mente først Peder ikke kunne sies å ha «omsorgen» for barnet, når han fikk til å selge møbler for 50 000 kroner. NAV begrunnet avgjørelsen med at det var «svært typisk» at «far overlot hovedomsorgen til mor så fort hun var hjemme». De mente derfor Peder ikke egentlig hadde «omsorgen».

NAV mente deretter at Peder måtte anses å være «i arbeid», hvilket var absolutt forbudt med mindre han hadde avtale om gradert arbeid kombinert med foreldrepenger etter ftrl. § 14-16. Bestemmelsen i § 14-16 måtte ifølge NAV anses som en uttømmende angivelse av alternativene til hundre prosent foreldrepenger, og forutsatte eksplisitt avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Videre hevdet NAV at hva som skulle regnes som «i arbeid», måtte bero på et forvaltningssskjønn, som avgjørelsen deres lå klart innenfor.

Peder anførte på sin side at NAVs vedtak led av flere mangler. For det første avviste Peder at han ikke hadde omsorgen for barnet. At Peder hadde omsorgen hele arbeidsdagen og delte omsorgen resten, var helt vanlig og ikke noe ekstraordinært. Det måtte også anses uproblematisk at Marte tok barnet én dag.

Peder anførte også i den forbindelse at vedtaket var ugyldig som følge av usaklig forskjellsbehandling. Peder mente det var diskriminerende å basere vedtaket på en mistro til Peders reelle deltakelse i omsorgsarbeidet, bare fordi han var far. Han hevdet videre at det nettopp var derfor NAV hadde igangsatt tilsyn med hans foreldrepenger.

For det andre avviste Peder at han var «i arbeid». Å bedrive småsalg av møbler på finn.no var noe mange gjorde med jevne mellomrom. Den ene gangen han hadde fått et bestillingsoppdrag gjorde ingen forskjell i denne sammenhengen. Poenget var jo at å snekre møbler var hans hobby, ikke hans inntektskilde. Peder viste videre til at inntjeningen stort sett bare dekte kostnadene av nye materialer og utstyr, og uansett mente han slike ekstraintekter måtte være irrelevante.

Ta stilling til de spørsmål saken reiser, og konkluder på om Peder skal ha fradrag i foreldrepengene, og i så fall for hvilken periode.

Oppgavene teller 1/3 hver.

Skriv ditt svar her

Tvist 1.

Tvistens parter er Peder Ås på den ene siden og NAV på den andre siden.

NAV fattet et vedtak om at Peders foreldrepengeutbetalinger skulle trekkes med kr. 50 000, som han hadde tjent på salg av møbler. Peder tok til motmæle og gjorde gjeldene at vedtaket led av flere mangler.

Det overordnede spørsmålet er om vedtaket til NAV vedrørende fradrag i foreldrepenger var ugyldig.

Folketrygdløven (heretter ftrl.) lov av 28. februar 1997 kommer til anvendelse, ettersom den foreliggende saken gjelder fradrag av foreldrepenger.

Ettersom vedtaket ikke lider av en saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven må ugyldighetsvurderingen gjøres etter den ulovfestede ugyldighetslæren.

Likevel bemerkes det at begrunnelsen til vedtaket er noe tynt, jf. NAV's begrunnelse om hvorfor Peder ikke hadde "omsorg" for barnet.

På bakgrunn av det kunne man ha drøftet om det forelå en saksbehandlingsfeil etter fvl. § 25. Dog har ikke Peder fremmet en innsigelse vedrørende manglende begrunnelse for vedtaket og dette tas følgelig ikke stilling til.

Den ulovfestede ugyldighetslæren er utviklet gjennom en ensartet og gjennomgående rettspraksis. Læren innehar tre vilkår (i) det må foreligge en feil, (ii) feilen må være såpass vesentlig at den har innvirket på vedtaket, og (iii) interesseavveining.

Det vil først ses på (i) om det foreligger en feil ved vedtaket.

Peder hevder at det foreligger hovedsaklig to feil ved vedtaket. Den ene feilen er at det foreligger en innholdsmangel, i form at forvaltningen har manglende kompetansegrunnlag, jf. vilkåret "omsorgen" og "i arbeid". Den andre feilen er tale om myndighetsoverskridelse i form av "usaklig forskjellsbehandling".

NAV mente først at Peder ikke kunne sies å ha "omsorgen" for barnet, når han fikk til å selge møbler for kr. 50 000. Peder på sin side avviste at han ikke hadde omsorg for barnet.

Det rettslige utgangspunkt er ftrl. § 14-10 (4). Bestemmelsen angir at det er et vilkår for uttak av foreldrepenger at mottakeren har "omsorgen" for barnet.

Således er det springende punkt hvorvidt Peder hadde "omsorgen" for barnet deres.

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden er at Peder må ha bidratt til å tatt vare på barnet.

I herværende sak fremgår det av begrunnelsen til NAV vedrørende omsorgssvikten, var at det var "svært typisk at far overlot hovedomsorgen til mor så fort hun var hjemme".

Begrunnelsen til NAV må sies å være rimelig tynn hensett til sakens opplysninger. I faktum blir det presentert at arbeidsdelingen mellom Peder og Marte (mor og far) var relativt jevn. Samtidig påpekes det at det ikke er noe krav i lovbestemmelsen om at man må ha "hovedomsorg", kravet er følgelig bare "omsorg".

Det sistnevnte kan videre underbygges med at begge fikk tid til å holde på med deres hobbyer. Marte likte å trene, mens Peder foretrakk å snekre. Det kommer heller ikke frem i sakens faktum at noen av partene var misfornøyd med ordningen, noe som trekker i retning av at Peder må sies å ha "omsorgen" for barnet.

Likevel kan det argumenteres for at Peder ikke hadde "omsorgen" for barnet, da han klarte å selge møbler for kr. 50 000. Man kan dermed lure på hvor mye omsorg han rent faktisk har gitt barnet.

Dog er dette argumentet noe tynt, og kan følgelig ikke tillegges nevneverdig vekt. Bakgrunnen for dette synspunktet er at det ikke er et klart grunnlag i sakens faktum for at Peder har hatt sviktende omsorg annet enn at han har solgt møbler. Samtidig som Peder som nevnt hadde omsorgen hele arbeidsdagen og delte omsorgen resten. Dette er følgelig slettes heller ikke unormalt.

Samlet sett må Peder følgelig anses for å ha "omsorg" for barnet. Det avgjørende er at arbeidsfordelingen var relativt jevn.

Peder anførte også i den forbindelse at vedtaket var ugyldig som følge av usaklig forskjellsbehandling. Således hevder han at det foreligger myndighetsoverskridelse.

Rettslig grunnlag er GrL. § 98 (1) som bygger på EMK art. 14. Det følger av bestemmelsen at "alle er like for loven".

Dette underbygges videre i (2) hvor det blir forankret at intet menneske må utsettes for "usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling".

I juridisk teori er det lagt til grunn at de grunnene som er opplistet i ldl. § 6 som blant annet omfatter kjønn som regel vil føre til "usaklig forskjellsbehandling", jf. Echoff & Smith. Dette er overensstemmende med EMD praksis.

Forskjellsbehandling foreligger i de tilfeller som strider mot en entydig praksis, samt at det ikke foreligger noe saklig grunn til å forskjellsbehandle, jf. Rt. 1983 s. 1290, s. 1296.

Sakene som det sammenlignes med må også være faktisk og rettslig like som den foreliggende. Dette er stadfestet i rettspraksis, jf. blant annet Rt. 2014 s. 310 avsnitt 70 og Rt. 2015 s. 795 avsnitt 57-59.

Peder hevdet at det var diskriminerende å basere vedtaket på en mistro til hans reelle deltakelse i omsorgsarbeidet, bare fordi han var far. Det er dermed klart at Peder mener at forskjellsbehandlingen er tilknyttet hans kjønn som mann.

Spørsmålet er således om Peder har blitt forskjellsbehandlet på grunn av kjønn.

På den ene siden kan det argumenteres for at Peder har blitt utsatt for usaklig forskjellsbehandling, da begrunnelsen til NAV vedrørende omsorgssvikten var at det var "svært typisk at far overlot omsorgen til mor så fort hun var hjemme".

På den annen side fremkommer det eksplisitt av faktum at NAV tok en "rutinemessig stikkprøvekontroll". Dette er noe som er vanlig og ikke strider mot en entydig praksis, jf. blant annet Rt. 1983 s. 1290, s. 1296. Således tilsier en naturlig forståelse at dette er et tungtveiende moment for at Peder ikke er utsatt for "usaklig forskjellsbehandling".

Det er heller ingen konkrete opplysninger som taler for at NAV igangsatte tilsyn med Peders foreldrepenger fordi han var far.

Etter en helhetsvurdering taler de sterkeste grunner for at Peder ikke er blitt utsatt for "usaklig forskjellsbehandling". Det avgjørende er at det ble foretatt en rutinemessig kontroll, og at denne handlingen er ikke noe som strider mot en entydig praksis.

Oppsummert anses Peder for å ha hatt omsorg for barnet, men han er følgelig ikke utsatt for "usaklig forskjellsbehandling" av NAV.

Deretter gjorde NAV gjeldende at Peder måtte anses å være "i arbeid", hvilket var absolutt forbudt med mindre han hadde avtale om gradert arbeid kombinert med foreldrepenger etter ftrl. § 14-16. Peder avviste at han var "i arbeid".

Hjemmelsgrunnlaget er ftrl. § 14-10 (5). Det fremgår av bestemmelsen at det er et vilkår for uttak av foreldrepenger at mottakeren ikke er "i arbeid", se likevel § 14-16.

Det er på det rene at Peder ikke har noe "skriftlig avtale" med arbeidsgiver om delvis arbeid, jf. ftrl. § 14-16.

Således er det springende punkt om Peders møbelsalg på Finn.no er å anse som å være "i arbeid".

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden er at den er temmelig vag. Med andre ord vil det si at det er vanskelig å hente ut noe konkret ut fra vilkåret.

I herværende sak fremkommer det av sakens faktum at Peder i løpet av foreldrepengeperioden hadde tjent godt over kr. 50 000 på salg av møbler. Isolert sett trekker dette klart i retning av at han har vært "i arbeid".

På den annen side er det et vesentlig moment at denne inntjeningen skyldtes Peders hobbyvirksomhet, som var å snekre/repasere møbler og selge dem videre på Finn.no. At inntjeningen er gjort i hobbyvirksomhet gjør at det ovennevnte momentet svekkes betraktelig.

Det ovennevnte synet kan videre ses i lys av at kr. 50 000 isolert sett ikke er en betydelig sum, og noe som ikke strider mot alminnelige erfaringssettinger av hva som er naturlig å tjene på finn.

Dog er en innvending mot sistnevnte at kr. 50 000 kan anses for å være mye å tjene i foreldrepermisjonen. Spesielt hensett til formålet med foreldrepermisjon som er å gi barnet den omsorgen det trenger.

Et annet nevneverdig moment som kaster lys over saken er at Peder hadde fått et bestillingsoppdrag på en stol som en bruker hadde betalt klekkelig for. En naturlig forståelse tilsier at dette taler for at han var "i arbeid".

På den andre siden igjen kan ikke Peder anses for å drive virksomhet på denne hobbyen sin, samtidig som at dette heller ikke var underlagt arbeidsgiverens oppgaver. På bakgrunn av det er følgende moment tungtveiende og trekker i betydelig retning av at han ikke var "i arbeid".

Samfunnsmessige- og miljøhensyn trekker også i en slik retning, jf. Grl. § 112. Dersom forvaltningen skulle gjøre det vanskelig for borgerne å snekre/repasere ødelagte møbler, ville dette ført til et økt forbruk som igjen er miljøskadelig. Dersom miljøbestemmelsen i grunnloven skal ha et reelt vern, er det følgelig klart at forvaltningen bør legge opp til at en slik hobbyvirksomhet er mulig.

Et annet aspekt som er av relevans er at inntjeningen til Peder stort sett bare gikk til å dekke kostnadene av materialer og utstyr. På bakgrunn av det ble ikke ekstraintektene så store. Momentet må følgelig sies å peke i retning av at Peder ikke har vært "i arbeid".

Samtidig må det nevnes at ordlyden "stort sett" er rimelig vag, og i mangel på konkrete opplysninger kan ikke akkurat det momentet være av avgjørende betydning isolert sett.

Etter en totalvurdering taler de beste grunner for at Peder ikke har vært "i arbeid". Det avgjørende er at det er hans hobbyvirksomhet, samt at inntjeningen stort sett gikk til å dekke kostnadene. Også samfunns- og miljøhensyn underbygger en slik forståelse.

Til dette hevdet NAV at hva som skal regnes som "i arbeid", måtte bero på forvaltningsskjønn.

Det er sikker rett at det er Stortinget som bestemmer kompetansefordelingen mellom forvaltningen og domstolene, jf. maktfordelingsprinsippet.

Forvaltningsskjønn eller såkalt diskresjonært skjønn foreligger der hvor Stortinget (lovgiver) har gitt forvaltningen et spillerom til å fatte ulike avgjørelser. De er med andre ord ikke rettsbundet som er motpolen til forvaltningsskjønn. Poenget er å finne ut hva som er lovgivers intensjon.

Skillet mellom hva som er forvaltningsskjønn og rettsanvendelsesskjønn er derimot avgjørende for hva domstolen kan etterhåndskontrollere. Det foreligger domstolskontroll av "rettsanvendelsen og rettsanvendelsesskjønn, det faktiske grunnlag for avgjørelsen og saksbehandlingen - derimot ikke forvaltningens frie skjønn, bortsett fra spørsmålet om myndighetsmisbruk", jf. Ot.prp.nr.52 (1986-1987) s. 7 og Rt. 2001 s. 995, s. 1000.

Således beror den rettslige problemstillingen om ordlyden "i arbeid" er et forvaltningsskjønn eller rettsanvendelsesskjønn.

For å avgjøre om man står ovenfor et fritt forvaltningsskjønn eller rettsanvendelsesskjønn må det foretas en "tolkning av vedkommende lovbestemmelse". Her vil ordlyden være det naturlige utgangspunktet, jf. Rt. 2007 s. 257 (Trallfa).

I bestemmelsen heter det følgelig at det er "videre et vilkår for uttak av foreldrepenger at mottakeren ikke er i arbeid". Ordlyden "vilkår" er avgjørende i så måte, og gir tydelige indikasjoner på at lovgivers intensjon er at det er et rettsanvendelsesskjønn og ikke forvaltningsskjønn.

Det er heller ikke snakk om et særlig politisk spørsmål, eller et spørsmål som trenger noen fagkyndighet, jf. Rt. 2015 s. 1388 (Internflukt) avsnitt 229.

Hverken forarbeider, lovens kontekst eller lovens historie (hypotetisk lovgivervilje) taler for at det er snakk om et forvaltningseskjønn. I tillegg bemerkes det at det fort vil føre til vilkårlige avgjørelser og maktmisbruk dersom forvaltningen skal avgjøre hva som ligger i ordlyden "i arbeid". Det må dermed sies å være egnet for domstolsprøving.

Også rettssikkerhetsgarantier må sies å trekke i retning av at det ikke foreligger et fritt forvaltningseskjønn, jf. Rt. 2015 s. 1232 (Enkepensjon).

Etter en helhetsvurdering er vilkåret "i arbeid" å anse som et rettsanvendelsesskjønn og er dermed egnet for domstolsprøving. Det avgjørende er at lovgiver har forutsatt at det er et rettslig vilkår.

Oppsummert foreligger det en feil ved vedtaket i form av innholdsmangel - manglende kompetansegrunnlag. Bakgrunnen for det er at det er et Peder har hatt "omsorgen" for barnet samtidig som han ikke har vært "i arbeid".

Dommen inntatt i HR-2016-2017-A stadfestet at når et vedtak bygger på et "uriktig faktisk grunnlag, foreligger en innholdsmangel. Forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet, selv om den private parten ikke kan bebreides, jf. avsnitt 63.

Dette er overensstemmende med juridisk teori, jf. Eckhoff & Smitt, Forvaltningsrett 10. utgave 2014 side 460-463 og Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 4. utgave 2015 side 528.

På bakgrunn av at det foreligger en innholdsmangel i vår sak som er til ugunst for den private parten (Peder) er det følgelig klart at vedtaket vedrørende fradrag i foreldrepengene må anses ugyldig.

Konklusjonen er at det ikke skal gjøres fradrag i foreldrepengene.

Ord: 2037

2 Oppgave 2: Utestengelse og vilkårs læren

Oppgave 2: Utestengelse og vilkårs læren

Ola Normann var blitt arbeidsledig i forbindelse med Covid-19-pandemien. I den anledning mottok han arbeidsledighetstrygd fra NAV. Ola mente likevel rådgiveren hans stilte for strenge og meningsløse krav til hvordan Ola måtte holde seg i aktivitet. Blant annet måtte Ola søke fem jobber i måneden, delta på ulike kurs for arbeidssøkere, og holde jevnlig kontakt med sin rådgiver. Dette til tross for at Ola var høyt utdannet i en sektor der det simpelthen var et spørsmål om tid før en stilling åpnet seg, og Ola ville komme tilbake i arbeid. Etter hvert som irritasjonen bygde seg opp begynte Ola å bli sint på rådgiveren sin, å møte opp unødvendig for å irritere han, og møte opp på venteværelset i NAV-kontoret der han foreslo at alle de andre besøkende skulle delta på ulike aktiviteter for å «vise at de bidro til samfunnet».

Dette ble for mye for Olas rådgiver og ledelsen ved NAV-kontoret tok affære. Ola fikk beskjed om at han bare fikk lov å møte opp ved avtale med rådgiveren, og ellers var han utestengt fra kontoret på livstid. Kontoret mente Ola fremsto truende og aggressiv, og at det i nyere tid hadde vært nødvendig å styrke sikkerheten til de ansatte ved NAVs kontorer. Som grunnlag for bortvisningen viste kontoret til sin eierrådighet over kontorlokalene. Ola kunne bortvises på samme måte som alle kunne bortvises utenfor kontorenes stengtider, mente sjefen.

Ola svarte med å skaffe seg en advokat, og sendte klage til Sivilombudet på både de vilkårene trygden hadde vært mottatt mot, og vedtaket om bortvisning. Mot vilkårene anførte han at folketryktdloven § 4-5 jf. dagpengeforskriften (FOR-1998-09-16-890) § 4-1 (*se PDF-dokument*) ikke gav tilstrekkelig grunnlag for å stille slike vilkår etter alminnelige krav til vilkårsstilling i norsk forvaltningsrett. Ola pekte på at forskriften eksplisitt brukte ordlyden «avtale», hvilket innebar at Ola måtte samtykke aktivt, mens vilkårene fra rådgiveren hadde vært pålagt Ola ensidig fra rådgiverens side. Når forskriften bare åpnet for at NAV og den arbeidsledige skulle inngå en avtale, kunne man ikke bruke dette som grunnlag for å stille vilkår, hevdet han videre. Han uttrykte også at vilkårene ikke var formåls- eller forholdsmessige. Til dette pekte NAV på at avtale var én mulighet, men at loven og forskriften uansett åpnet for ensidig vilkårsstillelse, og at vilkårene opplagt var både formåls- og forholdsmessige.

Ola argumenterte videre for at beslutningen om å utestenge han var ugyldig fordi NAV manglet rettslig grunnlag for avgjørelsen. En utestengelse fra NAVs kontorer måtte anses som et inngrep etter grl. § 113 og legalitetsprinsippet, og derfor kreve hjemmel i lov. Eierrådighet var derfor utilstrekkelig som grunnlag for avgjørelsen. Han hevdet subsidiært at dersom eierrådighet var tilstrekkelig, ville en enkeltstående utestengelse av han personlig utgjøre usaklig forskjellsbehandling da mange andre også var irriterende i møte med NAV.

Ta stilling til de spørsmål saken reiser.

Oppgavene teller 1/3 hver.

Skriv ditt svar her

Tvist 2.

Det foreligger en rettslig tvist mellom Ola Nordmann på den ene siden og NAV på den andre siden.

Tvistens reiser i det følgende to overordnede spørsmål. Det første spørsmålet er om vilkårene er ugyldig, og det andre er om utestengelsen er ugyldig. Vurderingene vil foretas adskilt.

Ola hevdet at folketrygdloven § 4-5, jf. dagpengeforskriften (FOR-1998-09-16-890) § 4-1 ikke gav tilstrekkelig grunnlag for å stille vilkår etter alminnelige krav til vilkårsstilling i norsk forvaltningsrett. NAV hevdet at de hadde fulgt loven til punkt og prikke.

Det overordnede spørsmålet er om vilkårene til NAV er ugyldige.

Vilkårslæren er en lære som er delvis lovregulert og går ut på at forvaltningen kan stille vilkår ved *begunstigende vedtak* til den private part. Det må også være et visst skjønnsrom for at forvaltningen kan stille vilkår.

Den ulovfestede ugyldighetslæren opptrer som bakgrunnsrett og fremgår av sedvanerettslig grunnlag, jf. Rt. 1961 297, s. 299 (Glacier Blue). Læren kommer til anvendelse i de tilfeller lovens ordlyd er taus eller vag om forvaltningens adgang til å stille vilkår.

Hensynet bak læren er fleksibilitetshensynet, fra det mer til det mindre hensynet og avdempingshensynet. I dette ligger det at når forvaltningen fatter et begunstigende vedtak har den private på en måte fått et gode, og det er dermed rimelig at forvaltningen kan sette vilkår som avbøter disse ulempene, slik at det blir balanse.

Hjemmelsgrunnlaget er dagpengeforskriften § 4-1 (1). Bestemmelsen angir at et medlem som mottar dagpenger skal drive "aktiv arbeidssøking" eller "annen aktivitet for å komme i arbeid", for at medlemmet skal kunne anses som reell arbeidssøker i henhold til folketrygdloven § 4-5 (1).

Videre fremgår det av dagpengeforskriften § 4-1 (2) første punktum at arbeids- og velferdsetaten og medlemmet "avtaler hvilke konkrete aktiviteter medlemmet skal gjennomføre". Dersom "enighet om aktivitet ikke oppnås" eller når det ellers anses "hensiktsmessig", kan Arbeids- og velferdsetaten pålegge medlemmet å gjennomføre nærmere angitt aktivitet.

Ola gjorde for det første gjeldende at forskriften brukte ordlyden "avtale", hvilket innebar at Ola måtte samtykke aktivt, mens vilkårene fra rådgiveren hadde vært pålagt Ola ensidig fra rådgiverens side. Når forskriften bare åpnet for at NAV og den arbeidsledige skulle inngå avtale, kunne man ikke bruke dette som grunnlag til å stille vilkår, hevdet han videre.

Anførselen må følgelig raskt avfeies, ettersom forskriftens annet punktum åpner for at forvaltningen kan sette vilkår, uten at dette har avtalerettslig grunnlag. Med andre ord åpner loven og forskriften for ensidig vilkårsstillelse.

Videre gjorde Ola gjeldende at vilkårene uansett ikke var formåls- eller forholdsmessige.

Anførselen tolkes som en henvisning til den ulovfestede vilkårslæren. Læren inneholder følgelig to skranker for forvaltningens adgang til å fastsette vilkår til den private part. Dette fremgår av rettspraksis og juridisk teori, jf. blant annet Rt. 2010 s. 612 (Sårstell).

Skrankene er følgelig; (i) vilkåret må ha saklig sammenheng og (ii) det kan ikke være uforholdsmessig tyngende.

Det ses først til om vilkåret har "saklig sammenheng".

Ordlyden er klar og taler for at vilkåret må ha en viss sammenheng med vedtaket samtidig som det ikke kan være usaklig.

I juridisk teori er det lagt til grunn at vilkåret er todelt, i form av at det må ha tilstrekkelig nærhet til vedtaket, samtidig som at det må ha et saklig formål, jf. Graver.

Når det gjelder nærheten til vedtaket gjelder ikke det bare geografisk nærhet, men også nærhet i form av arten av vedtaket.

I herværende sak er det følgelig klart at vilkårene som er stilt av NAV har tilstrekkelig nærhet med vedtaket. Forståelsen er følgelig begrunnet i at alle vilkårene går ut på å få Ola tilbake i arbeid. Med andre ord er vilkårene av samme art som vedtaket.

Det konstateres dermed at vilkårene har tilstrekkelig nærhet med vedtaket.

Som tidligere nevnt er det også et krav i vilkåret "saklig sammenheng" at vilkåret må være formålstjenlig.

I juridisk terminologi er det lagt til grunn at vurderingen ligner på vurderingen som gjøres vedrørende hvorvidt det foreligger myndighetsoverskridelse i form av utenforliggende hensyn. Bakgrunnen for at vurderingen er lik er at de formål som vilkåret tar sikte på å tjene må være relevante for vedtaket.

Overført til vår sak er formålet med vilkårene å få Ola ut i arbeid raskest mulig. I den sammenheng må det konstateres at vilkårene utvilsomt er formålstjenelig, og at det ikke er foretatt noen hensyn som er utenforliggende.

På bakgrunn av den ovennevnte drøftelsen har vilkårene både tilstrekkelig nærhet til vedtaket, samt at vilkårene har et saklig formål. Dermed er vilkåret "saklig sammenheng" følgelig oppfylt.

Det springende punkt er således om vilkårene er "uforholdsmessig tyngende" for Ola.

Ordlyden tilsier at terskelen er på et visst nivå, men dog ikke ekstremt høy. Det må altså foretas en proposjonalitetsvurdering. Her kan man trekke linjer til vurderingen som gjøres etter EMK om at vilkårene må være egnet, nødvendige og forholdsmessighet i snever forstand.

Rettspraksis illustrerer at det skal noe til for at vilkåret blir ansett som "uforholdsmessig tyngende", jf. Rt. 2003 s. 764 (Løvenskiold). Saken gjaldt spørsmålet om de vilkår som ble satt til dispensasjon fra en reguleringsplan kunne pålegges utbyggeren av eiendommen å bekoste gang- og sykkelvei.

Retten konkluderte med at vilkårene som ble satt av forvaltningen ikke var "uforholdsmessig tyngende" eller "utslag av myndighetsmisbruk". På den bakgrunn måtte Løvenskiold bekoste utgiftene som fulgte med. Førstevoterende Oftedahl Broch uttalte at selv en utgift på kr. 3-4 millioner ikke er et "utilbørlig tyngende vilkår", når totalen var på kr. 100 millioner, jf. avsnitt 83.

Dommen kan dermed tas til inntekt for at selv om Ola blir utsatt for noen ulemper, fører ikke det automatisk til at vilkårene er "uforholdsmessig tyngende".

Samtidig ble det også i Løvenskiold-saken lagt vesentlig vekt på den privates medvirkning for at vedtaket ble til, jf. avsnitt 71. Dette har også overføringsverdi til vår sak, ettersom Ola selv må ha søkt om arbeidsledighetstrygd. Han har således opptrådt aktivt og dette er et vesentlig moment som trekker i retning av at vilkårene ikke er "uforholdsmessig tyngende".

En innvending av stor betydning som skiller seg klart i fra Løvenskiold saken er at Ola ikke "samtykket" til vilkårene. Dette trekker klart i retning av at vilkårene er "uforholdsmessig tyngende".

En annen innvending er at maktbalansen mellom forvaltningen, i dette tilfellet NAV og Ola er relativt stor. Noe som fører til at Ola har dårlig forhandlingskort. Dette svekker følgelig den ovennevnte forståelsen. Likevel er dette momentet av begrenset verdi, ettersom lovgiver har forutsatt at forvaltningen kan sette ensidig vilkårsstilling. Lovgivers intensjon må tillegges betydelig vekt, jf. folkesuverenitetsprinsippet i Grl. § 49.

Alminnelige erfaringssettinger taler for at vilkårene om å søke fem jobber i måneden, delta på ulike kurs og jevnlig ha kontakt med sin rådgiver ikke er "uforholdsmessig tyngende". Bakgrunnen for dette er at det ikke kreves særlig stor innsats av den private som er arbeidsledig.

På den annen side kan det likevel innvendes med at det å søke fem jobber er noe arbeid. Samtidig tilsier en naturlig forståelse at dette ikke overskrider terskelen.

Vilkårene må således sies å være egnet til å fremme formålet, nødvendig og fordelene må sies å være større enn ulempene.

Etter en helhetsvurdering taler de beste grunner for at vilkårene ikke er "uforholdsmessig tyngende". Det avgjørende er at vilkårene er egnet til å fremme formålet, nødvendig og fordelene er større enn ulempene.

Oppsummert har vilkårene "saklig sammenheng" og er "ikke uforholdsmessig tyngende".

Dersom vilkårene hadde blitt ansett ugyldig, ville ikke ugyldigheten strekt seg lenger enn det ugyldigheten tilsier, jf. Rt. 1931 s. 1127. Med mindre vilkårene er så avgjørende for vedtaket at det vil være urimelig at vedtaket står seg.

Konklusjonen er at vilkårene er gyldige.

NAV utviste Ola fra deres kontorer som følge av at han hadde fremstått truende og aggressiv. Som grunnlag for bortvisningen viste kontoret til deres eierrådighet over kontorlokalene.

Det overordnede spørsmålet er om utestengelsen fra NAVs kontorer var ugyldig.

På bakgrunn av at anførselene til Ola ikke går ut på at det er foretatt noen saksbehandlingsfeil, må vurderingen gjøres ut i fra den ulovfestede ugyldighetslæren og ikke gyldighetsregelen som er kodifisert i fvl. § 41.

Den ulovfestede ugyldighetslæren er utviklet gjennom en sammenstemt og gjennomgående rettspraksis. Læren innehar tre vilkår (i) det må foreligge en feil, (ii) feilen må være såpass vesentlig at den har innvirket på vedtaket, og (iii) interesseavveining.

Første som vurderes er om det foreligger (i) en feil.

Ola argumenterte for at beslutningen om å utestenge han var ugyldig fordi NAV manglet rettslig grunnlag for avgjørelsen.

Anførselen til Ola sikter til at det foreligger en innholdsmangel i form av manglende kompetansegrunnlag. En utestengelse fra NAVs kontorer måtte anses som et inngrep etter GrL § 113 og legalitetsprinsippet, og derfor kreve hjemmel i lov. Eierrådigheten var derfor utilstrekkelig som grunnlag for avgjørelsen.

Legalitetsprinsippet er rettslig forankret gjennom GrL § 113. Det følger av bestemmelsen at myndighetenes "inngrep" overfor den enkelte må ha "grunnlag i lov".

Gjennomgående rettspraksis kan tas til følge for at legalitetsprinsippet i forvaltningsretten er et tolkningsprinsipp, hvor målet er å finne ut hva lovgivers intensjon er, jf. blant annet HR-2020-1967-A, HR-2016-2017-A og Rt. 2005 s. 117 (Elvebåter).

Formålet bak legalitetsprinsippet er å hindre vilkårlige avgjørelser og myndighetsmisbruk. Dette er helt essensielt, ettersom forvaltningen har monopolkraft på myndighetsutøvelse. Med andre ord er legalitetsprinsippet en rettssikkerhet for borgerne i den norske stat.

Likevel har forvaltningen en privatautonomi som gir dem grunnlag til å inngå privatrettslige avtaler. Med andre ord kan forvaltningen foreta ting med deres autonomi som ikke trenger å ha grunnlag i lov.

Det springende punkt er om forvaltningen i tråd med deres eierrådighet kan utstenge Ola fra deres lokaler.

Dommen inntatt i HR-2021-2510-A (Trondheim kommune) er grunnleggende. Saken gjaldt spørsmål om kommunen kan vedta en ordning vedrørende el-sparkesykler i kraft av sin eierrådighet, eller om den krever hjemmel i lov. Flertallet kom til at vedtaket måtte anses som utøvelse av offentlig myndighet og krevde dermed hjemmel i lov. Det var en dissens på 4-1.

Førstevoterende kom med noen sentrale uttalelser vedrørende eierrådigheten i sitt votum. Det ble følgelig uttalt at "Utgangspunktet er at en kommune har den samme rettslige og faktiske rådighet over sine eiendommer som andre grunneiere", jf. avsnitt 55.

Dog er ikke dette en regel uten unntak. Forvaltningen kan være bundet av visse offentligrettslige skranker når den handler i kraft av dens privatautonomi.

Når førstevoterende i Trondheim kommune-saken går gjennom disse skrankene viser den til ulike relevante rettskilder som blant annet HR-2015-1347-A (Hurtigruten), SOMB-1998-94 og Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 4. utgave s. 207 før den stadfester at "Jo større likhet det er med vanlig forvaltning, jo større grunn er det til å la offentligrettslige regler få anvendelse i tillegg til de privatrettslige - herunder kravet om lovhjemmel. Det vil oftest være tilfelle når reguleringen virker inngripende og skal ivareta politiske eller samfunnsmessige hensyn. Særlig begrensninger gjelder på grunn som er beregnet til allmenn bruk, som veger og torg", jf. avsnitt 64.

Overført til vår sak må dommen tas til hovedinntekt for å hjemle at forvaltningen kan utestenge Ola fra deres lokaler. Forståelsen er følgelig begrunnet i det faktum at det ligner en svært privatrettslig rettighet, og har ikke noe særlig offentligrettslig preg ved seg.

Også reelle hensyn må sies å trekke i samme retning, ettersom Ola har oppført seg upassende på en eiendom som tilhører forvaltningen. Det er heller ikke en beslutning som er å anse som noe politisk eller samfunnsmessig.

Samtidig er det klart at et NAV bygg er ment for allmenn bruk av personer som oppholder seg i det norske riket, og er noe det offentlige plikter å dekke. Dette trekker isolert i retning av at forvaltningen trenger hjemmel i lov siden det er å betrakte som offentlig myndighetsutøvelse.

Det er heller ingen rettssikkerhetsgarantier som blir vesentlig svekket av at Ola ikke får tilgang til NAV kontoret som følge av hans upassende og uturvande oppførsel.

Samlet sett legges det til grunn at det ikke foreligger en innholdsmangel i form av manglende lovhjemmel. Bakgrunnen for følgende er at NAV kan bestemme det som følge av deres private autonomi.

Subsidiært hevdet Ola at dersom eierrådigheten var tilstrekkelig, ville en enkeltstående utestengelse av han personlig utgjøre usaklig forskjellsbehandling da mange andre også var irriterende i møte med NAV.

Anførselen tolkes som at Ola mener det foreligger en feil ved vedtaket som følge av myndighetsoverskridelse ved at han er usaklig forskjellsbehandlet.

Rettslig grunnlag er GrL. § 98 (1) som bygger på EMK art. 14. Det følger av bestemmelsen at "alle er like for loven".

Dette underbygges videre i (2) hvor det blir forankret at intet menneske må utsettes for "usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling".

Likehetsprinsippet er således grunnlovsvernet og dermed også å betraktet som et meget viktig prinsipp i norsk rett. For at grunnlovsvernet skal være reelt er det viktig at prinsippet følges nøye opp.

Forskjellsbehandling foreligger i de tilfeller som strider mot en entydig praksis, samt at det ikke foreligger noe saklig grunn til å forskjellsbehandle, jf. Rt. 1983 s. 1290, s. 1296.

Sakene som det sammenlignes med må også være faktisk og rettslig like som den foreliggende. Dette er stadfestet i rettspraksis, jf. blant annet Rt. 2014 s. 310 avsnitt 70 og Rt. 2015 s. 795 avsnitt 57-59.

I herværende sak foreligger det ikke noe statistikk på om det foreligger en entydig praksis. Således må spørsmålet løses ut i fra alminnelige erfaringssettinger.

Det er ikke normalt for borgere som oppholder seg i riket å bli utvist fra NAV bygg, så isolert sett taler det for at han er blitt utsatt for "usaklig forskjellsbehandling".

På den annen side er det følgelig ikke i strid med alminnelig eller entydig praksis at borgere og andre som oppfører seg upassende blir utvist fra offentlige kontorer, slik som NAV kontoret.

Det faktum at Ola hadde opptrådt "truende og aggressiv" trekker i retning av at det er noe mer enn hva som tillates på slike bygg. Det er en vesentlig forskjell på å opptre "irriterende" som Ola anfører at andre borgere gjør, og det å være "truende og aggressiv".

På bakgrunn av ovennevnte drøftelsen legges det til grunn at forskjellsbehandlingen av Ola er saklig. Dette er knesatt i ldl. § 9.

Oppsummert foreligger det ingen feil. Hensett til følgende er det klart at NAV kan utestenge Ola fra deres kontorer.

Dersom det hadde foreligget en feil ville det også automatisk ført til ugyldighet. Grunnlaget for følgende er at usaklig forskjellsbehandling og en innholdsmangel som fører til ugyldighet til ugunst for en privat part alltid leder til ugyldighet. Dette fremkommer av sammenstemt rettspraksis og juridisk teori. Dersom dette ikke ville vært tilfellet ville grunnlovsvernet av likhetsprinsippet vært illusorisk.

Konklusjonen er at NAV kan utestenge Ola fra deres kontorer.

Ord: 2409

3 Oppgave 3: Domsanalyse, Rt. 2015 s. 1232

Oppgave 3: Domsanalyse, Rt. 2015 s. 1232

Analyser Rt. 2015 s. 1232 (se PDF-dokument) avsnitt 31 til 39 (uthevet i vedlegget). Redegjør for hvilke slutninger om grensen mellom rettsanvendelses- og forvaltningskjønn disse avsnittene gir grunnlag for. Foreta en vurdering av hensiktsmessigheten av disse uttalelsene i lys av de bakenforliggende hensyn som grensedragningen skal foregå ut fra.

Oppgavene teller 1/3 hver.

Skriv ditt svar her

1. Innledende bemerkninger

1.1 Introduksjon

I den foreliggende oppgaven vil det foretas en domsanalyse av dommen inntatt i Rt. 2015 s. 1232 (Enkepensjon). Analysen vil inneholde en redegjørelse for hvilke slutninger dommen trekker mellom hva som er å anse som rettsanvendelses- og forvaltningskjønn. Videre vil det foretas en vurdering av hensiktsmessigheten av disse uttalelsene i lys av de bakenforliggende hensyn som grensedragningen skal foregå ut i fra. Forvaltningen er en av de tre statsmakter, og er i den sammenheng den utøvende makt, jf. Grl. § 3. De to øvrige statsmaktene er Stortinget og Høyesterett. Forvaltningen er bygd opp slik at kongen i statsråd er øverst i hierarkiet og består av "en statsminister og i det minste syv andre medlemmer", jf. Grl. § 12. Under disse statsrådene foreligger det departementer og direktorater under dem igjen. Forvaltningen står for den største produksjonen av lovgivning ved å vedta forskrifter, ettersom Stortinget delegerer lovgivningskompetanse til dem.

Et diskresjonært skjønn eller et forvaltningskjønn er et spillerom som lovgiver har gitt forvaltningen. Bakgrunnen for at lovgiver har hatt en intensjon om følgende er at i visse tilfeller og saker vil forvaltningen være bedre egnet til å fatte avgjørelser enn Stortinget. Begrunnelsen for dette er at forvaltningen er et mye større organ enn Stortinget og har en mye bredere spisskompetanse enn nevnte statsmakt. Dette er et skjønn som domstolen ikke kan prøve og etterkontrollere, ettersom forvaltningen selv skal avgjøre hva som er hensiktsmessig i det akutte tilfellet. Derimot er et rettsanvendelseskjønn et skjønn som domstolene kan overprøve. Bakgrunnen for at dette er lovgiverviljen, er at det er tale om et skjønn som er preget av å være mer juridisk, og hvor rettssikkerhetsgarantien til borgerne gjør seg mer fremtredende.

1.2 Den videre fremstilling

Videre vil det av pedagogiske og oppgavetekniske hensyn først gis en innledning om hva sakens faktum er, samt en kort beskrivelse av maktfordelingsprinsippet (**pkt.2**), dernest vil oppgavens hovedtema berøres, altså slutninger om hvilke momenter som utgjør rettsanvendelses- og forvaltningskjønn ut i fra avsnittene 31-39 (**pkt.3**), etterfulgt av hva som er hensiktsmessigheten av de bakenforliggende hensyn som grensedragningen går ut i fra, (**pkt.4**).

2. Kort om sakens faktum og maktfordelingsprinsippet

2.1 Sakens faktum

Dommen som skal analyseres er Rt. 2015 s. 1232 (Enkepensjon). Saken gjaldt spørsmålet om "gyldigheten av trygderettens kjennelse i en sak om enkepensjon, hvor Trygderetten har avslått en søknad om dispensasjon etter lov om Statens pensjonskasse § 32 tredje ledd siste setning."

Høyesterett sluttet seg til at unntaksbestemmelsen i Statens pensjonskasseloven § 32 tredje ledd andre punktum er tillagt forvaltningens frie skjønn, hvor vilkåret "særlige grunner" ikke kan

prøves fullt ut av domstolene.

Dommen må sies å ha blitt gitt betydelig oppmerksomhet i det juridiske fagmiljøet knyttet til hvor linjene mellom rettsanvendelsesskjønn og et fritt forvaltningsskjønn går. Bakgrunnen for det er at dommen er svært pedagogisk, samt at den oppstiller momentene på en hensiktsmessig måte.

2.2 Maktfordelingsprinsippet

Maktfordelingsprinsippet stammer fra Montesquies tanke, som var en fransk filosof. Prinsippet innebærer hovedsaklig at makt begrenser makt. I Norge har vi en tredeling; (i) den lovgivende makt, (ii) den utøvende makt, og (iii) den dømmende makt.

Norges skrevne konstitusjon - Grunnloven bygger på dette prinsippet. Det kan man tydelig se ved inndelingen av den. Derfor det ønskes å knyttes noen bemerkninger til prinsippet er fordi at hvor linjen går mellom hva som er rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn er mye begrunnet i maktfordelingsprinsippet. I de tilfeller lovgiver har forutsatt at det skal føres kontroll med forvaltningen, er det for å sikre rettssikkerheten til borgerne og den demokratiske legitimitet som trengs. Dersom det aldri ble ført kontroll med forvaltningen ville det lett oppstått myndighetsoverskridelse, noe maktfordelingsprinsippet har som hensikt å avbøte.

3. Slutninger om hva som utgjør rettsanvendelses- og forvaltningsskjønn ut i fra avsnitt 31-39

3.1 Generelt

Om noe er å anse som et rettsanvendelses- eller forvaltningsskjønn er ofte beskrevet i rettspraksis og juridisk teori som om bestemmelsen/vilkåret er "egnet" for domstolsprøving. Det er dermed helt avgjørende å finne ut hva som er lovgiverviljen i det aktuelle tilfellet. Dette kan videre ses i lys av folkesuverenitetsprinsippet som er nedfelt i Grl. § 49. Det er folket som vedtar lover, dette er helt elementært for et velfungerende demokrati.

Utgangspunktet for vurderingen kommer eksplisitt frem i Rt. 2007 s. 257 (Trallfa), og implisitt frem i den foreliggende enkepensjon-saken. Det må gjøres gjennom en tolkning. Tolkningen er så og si tilnærmet identisk alminnelig rettskildelære, men hvor det legges større vekt på å finne ut hva som er lovgiverviljen.

I det videre skal vi ses på de ulike momentene Høyesterett anvendte for å danne seg et presist grunnlag om hva som var lovgiverviljen i den aktuelle saken.

3.2 Ordlyd og vilkåret "særlige grunner"

Det naturlige utgangspunkt for å gjøre seg opp en mening om lovgiver har forutsatt at vedkommende bestemmelse/vilkår er å anse som rettsanvendelsesskjønn eller forvaltningsskjønn er "ordlyden". Dette kommer eksplisitt frem i dommens avsnitt 31, hvor førstevoterende uttaler at "Ordlyden gir i dette tilfellet flere holdepunkter for domstolens prøvingskompetanse".

Uttalelsen kan virke noe spesiell, da vilkåret "særlige grunner" i seg selv er "generelt og utpreget skjønnsmessig". Høyesterett mener her at hvor mer skjønnsmessig et vilkår er, hvor mindre egnet er det for overprøving av domstolene. Dette er med bakgrunn i at lovgivers intensjon er at forvaltningen selv skal foreta en skjønnsmessig vurdering. Dog er vilkåret "særlige grunner" helt spesielt, ettersom det er en betingelse altså et vilkår for at forvaltningen skal kunne vedta noe. Samtidig som det er svært skjønnsmessig.

På bakgrunn av det har det i teorien vært uttalt at svært skjønnsmessige vilkår må ses i lys av "kan" vurderingen. Denne teoretiske analysen var basert på enkepensjons-dommen avsnitt 35

hvor retten uttaler at "Det vil i praksis være slik nærhet mellom vurderingene at en oppdeling fremstår som en konstruksjon. Etter mitt syn trekker dette i retning av at domstolene heller ikke fullt ut kan prøve om det foreligger "særlige grunner"."

Således er det følgelig klart ut i fra dommen og førstvoterendes uttalelser at ordlyden er utgangspunktet for vurderingen. Hvor mer skjønnsmessig ordlyden er, hvor sterkere holdepunkter er det for at det foreligger et forvaltningsskjønn. Det er dermed naturlig å se på det som en glideskala. Videre illustrerer dommen at det er en nær sammenheng mellom "kan"-skjønnen og ordlyden "særlige grunner".

3.3 Forarbeider

Dersom ordlyden ikke gir direkte uttrykk for lovgiverviljen, tilsier alminnelig metodelære at det er naturlig å gå til forarbeidene. Bakgrunnen for dette er at norske lover er utviklet slik at lovbestemmelsene er korte og vage, mens forarbeidene er lengre og uttrykker lovgiverviljen. Førstevoterende bruker forarbeidene i avsnitt 37 til å bekrefte hva som var lovgiverviljen. Det blir uttalt at "Forarbeidene bekrefter at unntaksregelen var ment som en mulighet til å gi enke- og enkemannspensjon ut fra rimelighet."

3.4 Faglig og politisk vurderinger

Generelt sett er faglige vurderinger en god indikasjon på at man står ovenfor et forvaltningsskjønn. Synspunktet er begrunnet i at der forvaltningen har en spisskompetanse i form av faglig dyktighet, er lovgivers ønske som regel at det er dem som skal avgjøre saken på vedkommende området.

I enkepensjon-saken ble ikke "faglige vurderinger" tillagt nevneverdig vekt. Det ble følgelig begrunnet i at disse hensyn ikke stod noe særlig sentralt i den nevnte sak. Dermed kan man si at momentet heller trakk i retning av at det var et rettsanvendelsesskjønn, men det så ikke ut til at det fikk nevneverdig gjennomslag av retten.

Derimot stilte momentet knyttet til "politiske vurderinger" seg annerledes i Enkepensjonsdommen. Dette kan utledes av avsnitt 32, hvor retten påpeker at "Hvor langt samboere og ektefeller skal likestilles i pensjonssammenheng, er også i utgangspunktet et politisk preget spørsmål".

Således kan dommen tas til inntekt for at dersom vurderingene er av faglige eller politisk art vil det trekke i retning av at vi står ovenfor et forvaltningsskjønn. Motsatt gjelder viss vi står ovenfor en vurdering av juridisk art - typisk vilkår.

3.5 Kontekst

For å forstå hva som er lovgivers intensjon holder det ikke bare å lese ordlyden isolert sett. Man må også se den i lys av dens kontekst og historie. Følgende moment kommer uttrykkelig frem i dommens avsnitt 32, jf. ordlyden "bredere sammenheng". Momentet ble tilknyttet stor plagg i Rt. 2005 s. 117 (Elvebåter), hvor ordlyden ikke ga uttrykk for lovgiverviljen.

I juridisk teori er momentet "kontekst" blitt betegnet som et uttrykk om *hypotetisk lovgivervilje*. Hva som ligger i dette kan virke noe ukonkret. Men poenget er at dersom ikke ordlyden eller de øvrige rettskildene gir tilstrekkelig veiledning, kan lovens systematikk og historie bli avgjørende. Dette var dog ikke tilfelle i vår sak - Enkepensjons-saken.

3.6 Skjønnspreget tema

Om temaet er skjønnspreget taler det for at lovgivers intensjon er at man står ovenfor et forvaltningsskjønn. I Enkepensjons-saken kan man tydelig se at retten legger stor vekt på at vurderingen av ordlyden "særlige grunner" er utpreget skjønnsmessig. Retten mener i nevnte

dom følgelig at vilkår som er utpreget skjønnsmessig ikke er egnet for domstolsprøving slik som vilkår som stenger for utøvelse av skjønn.

Det at forvaltningen har et skjønnrom/spillerom er jo selve poenget med deres frie skjønn. Således er det ikke rart at hvor mer skjønnsmessig et vilkår er, slik som "særlige grunner", hvor mer trekker det i retning av at det foreligger et forvaltningsskjønn. Man kan dermed se på det som en glideskala.

3.7 "kan" vurderingen

Generelt i rettspraksis og juridisk teori er nok "kan"-skjønnen det momentet som er blitt betegnet som det sterkeste for om det foreligger forvaltningsskjønn. Forståelsen er begrunnet i at lovgiver åpenbart har valgt ordlyden "kan" for at forvaltningen selv skal kunne bestemme. Dette gjelder ofte ved dispensasjon slik som vår sak - § 32 (3) og man kan se det i øvrig lovgivning slik som pbl. § 19-2.

Det er oftest unntaksregler som inneholder "kan"-skjønnen, og i disse tilfeller er det som regel åpenbart at lovgiverviljen er at forvaltningen selv skal skjønne om de vil gi dispensasjonen/konsesjonen.

I herværende sak kommer dette direkte til uttrykk i premis 33. Førstevoterende uttaler at bestemmelsen åpner for at forvaltningen "kan" innvilge pensjon når det foreligger særlige grunner. Videre blir det konstatert at uttrykket ""kan" er ofte en markør for at domstolene bare kan utøve begrenset kontroll med forvaltningens skjønn", før det henvises til forarbeidene og Elvebåt-dommen. Denne uttalelsen viser rettskildenes sammenheng, spesielt hensett til at førstevoterende videre uttaler at vilkåret "særlige grunner" og "kan"-skjønnen må ses i sammenheng, hvis ikke uthules skjønnen og lovgiverviljen blir skrinlagt.

Således må dommen sies å være svært informativ og pedagogisk når det gjelder momentenes indre sammenheng for å finne ut om det foreligger et rettsanvendelsesskjønn eller et forvaltningsskjønn. Det absolutt avgjørende er å finne ut lovgiverviljen. Og denne viljen kan ikke forstås ved å se på en rettskilde isolert sett, man må se på dem samlet. Som det ble redegjort for tidligere kan også såkalt *hypotetisk lovgivervilje* spille en rolle. Det avgjørende er til syvende og sist å finne ut hva lovgiver har ment.

3.8 Rettssikkerhetshensyn

I Enkepensions-sakken ble det også lagt vekt på om noen særlige rettssikkerhetshensyn gjorde seg gjeldende. Dette kan utledes fra uttalelsen i avsnitt 38 vedrørende at dersom et "vedtak [er] særlig inngripende for den private parten, kan det ut fra rettssikkerhetshensyn være grunn for domstolene til å være mer inngående i prøvingen enn ellers".

Som førstevoterende bemerker gjelder ikke denne regelen uten unntak. Dersom det foreligger svært politiske prioriteringer, så blir vekten av rettssikkerhetsprinsippet mindre. Dette har med den demokratiske legitimitet å gjøre som er helt avgjørende for et velfungerende demokrati og en velfungerende rettsstat.

Når det gjelder herværende sak sluttet retten seg til at vedtaket ikke var av en "inngripende karakter" slik at "vedtakets art i seg selv [tilsa] en inngående prøving".

Likevel kan dommen tas til inntekt for at rettssikkerhetsgarantier er et viktig moment som kan tale for at man står ovenfor et rettsanvendelsesskjønn. Som jeg var inne på tidlig er dette viktig for at forvaltningen skal fatte vilkårlige avgjørelser og de misbruker sin myndighet. I saker hvor det er større behov for å sikre at rettssikkerhetshensyn blir overholdt, hvor sterkere vil

momentet gjøre seg. Dette gjelder likevel ikke hvor man får tillatelse eller dispensasjon fra noe, slik som vår sak gjaldt.

4. Hensiktsmessigheten av uttalelsene i lys av de bakenforeliggende hensyn som grenseadgangen går ut i fra

4.1 Generelt

Det er flere bakenforliggende hensyn som taler for og begrunner hensiktsmessigheten av grenseadgangen Høyesterett har lagt seg på. I det videre vil nettopp disse hensynene presenteres. Som jeg har vært inne på taler rettssikkerhetshensynet og maktfordelingsprinsippet klart i retning for at bestemmelser og vilkår er egnet for domstolsprøving. På den annen side taler demokratisk legitimitet og folkesuverenitetsprinsippet for at forvaltningen skal ha et fritt skjønn.

Dette er følgelig begrunnet i at rettssikkerhetshensynet taler for at beslutninger som forvaltningen fatter bør etterkontrolleres av domstolene. Bakgrunnen for dette er at forvaltningen har monopol på myndighetsutøvelse og dermed lett kan fatte vilkårlige avgjørelser, som vill oppleves som urettferdige for borgerne. Det er nettopp her maktfordelingsprinsippet kommer inn. Som omtalt tidligere er dette et prinsipp vår skrevne konstitusjon - Grunnloven bygger på, og omhandler at makt skal begrense makt. Dermed tilsier en naturlig forståelse at prinsippet taler for at ulike avgjørelser bør overprøves av domstolene, slik at makten ikke blir for konsentrert hos forvaltningen.

Mot disse prinsippene stor den demokratiske legitimiteten og folkesuverenitetsprinsippet som er nedfelt i Grl. § 49. Både demokratihensynet og folkesuverenitetsprinsippet bygger på at makten skal ligge hos folket. Siden Høyesteretts utvalgte representanter ikke er folkevalgte er dette et sterkt argument som taler for at beslutninger bør tilhøre forvaltningen. Det er nettopp derfor Høyesterett har lagt seg på en linje at man må vurdere det enkelte individs rettssikkerhetsgarantier opp i mot politiske prioriteringer. Det enkleste blir nok å se på det som en glideskala.

I Enkepensjons-saken ser vi denne avveiningen gjøres uttrykkelig av Høyesterett. Men i denne saken var ikke vurderingen så vanskelig, da det ikke forelå noen særlig sterke rettssikkerhetshensyn, samt at var tale om politiske prioriteringer. Likevel gir dommen et nyansert bildet på at prinsippene må vurderes opp i mot hverandre, og at det er meget saksbasert hvilke prinsipper som skal trekke det lengste strået.

Personlig syntes jeg at Høyesterett har lagt seg på en rimelig grenseadgang hvor de bakenforliggende hensyn avveies mot hverandre, og man prøver å finne lovgiverviljen, ved å holde hensyn og rettskilder opp i mot hverandre. Dommen illustrerer at dette gjøres gjennom en tolkning som følger alminnelig metodelære, men hvor man legger ekstra vekt på å finne lovgiverviljen.

Ord: 2384