

SENSORVEILEDNING JUS5580 OG JUR1580

Valgemnet kommunalrett tilbys til både bachelor- og masterstudenter. Høsten 2023 er det gitt 10 forelesninger i faget, de er holdt som hybridforelesninger der det har vært mulig å delta både fysisk og digitalt.

Eksamen gjennomføres som fire timers hjemmeeksamen. Internett og alle andre hjelpemidler er tilgjengelige. Det gjelder blant annet pensumlitteratur og alle kilder i Lovdata Pro, men også for eksempel Chat GPT. Sensorer bør være oppmerksomme på disse mulighetene, blant annet ved å ettergå kandidatens henvisningspraksis. Når kilder brukes, skal det legges inn henvisninger, se egen informasjon i eksamensoppgaven om hvilke krav som stilles til kildehenvisninger i slike besvarelser.

Karakterskalaen er A-F. BA- og MA-studenter får samme eksamensoppgave. For masterstudenter er obligatorisk forkunnskapskrav å ha bestått 1.-3. studieår på masterstudiet i rettsvitenskap. For bachelornivå er det ingen obligatoriske forkunnskaper utover generell studiekompetanse, så for dem kan kommunalrett valgfag være første møte med juridisk metode. Sensuren skal tilpasses dette, slik at det skal stilles mindre strenge krav til BA-studenter enn til MA-studenter.

Oppgaven er utformet som en praktikumsoppgave med særskilte tilpasninger for fagets studentgruppe. Dette innebærer først og fremst at de rettslige problemstillingene som skal tas opp er angitt i oppgaven. Under sensuren må det tas hensyn til at BA-studentene kan mangle erfaring med å løse praktikumsoppgaver i jus.

Spørsmålene i oppgaven ligger innenfor sentrale deler av pensum for begge nivåene, men omtalen i læreboka er ganske knapp på en del av punktene. Noen av spørsmålene i oppgaven legger opp til ganske korte svar der kandidatene først og fremst prøves i å finne fram til relevant lovbestemmelse og anvende den. Andre spørsmål krever mer omfattende drøftelse. God bruk av rettskildene er sentralt, men her må det stilles ulike krav til bachelor- og masterstudenter.

1. Hadde kommunen adgang til å avslå søknaden med begrunnelse i at årsbudsjettet har bindende virkning?

Her må kandidatene finne fram til koml. § 14-5 første ledd første punktum, som sier at årsbudsjettet er bindende for kommunestyret. Utgangspunktet er altså at kommunen ikke har adgang til å bruke midler som den mangler budsjettmessig dekning for. Imidlertid sier koml. § 14-5 første ledd tredje punktum at dette ikke gjelder for utbetalinger som kommunen har en rettslig plikt til å foreta. Spørsmålet blir da om kommunen hadde en «rettslig plikt» til å dekke utgifter til BPA for Peder Ås. En slik rettslig plikt kan for eksempel dreie seg om utgifter til å oppfylle lovfestede rettigheter som enkeltpersoner har overfor kommunen og rettslige forpliktelser basert på avtale. Her er spørsmålet om Peder Ås har rettskrav på å få BPA fra kommunen. I så fall vil kommunens plikt til å foreta utbetaling gå foran bestemmelsen om årsbudsjettets bindende virkning.

Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a andre ledd gir rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen. Slike tjenester har personer under 67 år med langvarig og stort behov for personlig assistanse etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav b rett til å få organisert som BPA. Av faktum framgår det at kommunen ikke bestrider Peders rett til BPA, og det kreves ikke at kandidatene tar stilling til dette spørsmålet her.

Konklusjonen bør være at kommunen ikke hadde adgang til å avslå søknaden med begrunnelse i at årsbudsjettet har bindende virkning.

2. Kunne kommunen reise søksmål mot staten?

Statsforvalteren har her endret kommunens vedtak etter klage. Mens søksmålsadgang for kommunen i slike tilfeller tidligere var avskåret, har kommuner fra 1. januar 2018 hatt adgang til å reise søksmål mot staten om gyldigheten av statsforvalterens vedtak i klagesaker, jf. tvisteloven § 1-4 a første ledd bokstav a. Kommunen kunne altså reise søksmål mot staten.

3. Dersom domstolen kom til at Statsforvalterens vedtak var ugyldig - hvilken virkning ville det ha for Peders rett til BPA?

Som utgangspunkt ville en dom som kjente Statsforvalterens vedtak om BPA til Peder ugyldig innebære at kommunen ikke hadde plikt til å gi tjenesten i henhold til vedtaket fra klageinstansen. For å unngå å sette den private parten i en vanskelig situasjon som følge av at kommunene er gitt søksmålsadgang, er det tatt inn bestemmelser om at kommunen har plikt til å oppfylle enkeltvedtak som er kjent ugyldig i flere særlover. I dette tilfellet finner vi en slik bestemmelse i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-8. I henhold til denne bestemmelsen må kommunen oppfylle vedtak som gir en privat part rett til tjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven, selv om kommunen får

vedtaket kjent ugyldig gjennom søksmål etter tvisteloven § 1-4 a. Bestemmelsen åpner for omgjøring til skade for den private parten dersom han har gitt uriktige opplysninger eller holdt tilbake opplysninger, men faktum gir ikke grunn til å gå inn på en slik vurdering.

Konklusjonen bør være at en dom ikke ville hatt virkning for Peder Ås' rett til BPA.

Kandidater som i tillegg viser til tvisteloven § 1-4 a sjettede ledd om at kommunen kan kreve erstatning for utgifter til å dekke oppfyllelsen av vedtak som er kjent ugyldig, bør få pluss for det, men det kreves ikke at kandidatene redegjør for dette.

4. Hadde ordføreren myndighet til å bestemme at møtet skulle lukkes?

Det følger av koml. § 11-5 at det er det enkelte folkevalgte organet som skal vedta å lukke et møte. Kandidatene bør vise til dette og raskt komme fram til at dette tilsier at ordføreren ikke har myndighet til å bestemme at møtet skulle lukkes. Dette styrkes av systematikken i koml. § 11-5, siden det er eksplisitt uttalt i siste ledd at et folkevalgt organ «eller møtelederen» kan vedta at en debatt om lukking av et møte skal holdes i lukket møte, mens selve lukkingen altså må vedtas av det folkevalgte organet.

Oppgaven sier ikke noe om delegasjon av slik myndighet til ordføreren. Noen kandidater vil kanskje ta opp om det var adgang til å delegere myndigheten til å bestemme at møtet skulle lukkes. Det er ikke nødvendig å gå inn på denne problemstillingen for å få en god karakter. Utgangspunktet er at det er adgang til å delegere myndighet internt i kommunen «innenfor rammene av denne loven eller annen lov», slik det er kommet til uttrykk i koml. § 5-3 tredje ledd. Bestemmelsen i koml. § 11-5 om at det folkevalgte organet skal vedta å lukke et møte er i seg selv en slik ramme. Delegasjon til ordfører er videre regulert i koml. § 6-1 fjerde ledd bokstav a, som fastsetter at ordfører kan få delegert myndighet i saker som ikke har prinsipiell betydning.

5. Var det anledning til å lukke møtet i formannskapet?

Hovedregelen er at alle har rett til å være til stede i møter i folkevalgte organer, jf. koml. § 11-5 første ledd. Folkevalgte organer kan imidlertid ha både plikt og adgang til å lukke møter, jf. henholdsvis koml. § 11-5 andre og tredje ledd.

Etter koml. § 11-5 andre ledd andre punktum har et folkevalgt organ plikt til å lukke et møte hvis saken som skal behandles inneholder opplysninger som er omfattet av lovbestemt taushetsplikt. Her bør kandidatene se at behandlingen av saken om BPA til Peder Ås høyst sannsynlig ville inneholde opplysninger som er omfattet av lovbestemt taushetsplikt jf. fvl. § 13 første ledd nr. 1 om «noens personlige forhold». Retten til BPA beror på vurderinger av helse, funksjonsnedsettelse og

hjelpebehov, noe som må anses som «noens personlige forhold». Noen kandidater vil kanskje også drøfte om taushetsplikten er begrenset i dette tilfellet som følge av at Peder Ås selv har omtalt saken i mediene jf. fvl. § 13 a nr. 3. I så fall bør det telle positivt, men det kreves ikke. Mest sannsynlig vil imidlertid ikke alle opplysningene som inngår i saksbehandlingen allerede være offentlig kjent.

I tillegg bør kandidatene ta opp om formannskapet hadde adgang til å lukke møtet jf. koml. § 11-5 tredje ledd. I dette møtet skulle kommunens advokat delta, og formannskapet skulle blant annet vurdere hvilken prosessrisiko det ville være ved å anke. I slike tilfeller er et mulig grunnlag for å lukke møtet koml. § 11-5 tredje ledd bokstav b. I en rettstvistsituasjon vil nok kravet om at hensynet til tungtveiende offentlig interesser tilsier lukking være oppfylt. Videre kunne opplysningene ha vært unntatt fra innsyn etter offentleglova § 18 hvis de hadde stått i et dokument. Kommunen hadde altså adgang til å lukke møtet med hjemmel i koml. § 11-5 tredje ledd bokstav b.

6. Hadde Nils Vold rett til å forlate møtet?

Medlemmer av folkevalgte organer har plikt til å delta i organets møter hvis de ikke har gyldig forfall, jf. koml. § 8-1 første ledd. Nils Vold hadde altså som utgangspunkt plikt til å delta, spørsmålet er om han hadde gyldig forfall. Hva som er gyldig forfall er omtalt i læreboka på s. 201 flg. med henvisning forarbeidene til kommuneloven av 1992. Det å være uenig i noe som blir sagt på et møte gir ikke i seg selv grunnlag for gyldig forfall. Det bør legges særlig vekt på i hvilken grad kandidatene får fram hensynene som gjør seg gjeldende på dette punktet.

7. Var Kari Tastad inhabil?

Kandidatene bør her gå via koml. § 11-10 til forvaltningsloven kapittel II. Spørsmålet er om Kari Tastad var inhabil jf. fvl. § 6. Habilitetsreglene i forvaltningsloven er behandlet i pensum, men ikke alle aspekter er tatt opp.

I denne saken dreier det seg om et vedtak om å be kontrollutvalget gjennomføre en forvaltningsrevisjon. Det første spørsmålet er om dette er å anse som en avgjørelse i en forvaltningssak, jf. fvl. § 6 første ledd. Her kan det ikke kreves for mye av kandidatene. Det er ikke tvilsomt at det dreier seg om en forvaltningssak, mens det kan være større grunn til å drøfte om det dreier seg om en «avgjørelse». De som tar utgangspunkt i at «avgjørelse» skal tolkes vidt, og som redegjør godt for hensyn som gjør seg gjeldende, bør få god uttelling for det.

Det er ikke noen «part» i denne saken, og bestemmelsene om absolutt inhabilitet i fvl. § 6 første ledd kommer ikke til anvendelse. Spørsmålet er om Kari Tastad står i et slikt forhold til saken at det er omfattet av den skjønnsmessige bestemmelsen i fvl. § 6 andre ledd. Det må i så fall foreligge et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet. I en slik sak vil det være et

«særegent» forhold at hun har en sønn som har funksjonsnedsettelse og som har fått avslag fra kommunen på søknad om BPA. Kandidatene må vurdere om dette er egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet. Retningslinjen om hva det blant annet skal legges vekt på i fvl. § 6 andre ledd gir utgangspunktet for en slik vurdering. Betydningen avgjørelsen kan ha må kunne knyttes til Kari selv eller noen som hun har «nær personlig tilknytning til». Karis sønn er voksen, og spørsmålet om han har rett til BPA eller ikke har i hvert fall betydning for ham, men kanskje også en viss betydning for Kari selv. Dette er ikke avgjørende. Spørsmålet er om det at kontrollutvalget skal undersøke kommunens praksis om tildeling av BPA innebærer en «særlig fordel, tap eller ulempe». En rapport fra kontrollutvalget er ikke i seg selv avgjørende for behandlingen av en eventuell ny søknad om BPA fra Karis sønn. På den annen side vil den kunne bidra til praksisendring i kommunen som kan falle ut til fordel for en framtidig søknad. Samtidig har allerede Statsforvalterens og tingrettens behandling av saken til Peder Ås gitt kommunen grunn til å vurdere nye saker i lys av de rettslige avklaringene som er blitt gitt. Karis argumentasjon er knyttet til hensynet til kommunens omdømme, og ikke hensynet til sønnen. Kandidatene bør få fram at spørsmålet om det særegne forholdet er «egnet til» å svekke tilliten til hennes upartiskhet ikke beror på hva hun faktisk har hatt som motivasjon, men på hvordan dette etter en objektiv vurdering framstår utad. Her er kandidatenes argumentasjon viktigere enn konklusjonen.