

Sensorveiledning eksamen høst 2021 – JUROFF 1201

Innledning

Sensorveiledningen er skrevet for å gi en oversikt over hva det forventes at studentene har med i besvarelsene. Valgemnet er åpent for studenter med forskjellig bakgrunn, det er ingen obligatoriske forkunnskapskrav utover generell studiekompetanse. Det har ikke vært undervist dette semesteret, men studentene har hatt tilgang til digitale forelesninger fra høsten 2020.

Generelt

Emnebeskrivelsen for faget sier at det beskriver hovedprinsippene i den alminnelige forvaltningsretten. På grunnlag av en kortfattet innføring i juridisk metode, skal faget gi forståelse av forvaltningsrettens begreper, perspektiver og rettsstruktur, samt utvikle evnen til å identifisere problemer og til å bruke reglene i praksis.

Pensum i faget er kapitlene i *Knophs oversikt over Norges rett* (5. utg. 2019) om rettskildelære, statsrett og forvaltningsrett og utvalgte kapitler i *Eckhoff/Smith Forvaltningsrett* (11. utg. 2018).

Eksamensform

Eksamen holdes som fire timers skriftlig hjemmeeksamen med alle tilgjengelige kilder.

Vurdering

Eksamen skal vurderes etter karakterskalaen A-F. Sensor må ta hensyn til at jusbakgrunn ikke er noen forutsetning for å ta dette faget, og at mange av studentene ikke har juridiske forkunnskaper. Dette gjelder særlig krav til metodeferdigheter og presisjonsnivå. Hver kandidat skal vurderes individuelt mot emnets læringskrav, det skal ikke gjennomføres aktiv normalfordeling.

Når det gjennomføres hjemmeeksamen med alle tilgjengelige kilder, gir dette selvfølgelig studentene fordelene av å ha god tilgang til rettskildene, lærebøker og andre hjelpemidler. Samtidig setter tidsrammen grenser for i hvilken grad de kan nyttiggjøre seg dem. Uten gode forkunnskaper vil det være krevende å skaffe seg oversikt over hva som er de relevante kildene og bruke dem aktivt.

Oppgaven består av en teoridel og en praktikumsdel. Det er angitt i oppgaven at teoridelen teller 1/3 og praktikumsdelen teller 2/3 i den samlede vurderingen.

Del I - Teori

Del I av denne eksamensoppgaven skal bare telle 1/3 i vurderingen. Dette er ingen angivelse av hvor mye tid kandidatene skal bruke på denne delen, men det gir likevel en føring for hvordan de bør prioritere. Det vil nok være nødvendig at kandidatene gjør besvarelsen relativt kort. Her skal studentene først og fremst vise oversikt over stoffet og grunnleggende forståelse.

1. Hva er hovedhensynene bak forvaltningslovens regler om habilitet?

Oppgaven har en overordnet innretning, der det bare bes om en redegjørelse for de viktigste hensynene bak habilitetsreglene i forvaltningsloven. Hensynene bak habilitetsreglene er omtalt hos Eckhoff/Smith s. 213-214 og svært kort omtalt i Knoph s. 630. Noen studenter vil kanskje finne fram til NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, som har en omtale av habilitetsreglenes formål i punkt 16.1.

Kandidatene bør innledningsvis kort angi hva habilitetsreglene handler om. Hovedpoenget er at en som ellers ville delta i saksbehandling eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak skal fratre dersom han har et forhold til saken eller sakens parter som gjør at han ikke oppfattes som nøytral.

Habilitetsreglene skal bidra til at forvaltningen treffer riktige avgjørelser. De skal hindre korrupsjon og at forvaltningen på andre måter går ut over sin myndighet. Reglene skal særlig forebygge at utenforliggende eller usaklige hensyn blir tillagt vekt.

Formålet med reglene er imidlertid ikke begrenset til dette. Reglene skal ikke bare sikre at avgjørelsene faktisk blir riktige, de skal også sikre at allmennheten har tillit til forvaltningen uavhengig av om det har skjedd feil i den enkelte saken. De som er berørt av vedtak og allmennheten for øvrig skal kunne ha tillit til at forvaltningen opptrer upartisk, og at de som driver saksbehandling eller treffer avgjørelser ivaretar fellesinteressen og ikke personlige interesser. Reglene om habilitet skal bidra til å hindre mistanke om partisk oppreden.

Samtidig skal habilitetsreglene også bidra til å beskytte den som forbereder eller avgjør en forvaltningssak. Det kan være belastende å skulle behandle saker som for eksempel gjelder egne nærstående, og det kan være ubehagelig å overlate arbeidsoppgaver eller vanskelige avgjørelser til andre ved å fratre. Habilitetsreglene pålegger en plikt til å fratre og legitimerer at det skjer.

Disse tre grunnene er blant annet nevnt i Rt. 1996 s. 64 Lyngør Appartementshotell, og kandidater som har funnet fram til denne dommen eller andre kilder enn læreboka, bør få uttelling for det.

Viktige hensyn taler imidlertid også mot strenge habilitetsregler. Forvaltningen skal være effektiv og styringsdyktig, og for strenge habilitetsregler vil kunne være til hinder for dette. For eksempel kan det være forsinkende å skulle innhente stedfortreder, og i små miljøer kan det også i noen tilfeller være vanskelig å finne personer som ikke har nær tilknytning til saken

eller partene. Gode kandidater bør få fram at forvaltningslovens regler er uttrykk for den avveiningen lovgiver har gjort mellom til dels motstridende hensyn.

2. Hva er sammenhengen mellom habilitetsreglene og forbudet mot å legge vekt på utenforliggende hensyn?

Oppgaven spør etter hva som er sammenhengen mellom habilitetsreglene og forbudet mot å legge vekt på utenforliggende hensyn. Dette er ikke særskilt behandlet i pensum, og det krever at kandidatene gjør selvstendige vurderinger. «Sammenhengen mellom» angir ikke helt konkret hva som er relevant å ta opp. Også denne delen av oppgaven skal vise grunnleggende forvaltningsrettslig forståelse.

Habilitetsreglene regulerer i hvilke tilfeller tilknytning til en sak eller sakens parter kan gjøre at en person ikke kan saksbehandle eller avgjøre saken i forvaltningen. Kravet om å ikke legge vekt på utenforliggende hensyn regulerer hva som kan begrunne en konkret sak. Hensyn vil være utenforliggende dersom de er i strid med alminnelige saklighetsnormer eller må anses utenforliggende ut fra en tolkning av hjemmelsloven. Utenforliggende hensyn er nærmere behandlet i Eckhoff/Smith s. 388 flg. Besvarelsene forventes ikke å redegjøre nærmere for habilitetsreglene eller for grensene for hvilke hensyn det kan legges vekt på ved skjønnsutøvelsen utover det som er nødvendig for å forklare sammenhengen mellom regelsettene.

Kandidatene bør for det første få fram at det *er* en sammenheng mellom reglene om habilitet og forbudet mot å legge vekt på utenforliggende hensyn. Begge regelsettene kan sies å springe ut av et generelt krav om saklighet i forvaltningen, og de skal sikre at personlige interesser ikke spiller inn ved den enkelte avgjørelsen. Hos Knoph er dette beskrevet som det forvaltningsrettslige saklighetsprinsipp, se s. 624. I Eckhoff/Smith er «fellesinteressen» nærmere beskrevet på s. 393. De to regelsettene utfyller hverandre på flere måter.

Å være inhabil betyr ikke at det er et konkret grunnlag for å anta at noen vil legge vekt på utenforliggende hensyn. Habilitetsreglene skal hindre at det tas utenforliggende hensyn ved at den som er inhabil ikke skal delta i saksbehandling eller treffe avgjørelse. Disse reglene bygger på at visse forhold kan føre til risiko for og mistanke om at det legges vekt på utenforliggende hensyn. Habilitetsreglene har altså en avvergende funksjon, men har ingen funksjon når det gjelder spørsmålet om det er lagt vekt på utenforliggende hensyn i en sak og hvilke virkninger det skal få.

Habilitetsreglene i seg selv vil heller ikke være tilstrekkelige til å ivareta hensyn til saklighet og formålmessighet. For det første vil ikke habilitetsreglene kunne fange opp alle som kan ha en interesse i en sak som går utover fellesinteressen. For det andre vil forvaltningen også kunne gjøre feil i skjønnsutøvelsen som ikke nødvendigvis har med den enkeltes tilknytning til saken eller sakens parter å gjøre. På den annen side kan det være vanskelig å nå fram med en påstand om at det er lagt vekt på utenforliggende hensyn i en sak. Habilitetsreglenes avvergende funksjon kan bidra til at det ikke blir nødvendig å klage på vedtak eller bringe dem inn for domstolene.

Disse momentene er ikke uttømmende, og det må forventes at kandidatene løser denne oppgaven på ulike måter. Kandidater som viser god systemforståelse bør få uttelling for det.

Del II – Praktikum

I denne delen av oppgaven er det angitt seks konkrete problemstillinger som kandidatene skal ta stilling til. Disse skal være førende for besvarelsene, og det forventes ikke at kandidatene tar opp andre problemstillinger.

1. Hadde kommunen oversittet fristen for å behandle innsynsbegjæringen?

Kandidatene må her finne fram til offentleglova § 29 første ledd annet punktum, som sier at innsynskrav skal avgjøres «utan ugrunna opphald». Hva som er uten ugrunnet opphold beror på en konkret vurdering. I denne saken har det gått en uke fra innsynskravet ble framsatt til svaret kom. Kandidatene bør se at dette er lang saksbehandlingstid for en innsynsbegjæring. I forarbeidene til bestemmelsen er det angitt at de fleste innsynskrav er såpass enkle at de bør avgjøres samme dag som de er mottatt. Dersom det må gjøres undersøkelser, kravet reiser vanskelige spørsmål eller det gjelder en stor mengde dokumenter, kan organet bruke mer tid, men fortsatt skal kravet behandles «så snart det er praktisk mogleg», jf. Ot.prp.nr. 102 (2004-2005) s. 151. I proposisjonen framgår det også at Sivilombudsmannen hadde uttalt at innsynskrav i de fleste tilfeller bør kunne avgjøres samme dag eller i alle fall i løpet av en til tre virkedager, men at det i unntakstilfelle kunne tenkes at fire til seks virkedager etter omstendighetene kunne være akseptabelt, se Ot.prp.nr. 102 (2004-2005) s. 100. Samme sted framgår det også at organets arbeidsmengde for øvrig kan vektlegges. Etter Sivilombudspraksis og praksis fra Justisdepartementet bør vanlige innsynskrav avgjøres samme dag eller innen en til tre virkedager.

Når det gjelder det konkrete innsynskravet, har vi ikke grunnlag for å gå ut i fra at det krever nærmere undersøkelser eller på annen måte tilsier ekstra krevende saksbehandling. Vi har heller ikke opplysninger som tilsier at kommunens saksbehandlingskapasitet var spesielt belastet i denne perioden. Kandidatene bør se at ordførerens synspunkt om at omtale av utredningen skulle ta oppmerksomheten bort fra stortingsvalget ikke gir grunnlag for å vente med å avgjøre innsynskravet. Av hensyn til allmennhetens interesse i skolesaken var det derimot grunn til å behandle innsynsbegjæringen raskt, slik at informasjonen kunne komme ut i god tid før kommunestyremøtet. Konklusjonen bør være at kommunen har oversittet fristen for å behandle denne innsynsbegjæringen.

I denne saken ga ordføreren beskjed om at innsynsbegjæringen ikke skulle besvares før om fem dager. Offentleglova § 32 andre ledd innebærer at manglende svar skal anses som avslag etter fem virkedager. Denne regelen utgjør en sikkerhet for at organet ikke kan vente for lenge med å avgjøre kravet uten å bli kontrollert av klageinstansen, men den påvirker ikke hva som skal regnes som «utan ugrunna opphald» etter § 29 første ledd annet punktum. Det kan foreligge klagerett før fristen til å avgjøre kravet har utløpt, jf. Rettleiar til offentleglova, G-2009-419, pkt. 10.2. Forholdet mellom fristen for å behandle innsynskravet og adgangen til å klage etter fem dager kan være krevende å se for kandidatene selv om oppgaven gir signaler i den retning. Gode kandidater bør å gå inn på dette.

2. Var avslaget utformet i henhold til lovens krav?

Etter offentleglova § 31 første ledd andre setning skal organet vise til den bestemmelsen som gir grunnlag for avslaget, og til hvilket ledd, bokstav eller nummer i bestemmelsen som er brukt. Her har kommunen bare vist til offl. § 15. Henvisningen til det relevante leddet, som her er andre ledd, mangler. Kravet i offl. § 31 første ledd andre setning er dermed ikke oppfylt.

I et avslag skal det også framgå om forvaltningen har vurdert merinnsyn etter offentleglova § 11. Selv om kommunens omtale av meroffentlighetsvurderingen er knapp i denne saken, er nok lovens krav oppfylt på dette punktet.

Marte anfører at avslaget mangler begrunnelse. Offentleglova krever ikke at avslag skal begrunnes når det gis, utover at hjemmelen skal oppgis presist. Derimot kan den som har fått avslag kreve nærmere begrunnelse innen tre uker fra avslaget ble mottatt, jf. offl. § 31 annet ledd første punktum. Det framgår ikke av oppgaven at Marte har bedt om slik begrunnelse, slik at det ikke er grunn til å gå videre inn på dette. Dersom noen studenter likevel gjør det, følger det av samme bestemmelse at de hovedhensynene som har vært avgjørende for avslaget skal nevnes. I forarbeidene er det vist til forvaltningsloven § 25 tredje ledd første punktum her, og det er videre uttalt at bestemmelsen ikke krever at organet gir en uttømmende eller omfattende begrunnelse, se Ot.prp.nr. 102 (2004-2005) s. 152.

3. Hadde Marte Kirkerud rett til innsyn i rapporten, eventuelt i deler av den?

Kandidatene bør først nevne hovedregelen om dokumentoffentlighet i offentleglova § 3. Spørsmålet er om det foreligger en unntakshjemmel i dette tilfellet.

Kanskje går noen av studentene inn på offentleglova § 16, som etter overskriften gjelder innsyn i interne dokument hos kommunene og fylkeskommunene. Denne bestemmelsen regulerer imidlertid innsyn i dokumenter som blir sendt mellom ulike enheter innen kommunen eller fylkeskommunen. Denne saken gjelder et dokument som kommunen har innhentet utenfra, og da gjelder den alminnelige regelen i offentleglova § 15.

Kommunen har innhentet utredningen fra Smått og Smart AS, som er en ekstern aktør. Det er da offentleglova § 15 andre ledd som kommer til anvendelse. Spørsmålet er om unntak fra offentlighet er «påkravd av omsyn til ei forsvarleg ivaretaking av det offentlege sine interesser i saka». I følge oppgaven mente kommunen at rapporten ga et feil inntrykk av hvordan skolestrukturen burde være og at offentliggjøring kunne skade kommunens interesser. Formålet med bestemmelsen er å beskytte det offentliges strategiske posisjon, jf. NOU 2003: 30 s. 127. Dette kan typisk gjelde der forvaltningsorganet opptre som part i forhandlinger eller tvister, men det skal ikke være avgrenset til slike situasjoner. Kandidatene må drøfte om vilkåret om at unntak fra offentlighet er påkravd av hensyn til forsvarlig ivaretagelse av kommunens interesser er oppfylt i denne saken. Selv om kommunens ledelse kan tenke strategisk når det gjelder å få gjennomslag for sitt syn, er det ikke denne formen for strategisk posisjon som bestemmelsen er ment å beskytte. Vi er langt unna en situasjon der kommunen opptre som part i en forhandling eller tvist, eller der kommunen på annen måte står overfor en motpart. Konklusjonen her bør nok være at offentleglova § 15 annet ledd ikke gir hjemmel for å unnta utredningen fra offentlighet, men her er det viktigst at kandidatene finner fram til riktig bestemmelse og drøftingstema.

Kandidatene bør også få fram at offentleglova § 15 annet ledd bare gir adgang til å unnta deler av dokumentet. Her vil det være sentralt å få fram at det bare er eventuelle deler av

dokumentet som gjelder råd om og vurderinger av hvordan kommunen bør stille seg til saken som kan unntas.

Dersom en kommer til at utredningen kan unntas fra offentlighet etter offentleglova § 15 annet ledd, må det også vurderes om dokumentet likevel skal være offentlig etter en meroffentlighetsvurdering jf. offentleglova § 11. Det skal gjøres en interesseavveining. Kandidater vil kunne henvise til Grunnloven § 100 og de underliggende hensynene bak retten til innsyn i statens og kommunenes dokumenter, slik de også er kommet til uttrykk i offentleglova § 1 om lovens formål. I denne saken må det antas at allmennheten har en sterk interesse i å få opplyst saken, mens behovet for unntak framstår som ganske svakt begrunnet. Igjen er det kandidatenes drøftelse som er viktig.

4. Var det adgang til å klage på vedtaket?

Klageadgang i saker om skoledleggelser er regulert av forvaltningsloven § 28, som i første ledd fastsetter at enkeltvedtak kan påklages. Spørsmålet er om kommunens vedtak om ny skolestruktur var et enkeltvedtak. Kandidatene må her vise til forvaltningsloven § 2 bokstav a og b og særlig vurdere om vedtaket gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, jf. bokstav b. Kandidatene må vurdere om vedtaket om skolestruktur gjelder rettigheter eller plikter til private personer. Endringene i skolekretsgrenser vil innebære faktiske endringer, men vedtaket endrer ikke elevenes rettigheter til opplæring etter opplæringslova. Uansett vil ikke de personene vedtaket gjelder være individualisert, slik at det ikke kan sies å gjelde "bestemte personer", se Eckhoff/Smith s. 264 om dette. Kandidatene bør konkludere med at det ikke er et enkeltvedtak og at det dermed ikke er klageadgang.

Når det gjelder saker om skoledleggelser, har det vært reist spørsmål om kommunenes beslutninger må vedtas som forskrift, siden skolekretsgrensene i endel kommuner er vedtatt som forskrift, se for eksempel Sivilombudets uttalelse 2010/868. Det er ikke grunn til å gå inn på denne problemstillingen i denne oppgaven.

I praksis vil kommunale vedtak om skoledleggelser kunne bringes inn for Statsforvalteren for lovlighetskontroll jf. kommuneloven kapittel 27. Kandidater som nevner dette bør få et pluss, men det er ikke noe krav om det, og det bør ikke telle negativt om det ikke er gjort.

5. Var de tre lærerne inhabile?

Kandidatene bør først ta stilling til hva slags habilitetsregler som gjelder for folkevalgte i kommuner. Dette er regulert i kommuneloven § 11-10. Utgangspunktet er at bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel II gjelder ved behandlingen av saker i folkevalgte organer, jf. kommuneloven § 11-10 første ledd. Så er det gitt en særregel for folkevalgte som også er ansatt i kommunen i kommuneloven § 11-10 annet ledd, som innebærer at den som har vært med på å forberede eller treffe vedtak i en sak som ansatt, er inhabil til seinere å behandle den samme saken i et folkevalgt organ. Dette er ikke tilfelle for de tre lærerne. Det er dermed de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel II som gjelder.

Noen kandidater vil nok vise til forvaltningsloven § 10 på dette punktet, noe som også er gjort i Eckhoff/Smith s. 214. Denne bestemmelsen fastsetter at habilitetsbestemmelsene foruten å gjelde for offentlige tjenestemenn også gjelder tilsvarende for «enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan», og den har hjemlet at forvaltningslovens regler anvendes på folkevalgte i kommunene gjennom langvarig praksis. Presiseringen om at

folkevalgte som utgangspunkt er omfattet av forvaltningslovens habilitetsregler kom med kommuneloven av 2018, og læreboka omtaler ikke kommunelovens bestemmelse om dette. Kandidater som ikke går veien om kommuneloven bør ikke få trekk for det.

Kandidatene bør raskt konstatere at forvaltningsloven § 6 første ledd ikke er relevant i denne saken og vise at habiliteten må vurderes etter forvaltningsloven § 6 andre ledd. Spørsmålet er om det foreligger «andre særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten» til lærernes upartiskhet. Det skal blant annet legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære «særlig fordel» for den det gjelder.

Endringer i skolestrukturen i kommunen er en avgjørelse som har betydning for et stort antall mennesker. Mange berøres også ganske konkret, på ulike måter. «Særegne forhold» innebærer at situasjoner som mange er i, ikke medfører inhabilitet. Samtidig kreves det ikke at forholdet er helt unikt. Det at lærerne er ansatte på de berørte skolene vil ikke i seg selv være et «særegent forhold», det må være noe mer som tilsier at det foreligger et særegent forhold. I denne saken er lærernes endrete transportbehov framhevet. Det å slippe 10 minutters bilkjøring til arbeid må anses å være en fordel for lærerne, men det er neppe en «særlig» fordel. Dette tilsier at det ikke foreligger «særegne forhold» for de tre lærerne. Endringen i transportbehov vil nok heller ikke anses som å være egnet til å svekke tilliten til lærernes upartiskhet.

Det kan reises spørsmål om det gjelder mindre strenge habilitetskrav til lærerne i denne saken fordi de er folkevalgte. Dette har imidlertid Høyesterett tatt stilling til i Rt. 1996 s. 64 (Lyngør Appartementshotell), der førstvoterende uttaler at det ikke er grunn til å stille mindre strenge krav til kommunestyremedlemmer enn til tjenestemenn i spørsmål om inhabilitet på grunn av private særinteresser.

Mye tilsier at de tre lærerne ikke er inhabile, men konklusjonen beror på en helhetsvurdering, og det bør være åpning for at kandidatene kan konkludere ulikt.

6. Forutsatt at de tre lærerne var inhabile - Var vedtaket ugyldig som følge av inhabiliteten?

Ugyldighetsvurdering kan være krevende for kandidatene, men ugyldighetsgrunnene er sentralt stoff på JUROFF 1201 og behandlet i pensum.

Her forutsetter oppgaven at de tre lærerne var inhabile, og vi står da overfor en saksbehandlingsfeil som skal vurderes etter forvaltningsloven § 41. Denne bestemmelsen gjelder etter ordlyden «enkeltvedtak», men anvendes i stor utstrekning analogisk på andre saksbehandlingsfeil. Kandidatene forventes å finne fram til og drøfte denne bestemmelsen. Vedtaket vil være gyldig tross feilen dersom det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det avgjørende må være hva som hadde blitt resultatet dersom vi ser bort fra de tre lærernes stemmegivning ved behandlingen av saken i kommunestyret, se Rt. 1996 s. 64 (Lyngør Appartementshotell). Skolesaken ble vedtatt med 10 mot 9 stemmer. Vi har ikke grunnlag for å tro at de øvrige medlemmene ville stemt annerledes dersom de tre lærerne hadde fratrudd. Dersom de tre lærerne hadde fratrudd, ville resultatet mest sannsynlig vært 7 stemmer for og 9 stemmer mot innstillingen til vedtak, og resultatet ville blitt at innstillingen ikke fikk flertall. Det framstår som klart at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, og det er dermed ikke «likevel gyldig», jf. forvaltningsloven § 41.

Kandidatene må så vurdere om vedtaket er ugyldig. Her bør de vise til at det skal skje en sannsynlighetsvurdering, og at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at feilen har påvirket resultatet. I denne saken er resultatet av denne vurderingen imidlertid ganske klart, gitt hvordan avstemningsresultatet mest sannsynlig ville blitt når vi ser bort fra de tre lærernes stemmegivning. Det er sannsynlig at feilen har påvirket resultatet, og dette tilsier at vedtaket er ugyldig. I slike tilfeller kan imidlertid et vedtak likevel være gyldig etter en interesseavveining på ulovfestet grunnlag. Denne avveiningen skal imidlertid særlig bero på hensynet til sakens parter, og er lite relevant i en sak som denne. Kandidatene bør ikke gå langt inn i drøftelser av andre momenter i ugyldighetsvurderingen, det kan raskt konkluderes med at vedtaket var ugyldig som følge av inhabiliteten.

Lykke til med sensuren.

Oslo, 7. november 2021

Sigrid Stokstad