

# Disposisjon til fakultetsoppgave Alminnelig forvaltningsrett høsten 2013

## 1. Generelt om oppgaven

Oppgaven er lagt opp slik at dere *selv* skal vise at dere klarer å finne frem til spørsmålene som skal diskuteres. Noe av det som skal prøves er evnen til å finne og stille klare rettsspørsmål, evnen til å holde spørsmål fra hverandre og evnen til ryddig problembehandling.

## 2. Irettesettelsen

Disse fem spørsmålene bør diskuteres:

- a) Hadde Mattilsynet materiell kompetanse til å ilegge Peder Ås irettesettelsen?
- b) Skulle opplysningen fra Irene Tastad ha vært forelagt for Peder Ås før irettesettelsesvedtaket ble truffet?
- c) Hadde Peder Ås krav på innsyn i brevet fra Irene Tastad?
- d) Hadde Peder Ås klagerett når det gjelder irettesettelsen?
- e) Hadde departementet rett til å omgjøre irettesettelsen?

Disse tre spørsmålene kan godt tas opp, men trenger ikke:

- f) Skulle Peder ha fått uttale seg i henhold til tjenestemannsloven (tjml) § 18
- g) Skulle Peder ha fått forhåndsvarsel etter forvaltningsloven (fvl) § 16?
- h) Var saken tilstrekkelig opplyst etter fv. § 17 første ledd?

Når spørsmål f kan sløyfes, er det fordi prøven gjelder alminnelig forvaltningsrett, ikke arbeidsrett. Når fvl § 16 og § 17 første ledd kan sløyfes, er det fordi de langt på vei blir 'konsumert' av fvl § 17 annet ledd.

*Ad a): Var irettesettelsen materielt lovlig?*

- Grunnloven § 100 om ytringsfrihet for alle og enhver
- Hovedspørsmålet: om Peder Ås ved sin ytring opptrådte *illojalt* i forhold til tilsynet og særlig sin leder, Irene Tastad. Ulovfestet. Kun kjennsapsstoff.
  - o Rapporterer tjenestevei (til Mattilsynets leder), annerledes enn å rykke ut offentlig med sin kunnskap. I intern rapport er personkritikk antakelig OK
  - o spørsmål om den insinuerende formen fører til at kritikken bryter lojalitetsplikten.
- Konkl: Neppe illojalt, men begge løsninger kan aksepteres. Hvis ikke, materielt ulovlig. Ta opp ugyldighetsspørsmålet. Materiell mangel fører til ugyldighet.
- Kan gjerne starte i tjenestemannsloven § 14 om ordensstraff, såfremt Grunnl. § 100 blir trukket inn i bedømmelsen av vilkårene etter § 14.
  - o Var det *ordensstraff*, ikke bare en tilrettevisning?
    - § 14 nr 2 tyder på det
    - men ikke *enhver* skriftlig irettesettelse er ordensstraff

- irettesettelsen blir lagt i personalmappen, betyr antakelig ordensstraff.
- Konkl.: Antakelig ordensstraff, men begge løsninger kan aksepteres
- Har han utvist 'utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten som skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen'?
  - Drøfte momenter som under spm om illojalitet ovenfor
  - Neppe oppfylt.

Tilleggsspørsmålene f-g:

*Ad f): Skulle Peder fått anledning til å ta til gjenmæle etter tjenestemannsloven § 18?*  
 - hvis «ordensstraff», Peder skulle vært hørt.

*Ad g) Hadde Peder krav på forhåndsvarsel etter fvl § 16?*

- Loven er anvendelig, jfr. § 1.
- *Enkeltvedtak*, jf. fvl § 2 bokstav b jf. a, og fvl § 2 annet ledd?
  - Tjenestemannssaker som hovedregel *ikke* enkeltvedtak, jfr "til private personer".
  - Men § 2 annet ledd utvider kretsen av enkeltvedtak i tjenestemannssaker, blant annet "*ordensstraff*".
  - tolkes ikke nødvendigvis likt i tjenestemannsloven og forvaltningsloven.
- Hvis enkeltvedtak: Er Peder «part» i irettesettelsessaken, jfr fvl § 2 bokstav e?  
 Gjøres kort. Peder er opplagt «part».

Konklusjon: Peder skulle ha fått forhåndsvarsel og være gitt anledning til å uttale seg etter fvl § 16. Ingen av unntaksbestemmelsene i § 16 er anvendelige.

*Ad h) Var saken tilstrekkelig opplyst etter fvl § 17 første ledd?*

- Vise til drøftelsene av fvl § 1 og fvl § 2 hvis tatt opp under spørsmål g.
- Hvis enkeltvedtak, lett å konkludere med at saken ikke er tilstrekkelig opplyst etter fvl § 17 første ledd all den stund Peder ikke fikk anledning til å uttale seg om denne reaksjonen før den kom.

*Ad b) Skulle brevet til Irene Tastad ha vært forelagt for Peder Ås?*

- Forutsatt at irettesettelsen er et enkeltvedtak: Drøft fvl § 17 annet ledd. Ellers: Drøft den subsidiært.
- Eventuelt bruke spesialregelen i tjml § 18, for retten til å ta til gjenmæle muntlig etter tjml § 18 kan hevdes å innebære at Peder må få rett til å se hva beskyldningene går ut på.
- § 17 annet ledd - opplysninger som skal forelegges parten av eget tiltak:
  - "om en part eller den virksomhet han driver"? Oppgaveteksten ikke klar ang hva Tastad sier. Men ikke galt å si at henes redegjørelse har så nær tilknytning til partens fremstilling at opplysningene hennes dreier seg "om en part".

- Unntak fra plikten til å forelegge? opplysningene bekrefter ikke partens fremstilling (fvl § 17 annet ledd bokstav a). Ingen annen unntaksregel i fvl § 17 annet ledd bokstav b eller c kommer til anvendelse.
- Har Peder krav på innsyn i opplysningene etter §18 jf. § 19? Kan velge om vil vise til drøftelsen av partsinnsyn senere i besvarelsen, eller ta hele drøftelsen av §§ 18-19 her. Peder Ås har trolig krav på innsyn i opplysningen.
- Konkl: Brevet skulle vært forelagt Peder.
- Ugyldighetsspørsmålet kan gjerne drøftes under ett her for g), h) og b). De dreier seg alle om sakens opplysning. Fvl. § 41, en slik feil «kan ha vært bestemmende», dermed ikke uten videre gyldig. Ikke tolke § 41 antitetisk, må foreta helhetsvurdering av ugyldighet (ugyldighet er til gunst for Peder, og han har ikke medvirket til feilen). Konkl. ugyldig.

*Ad c): Hadde Peder Ås krav på innsyn i Irene Tastads redegjørelse?*

- Enkeltvedtak og part – vise til drøftelsene ovenfor.
- Unntaksregler i § 18 a-d jfr § 19 som gir rett til å unnta Tastads redegjørelse?
  - § 18 a: Er den ”dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidd for sin egen interne saksforberedelse (organinterne dokumenter)”?
    - Tastad er ansatt i Mattilsynet
    - men § 18 a er til for å kunne unnta forslag, utkast og lignende dokumenter som forvaltningsorganet *i egenskap av saksforbereder* utarbeider for beslutningen til organet. Det er ikke i denne egenskapen at Tastad blir bedt om å gi sin redegjørelse
    - Fare for at Mattilsynet skal basere sin avgjørelse på Tastads versjon hvis Peder Ås ikke har fått anledning til å se og kommentere denne.
    - Begge løsninger kan aksepteres.
  - § 18 b annet ledd: I så fall er Tastad en slags rådgiver for Mattilsynet, søkt. Hun er heller motpart til Peder. Drøftelsen kan sløyfes.
- Hvis internt dokument i § 18 a's forstand (eller redegjørelsen omfattes av § 18 b annet ledd), hadde Mattilsynet rett å unnta *hele* dokumentet?
  - § 18 c annet ledd: *faktiske* opplysninger i redegjørelsen følger hovedregelen om partsinnsyn etter § 18.

*Ad d): Var det rettslig holdbart å avvise klagen fra Peder Ås?*

- Hvis ordensstraff ses som enkeltvedtak, kan det påklages, jf. fvl. § 28.
- Avvise en klage er noe annet enn å forkaste den. Her var det ingen avvisningsgrunn. Avvisningen var ulovlig.

*Ad e): Kunne irettesettelsen omgjøres? Vise til drøftelsen av enkeltvedtak, ettersom § 35 står i kapittel VI.*

- Omgjøring etter § 35 annet ledd jfr første ledd bokstav a:
  - Vil omgjøring være til skade for ”noen” som irettesettelsesavgjørelsen ”retter seg mot eller direkte tilgodeser”?

- Klart til gunst for Peder Ås.
  - Men er Irene Tastad ”tilgodesett” gjennom irettesettelsen?
  - Nokså klart ikke, selv om hun er fornøyd med vedtaket. Irettesettelse av en offentlig ansatt dreier seg om vedkommende tjenestemann, ikke om andre.
  - Konkl: Kan omgjøres.
- Omgjøring etter § 35 annet ledd, jfr første ledd bokstav c:
    - Var vedtaket ugyldig? Mye tyder på det.
    - Ikke grunn til å utbrodere denne drøftelsen, men hvis ikke tidligere tatt opp ugyldighetsspørsmålet, gjør det her. Ingen stor feil å hoppe over dette omgjøringsspørsmålet.
    - Konkl: Kan omgjøres pga ugyldighet, se 2 a) og b) ovenfor.
  - Omgjøring etter § 35 tredje ledd, fordi Tastad nevner at over en måned er gått:
    - Problemstillingen bør avfeies raskt. Fristene for omgjøring etter tredje ledd kommer ikke inn når vilkårene i første ledd er oppfylt. Fristene gjelder bare når omgjøring vil være til skade for noen som vedtaket ”retter seg mot eller direkte tilgodeser”, og det er det ikke her.

### 3. Har Irene Tastad krav på innsyn i Peders nye brev?

Spørsmålene er:

- a) (Gjelder dokumentene i irettesettelsessaken en sak om et enkeltvedtak? Dette spørsmålet er alt behandlet)
- b) Gjelder dokumentene i *oppsigelsessaken* en sak om et enkeltvedtak?
- c) Er Irene Tastad part i saken?
- d) Kan dokumentene fra Peder Ås unntas som interne dokumenter etter fvl § 18 annet ledd?
- e) Har Irene Tastad krav på innsyn etter offentleglova?
- f) Hadde Kongen i statsråd anledning til å avvise klagen om nektelsen av innsyn?

*Ad b): Gjelder dokumentene i oppsigelsessaken et enkeltvedtak?*

Irene Tastad krever også innsyn i selve oppsigelsesbrevet til Peder Ås.

- Er *oppsigelsessaken* en sak om enkeltvedtak? Uttrykkelig nevnt i § 2 annet ledd.
- Men Peder Ås *sier selv opp sin arbeidsavtale*; det er ikke en avgjørelse som treffes av Mattilsynet. Innskrenkende/presiserende tolking.
- Konkl: Ikke enkeltvedtak.

*Ad c): Er Irene Tastad part i saken?*

- Nesten lik drøftelsen under 2 e) ovenfor, om Tastad er ”tilgodesett”.
- Løsningen er klar. Irene Tastad er ikke part, verken i saken om irettesettelse eller i saken der Peder velger å avslutte sitt arbeidsforhold.

*Ad d): Er brevene (dvs. notatet og brevet) fra Peder Ås interne dokumenter?*

- Subsidiær drøftelse.

- I § 18 annet ledd står det ikke ”interne dokumenter”, men ”dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidd for sin egen interne saksforberedelse (organinterne dokumenter)”.
- Løsningen er klar, ikke interne dokumenter i den forstand som fvl § 18 a bruker betegnelsen. Hvis man kommer til det motsatte, bør man også ta opp fvl § 18 c annet ledd, se ovenfor under punkt 2 bokstav c.

*Ad e): Gir offentliglova Irene Tastad krav på innsyn i brevene fra Peder Ås?*

- Denne vinkelen er den mest treffende når det gjelder innsynsspørsmålet.
- Offl. § 1 og § 2, offentliglova gjelder. Krav på innsyn i utgangspunktet.
- (Holder *begrunnelsen* for innsynsnektelsen mål etter offl § 31? Ja. Departementet har vist til reglene som begrunnet unntak, og det er tilstrekkelig. Denne drøftelsen kan godt sløyfes, gjelder ikke innsyn.)
- Kan brevene unntas?
  - o Brevene fra Peder Ås er ikke interne dokumenter etter offl § 14 (jfr ovenfor).
  - o Offl. § 23 og kriteriet «når det er påkrevd av omsynet til ei forsvarleg gjennomføring av ... personalforvaltninga til organet»:
    - Motsetningsforholdet mellom de to blir mer tilspisset
    - Men Peder har sluttet
    - Er det generelt sett egnet til å gjøre det offentliges personalpolitikk uforvarlig dersom ansatte får innsyn i beskyldninger som er rettet mot dem? Neppe når det er *den som beskyldningen retter seg mot*, som forlanger innsyn. Hensynet til kontradiksjon. Ikke tolke offl. § 23 så vidt at den hjemler unntak.
- Konkl.: Krav på innsyn.

*Ad f): Hadde Kongen i statsråd anledning til å la være å behandle klagen som gjaldt innsynsnektelsen?*

- Bringe inn for Kongen i statsråd (Regjeringen) en klage på noe så lite som en innsynsnektelse?
- Offentliglova har ikke noe unntak fra regelen om klage til ”det forvaltningsorganet som er nærmast overordna det forvaltningsorganet som har gjort vedtaket”.
- Når departementet avslø innsyn, må evt klage rettes til Kongen i statsråd – som har plikt til å behandle klagen.
- Konkl: Klar feil etter offl § 32 å avvise klage.

#### 4. Har journalist Lars Holm krav på innsyn?

Fem underspørsmål melder seg her, hvorav tre alt er drøftet under punkt 3, slik at henvisning i besvarelsen er nok:

- a) (Kan dokumentene unndras Holm som interne dokumenter etter offl § 5? Er behandlet i andre forbindelser.)
- b) Kan dokumentene unndras Holm etter offl § 23 første ledd? Faller ikke helt sammen med det som allerede er behandlet i relasjon til Tastad.
- c) Var det grunn til å unnta dokumentene, jfr offl § 11 om meroffentlighet?

- d) Kan tidspunktet for offentlighet utskytes etter offl § 5?
- e) Må Lars Holms klage over innsynsnektelsen behandles? Dette spørsmålet er – med ett forbehold – alt behandlet.

*Ad b: Offl. § 23*

- Delte meninger om hvor strengt § 23 skal tolkes.
- Kan være større grunn til å unnta opplysningene når det gjelder en journalist enn når det gjelder Irene Tastad. En journalist vil ‘luften skittentøyvasken offentlig’. Det kan tilsi at vurderingen faller annerledes ut.
- Begge standpunkter må kunne forsvares.

*Ad c: Meroffentlighetsvurderingen*

- Holm påberoper seg også dette når han sier at det ”ikke kunne være påkrevd å unnta brevet fra offentlighet av hensyn til personalforvaltningen”.
- Viktigst: Forvaltningen plikter å *ta standpunkt* til meroffentlighetsspørsmålet. Ikke påkrevd å praktisere meroffentlighet etter offl § 11. Men kan drøfte om Mattilsynet *bør* gi innsyn etter § 11 annet punktum.
- Ingenting som tyder på at Mattilsynet engang har *vurdert* meroffentlighetsspørsmålet. Det er en feil etter offl § 11 første punktum.

*Ad d: Utskutt offentlighet?*

- Viktigst: Se forskjellen på å *unnta* dokumenter og å *utsette* tidspunktet for offentlighet.
- Skal tidspunktet kunne utsettes, må de strenge vilkårene i offl § 5 være oppfylt:
  - Offentlighet på det normale tidspunktet må gi ”et direkte misvisande bilete av saka”. Usikker tolkning.
    - Enhver partsfremstilling vil nødvendigvis bli noe ensidig.
    - Dette noe annet enn «direkte misvisande» bilde.
    - Ås’ brev gir seg ikke ut for å være en objektiv presentasjon.
    - Skulle alle slike partsfremstillinger kunne lede til utsatt offentlighet, ville offl § 5 kunne uthule tidspunktet for offentlighet i §§ 3-4.
    - Synspunktet ‘skittentøyvask bør holdes internt’ er også relevant. Men Mattilsynet kan gi Lars Holm beskjed om at det bare er den ene partens syn på konflikten han ber om innsyn i. Kunne spørre om Holm også vil se den andre partens syn (Irene Tastads svarbrev).
    - Løsningen er diskutabel.
  - Kan offentlighet på det ordinære tidspunktet ”skade klare samfunnsmessige eller private interesser”, jfr. offl § 5? Usikker tolkning.
    - Vil det *alltid* skade det offentliges interesser om personalkonflikter blir ‘luftet’ i det offentlige rom?
    - Kan gå ut over tilliten til Mattilsynet å få personalkonflikten gjort offentlig kjent.

- Men konflikten handler også om hvordan Mattilsynet bør drive sin virksomhet ut fra samfunnsmessige hensyn, som har offentlig interesse.
- Ikke opplysninger i oppgaven som tyder på at Mattilsynet vil bli påført uberettiget skade
- Konkl: Tryggest å si at tilleggsvilkåret i § 5 ikke er oppfylt.

*Ad e: Klage*

- Se punkt 3 f. Klagen går nå til departementet, ikke til Regjeringen. Forskjellen spiller ingen rolle for anvendelsen av offl § 32. Nøye dere med å vise til drøftelsen foran.