

Sensorveiledning, JUS2211 høsten 2013 – utkast¹

Generelt om oppgaven

Denne sensorveiledningen er skrevet uten å ha lest noen eksamensbesvarelser. Et utkast er imidlertid gjennomlest av Morten Kjelland, som har kommet med presiseringer og suppleringer.

Teorioppgaven

Innledning

Hovedlitteratur:

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: Forvaltningsrett, 9. utgave 2010 (Universitetsforlaget)
eller

Graver, Hans Petter: Alminnelig forvaltningsrett, 3. utg. Oslo 2007 (Universitetsforlaget)
eller

Boe, Erik: Innføring i juss bind 2, kapittel 21-22, 26-32 og 38-51, Oslo 1993 (TANO).

Noen kan også ha lest Morten Walløe Tvedt: Lærebok i forvaltningsrett, Gyldendal 2012.

I henhold til læringskravene kreves blant annet god forståelse av:

- Sentrale hensyn ved vurdering av forvaltningens oppbygning og virksomhet (særlig rettssikkerhet, styring og effektivitet)
- Reglene om delegasjon og intern styring i forvaltningen
- Kravet til rettslig grunnlag for avgjørelser (kompetanse) og faktiske handlinger (tillatelse), derunder legalitetsprinsippet
- Hjemmelstolkning og grensene for forvaltningens materielle kompetanse, herunder skillet mellom kompetanse og frihet til (ikke) å bruke den, og kravet til korrekte fakta
- Domstolens kompetanse til å prøve forvaltningens konkrete lovanvendelse (subsumsjonen) og deres tilbakeholdenhet med å bruke kompetansen

Videre står JUS2111 – Statsforfatningsrett og internasjonal rett som «anbefalt forkunnskap». Kandidatene bør derfor kunne trekke på disse kunnskapene ved besvarelse av denne oppgaven.

Teorioppgaven har likhetstrekk med oppgaven som ble gitt våren 2013 (om domstolenes prøvingsrett). Denne gangen kommer spørsmålet om hensyn før hoveddelen. Erfaringen fra våren 2013 var at fremstillingen av hensynene ble tynn hos mange kandidater. Det faktum at hensyn kommer som spørsmål 1 kan medføre at denne oppgavedelen får mer fokus, og ikke blir salderingsposten for de som eventuelt kommer i tidsnød.

På den annen side får da kandidatene en ny utfordring med hvordan besvarelsen skal disponeres. Det er vanskelig å skrive om hensyn før oppgavens tema er presisert. Dersom kandidaten går rett på hensynene, vil fremstillingen av hensynene fort bli hengende i luften.

¹ Diskuteres på sensormøtet. Innspill mottas gjerne i forkant.

Problemet kan løses på flere måter. En mulighet er å bytte om rekkefølgen på spørsmål 1 og 2. En annen mulighet er å ha et selvstendig innledningsavsnitt før man begynner på spørsmål 1 og 2. Dette er valgt her. Alle disse løsningene er like gode. Noen vil kanskje istedenfor løse utfordringen med å slå sammen spørsmål 1 og 2 til én fremstilling. Dette er også helt i orden, men kandidaten må da passe på at hensynene ikke drukner blant de andre momentene.

Det er også mulig å ha en kort definisjon innledningsvis under spørsmål 1, for så å komme tilbake med en bredere fremstilling og forklaring ved behandlingen av spørsmål 2. Dette er imidlertid ikke i samsvar med den strukturen oppgaven selv etterspør.

Presisering av «legalitetsprinsippet»

Begrepet er tillagt ulike betydninger. Når kandidatene i tidligere års besvarelser har vist til legalitetsprinsippet, er det mitt inntrykk at de som regel har holdt seg til den tradisjonelle «positive» definisjonen. Formuleringene varierer noe i teorien, men er formulert slik i Eckhoff/Smith: *Inngrep i borgernes rettsforhold trenger hjemmel i lov eller i medhold av lov*. Andre formuleringer avgrensner ikke spørsmålet til rettsforhold, og atter andre presiserer «lov» til å være kun formell lov gitt av Stortinget.

Som kjent tar imidlertid hovedlitteraturen til orde for en negativ definisjon som gjør legalitetsprinsippet til et spørsmål om restkompetanse. Når ingen andre kompetansegrunnlag strekker til, er det bare lovgivningskompetanse som kan gi grunnlag for rettslig bindende beslutninger. Graver skiller mellom materielt og formelt legalitetsprinsipp. Det materielle legalitetsprinsippet er rettet mot regler som gir hjemmel for avgjørelser om inngrep mot borgerne. Den formelle siden er rettet mot at forvaltningen må bygge på kompetanse som kommer ovenfra. Samtidig er forvaltningen bundet av lovgivningen iht. *lex superior*-prinsippet.

Det har ikke avgjørende betydning etter min mening hvilken inngangsvinkel som velges. Sannsynligvis vil i hvert fall en del kandidater finne det lettest å komme i gang ved å starte med den tradisjonelle definisjonen. Det viktigste her er ikke hva kandidatene ønsker å ha som startpunkt. Derimot er det viktig at kandidatene viser ryddighet i fremstillingen, slik at den blir konsistent.

Det må videre forutsettes at kandidaten klarer å redegjøre for de forskjellige tilnærmingene med henholdsvis positiv og negativ definisjon (eventuelt formelt og materielt legalitetsprinsipp). Kandidatene bør også få fram at de ulike innfallsvinklene og argumentasjonslinjene kan supplere/støtte hverandre.

Det er nevnt i litteraturen at også menneskerettighetskonvensjonene og EØS-avtalen inneholder krav om lovgivning, som kan ses på som et utslag av et legalitetsprinsipp. Jf. bl.a. Rt. 2001 s. 428 om brudd på EMK art. 8. Lovkravene her er imidlertid ikke helt sammenfallende med definisjonene av legalitetsprinsippet i juridisk teori, og det må tas hensyn til at disse konvensjonene skal dekke forskjellige lovgivningstradisjoner.

Legalitetsprinsippet brukes også som betegnelse på helt andre forhold på andre rettsområder, men det er neppe noen fare for sammenblanding.

I noen fremstillinger brukes også begrepet *lovkravet* om den positive definisjonen av legalitetsprinsippet. Det er selvfølgelig i orden at kandidatene bruker dette begrepet, så lenge begrepsbruken er konsistent..

Spørsmål 1

Spørsmål 1 lyder slik:

Hva er hovedhensynene bak legalitetsprinsippet (både for- og motargumenter)?

Det er altså presisert i oppgaveteksten at både for- og motargumenter skal behandles. Det er dermed ingen unnskyldning hvis motargumenter ikke behandles. På den annen side er det ikke helt enkelt å drøfte «motargumenter» mot legalitetsprinsippet.

Det bør ikke lede til forvirring at oppgaven bruker både «hensyn» og «argumenter».

Dersom noen på en meningsfylt måte får fram *grunner* til at legalitetsprinsippet ikke står like sterkt alle steder og på alle områder, bør det gi uttelling selv om det kanskje ikke kan betegnes som hensyn/argumenter. Her kan det trekkes på eksempler både fra internasjonal rett og miljøretten (f.eks. Rt. 1993 s. 528).

Rettsikkerhet bør nevnes uttrykkelig. Kandidatene kan komme til å legge forskjellige elementer inn i dette, og det må aksepteres. Rettsikkerhet er et begrep som blir tillagt forskjellig innhold. Forutberegnelighet er et sentralt hensyn som må være med uansett. Hovedsaken er at legalitetsprinsippet tjener som vern om borgernes friheter og rettigheter. Uten et velfungerende legalitetsprinsipp er det stor risiko for myndighetsmisbruk, korrupsjon og usaklig forskjellsbehandling.

Demokratihensyn er også viktig i Norge. Stortingsbehandling gir ofte en bredere behandling ved at stortingsrepresentantene ikke er spesialister, og at det er mulig for opposisjonen å fremme andre synspunkter. Stortinget kan få en funksjon som motvekt til forvaltningsapparatet. På den annen side er det mulig å ha et velfungerende legalitetsprinsipp uten et demokratisk regime.

Spesielt for motargumentene vil det i stor utstrekning være de samme hensynene som generelt taler imot å gi formelle lover. I første rekke er det effektivitetshensyn som gjør seg gjeldende. Lovgivning er dyrt og tidkrevende, og Stortingsrepresentantenes kapasitet er begrenset. Ideelt sett bør derfor Stortinget konsentrere seg om de viktigste og mest kontroversielle sakene.

Sammenhengen mellom legalitetsprinsippet og maktfordelingsprinsippet bør være med. De som klarer å trekke sammenhengen mellom legalitetsprinsippet og domstolkontroll med utøvende myndigheter, bør belønnes.

Det kan vise seg utfordrende å redegjøre for hensyn/argumenter som er spesifikt knyttet til legalitetsprinsippet. De kandidatene som på en eller annen måte klarer å få fram nyansene mellom hensyn for/imot legalitetsprinsippet og hensyn/argumenter for/imot å gi formelle lover helt generelt, bør få stort pluss. Men det er neppe til å komme utenom at hensyn/argumenter for og imot legalitetsprinsippet ofte samtidig er for/imot lovgivning generelt.

Teori spørsmål 2

Oppgaven lyder:

Redegjør for hovedinnholdet i legalitetsprinsippet, og forklar underveis hvordan hensynene

som er beskrevet under spørsmål 1 gjenspeiles i hovedinnholdet.

Oppgaven legger opp til at kandidaten skal trekke trådene fra spørsmål 1. En god besvarelse vil gjøre dette uttrykkelig og systematisk.

Om det ikke er gjort tidligere, bør hjemmelen nevnes. Det må komme uttrykkelig fram at hjemmelen er konstitusjonell sedvanerett, utviklet bl.a. gjennom rettspraksis. Det kan godt nevnes at enkelte bestemmelser i Grunnloven er utslag av legalitetsprinsippet.

Dette er en oppgave hvor det fristende å trekke opp en del historikk. Det er greit med en konsis fremstilling av historikken, men det bør da gjøres som et naturlig ledd i å svare på oppgavens spørsmål, dvs. «... redegjøre for hovedinnholdet i legalitetsprinsippet». Hvis en stor del av fremstillingen blir historikk, er det et svakhetstegn.

Kandidatene må ha stor frihet mht. hvordan besvarelsen bygges opp. En mulighet er å ta utgangspunkt i de offentlige aktørene, dvs. Stortinget, forvaltningen og domstolene. En annen mulighet er å ta for seg ulike rettsområder, men siden oppgaven er en prøve i forvaltningsrett må en stor del av fokus ligge der.

En del stoff kan også hentes fra rettspraksis. For eksempel er Sårstelldommen (Rt. 2010 s. 612) behandlet i Kjørstad og Syse. Tvangsmedisineringsdommen (Rt. 1995 s. 20) er nevnt hos både Eckhoff/Smith og Graver. Dommen inngår også hos Kjelland: Kurshefte i forvaltningsrett (2012), her betegnet som *Sprøyte før utsending*.

Se Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks), som er sentral i forhold til å formulere det såkalte *relative legalitetsprinsippet*.

For øvrig er rettspraksis ikke gitt så sentral plass i hovedlitteraturen.

I tråd med hovedlitteraturen kan det forventes at fremstillingene i en del utstrekning vil omhandle kompetansegrunnlag. Da må det komme fram at når andre kompetansegrunnlag ikke strekker til, er det bare lovgivningskompetansen som kan gi grunnlag for rettslig bindende beslutninger. Besvarelsene må imidlertid begrenses til det som er relevant for oppgaven, og det er ikke rom for helt generelle fremstillinger av kompetansespørsmål.

Et viktig poeng er at Stortinget gir lover også når legalitetsprinsippet ikke krever det. Kandidater som ikke har dette klart for seg, må få kraftig trekk.

Et spørsmål som bør drøftes er hva som ligger i lovkravet. I denne sammenhengen bør adgangen til å delegere lovgivning tas opp. Det gjelder både spørsmålet om hva som må stå i den formelle loven selv, kan som kan delegeres og til hvem, og spørsmålet om hvor spesifikk delegasjonshjemmelen må være. Her vil det være fint om tråden til spørsmål 1 kan trekkes mht. å stille effektivitetskrav opp mot rettssikkerhet og forutberegnelighet.

Et annet spørsmål det er naturlig å drøfte, er om inngrep fordrer «klar lovhjemmel». Se om dette bl.a. Rt.1995 s. 530: *Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn. En slik mer sammensatt vurdering må etter min mening legges til grunn ved avgjørelsen av de hjemmelsspørsmål som oppstår i denne saken.*

I denne forbindelse kan noen komme inn på strafferetten som et område hvor det er strengere krav til hjemmel, jf. bl.a. den klassiske telefonsjikanedommen (Rt. 1952 s. 989). I juridisk teori er det forskjellige måter å beskrive det varierende hjemmelskravet på, og ulike fremstillingsmåter må aksepteres.

Det bør også sies noe om det ikke helt enkle temaet faktiske handlinger. En ryddig fremstilling av sammenhengen mellom rettslige grunnlag/disposisjoner/virkinger og faktiske handlinger bør gi positiv uttelling. Blant annet gjelder dette forskjellige former for maktbruk. Faktiske handlinger trenger som utgangspunkt ikke kompetanse, men kan ses på som utslag av alminnelig handlefrihet. Her vil det også telle positivt om kandidatene makter å trekke linjer til Høyesteretts (pragmatiske) tilnærming i Sårstell-dommen, hvor noe av kategoriseringen av/skillet mellom normeringer og faktiske handlinger tones ned. Fra dommens avsnitt 27 hitsettes følgende: *Jeg tar utgangspunkt i at det i norsk rett gjelder et alminnelig krav om hjemmel eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for faktiske handlinger som kan sies å virke inngripende for enkeltpersoner - herunder i tilknytning til offentlig pleie og helsehjelp. Dette kravet springer ut av det alminnelige legalitetsprinsippet.*

Handlinger kan være forbudt ved lov, og kan få rettslige konsekvenser, som f.eks. i Rt. 1995 s. 20. Det kan for øvrig være grunn til å fastsette andre grenser for offentlige myndigheters handlefrihet enn for privatpersoners handlefrihet. Det kan f.eks. stille seg forskjellig om det er en privatperson eller PST som fotograferer folk på en offentlig plass.

Faktiske handlinger kan i praksis innebære en rettslig disposisjon, men det er ikke alltid tilfelle. Kandidatene kan gjerne komme opp med konkrete eksempler, f.eks. mht. straff, tvangsinngrep og inngrep av økonomisk karakter.

Uansett innfallsvinkel er det naturlig å ha med noen eksempler på områder hvor grensen går mellom alminnelig handlefrihet og tiltak som krever lovhjemmel. De fleste kandidatene har vel fått med seg debattene rundt de forskjellige formene for overvåking. Et spørsmål her er om offentlige myndigheter har et snevrere rom for «alminnelig handlefrihet» enn det privatpersoner har. Det er neppe slik. Et delspørsmål er her i hvilken utstrekning samtykke kan utvide myndighetenes handlingsrom. Samtidig gjelder oppgaven «hovedtrekkene», og kandidatene skal ikke fortape seg i detaljer.

Bedømmelse

For å få ståkarakter må kandidaten i det minste ha en brukbar fremstilling om hva legalitetsprinsippet går ut på. Helt løsrevne utsagn som ikke settes i en sammenheng kan ikke holde. Det bør videre kunne kreves at i hvert fall noe blir sagt om hensyn. For A bør kandidaten vise god oversikt over de forskjellige elementene som kan inngå i beskrivelsen av hovedelementene. Spørsmål 1 bør være relativt fyldig besvart, og koblingen mellom spørsmål 1 og 2 må være klar.

Det er et stort minus dersom besvarelsen overhodet ikke har forbindelse til spørsmål 1. Dette gjelder selv om kandidaten i en viss utstrekning skulle klare å få fram mer frittstående utsagn om legalitetsprinsippets innhold. På den annen side kan det fort vise seg at dette er en krevende øvelse. Det bør kunne gi en svak ståkarakter selv om kandidaten ikke makter å koble spørsmål 1 og 2. For øvrig er det vanskelig å si noe om bedømmelsen før noen besvarelser er gjennomgått.

Praktikumsoppgave

Innledning

I henhold til læringskravene kreves blant annet god forståelse av følgende tjenester og stønadsordninger:

- Reglene om rett til helsetjenester
- Reglene om rett til trygdeytelser til livsopphold ved sykdom, arbeidsavklaring, uførhet, alder over 62 år, fødsler og adopsjon samt aleneomsorg for barn

Hovedlitteratur

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse: Velferdsrett I: Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, Oslo 2012, Gyldendal Juridisk. Petitavsnitt faller utenfor.

De velferdsrettslige temaene har vært behandlet på forelesninger, og at grunnlovsværn i forhold til pensjonsrettigheter også er en del av kursene i velferdsrett.

Praktikumsoppgaven har visse likhetstrekk med oppgaven som ble gitt våren 2012. Det er ganske mange anførsler, men de fleste er relativt enkle bare man finner riktig hjemmel. Kandidatene får ingen hjelp fra teksten til å finne riktige paragrafer, og det er sannsynlig at de svakere kandidatene kan komme i tidsnød. Det må aksepteres at de enkle spørsmålene besvares meget kort, slik at tiden kan brukes på de problemstillingene som krever en grundigere drøfting.

1) Drøft og avgjør om Peder Ås har rett til sykepenger, og hvem som i så fall skal utbetale dem

Generelle vilkår

Noen vil gå rett på de sentrale spørsmålene, men de fleste vil nok også først konstatere at de generelle vilkårene knyttet til medlemskap i folketrygden er oppfylt.

Kravet til *opptjeningsstid* fremgår av § 8-2. Peder må ha vært i arbeid de siste fire ukene før arbeidsuførheten inntrådte. Slik jeg forstår faktum går Peder rett over fra en jobb til en annen, og det er ikke krav om at han må ha stått i samme stilling. Det foreligger tap av pensjonsgivende inntekt (§ 8-3) og arbeidsuførheten skyldes en funksjonsnedsettelse pga. skade (§ 8-4). Slik oppgaveteksten er formulert, skal dette være med, selv om partene ikke har fremført anførsler som gjelder disse spørsmålene. Det er på den annen side ingen grunn til å gjøre dette langt eller vanskelig.

Ledelsen mente at Peder ikke hadde noe å kreve så lenge han ikke var i arbeid

Jeg oppfatter dette som et spørsmål om Peders kjøring var arbeid eller fritid, og om dette har betydning. Dermed kommer vi inn på spørsmålet om det foreligger en yrkesskade, bl.a. med de særbestemmelsene som fremgår av § 8-55 bokstav a, jf. § 13-2. § 8-55 gjør unntak for kravet i § 8-2 til opptjeningsstid. Selv om unntaket fra kravet i § 8-2 ikke kommer på spissen her, er det naturlig at det nevnes.

For å konstatere yrkesskade kreves det etter § 13-3 at Peder var utsatt for personskade, en sykdom eller et dødsfall som skyldes en arbeidsulykke. Arbeidsulykke er en plutselig eller uventet ytre hending (eller en ekstraordinær belastning) som medlemmet har vært utsatt for i arbeidet. Dette er klart en ulykke, og det er årsakssammenheng mellom ulykken og skaden.

Etter § 13-6 gjelder yrkesskadedekningen for skader som oppstår mens arbeidstakeren er *i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden*. Peders arbeid innebar testkjøring ute i naturen. I Peders tilfelle er det ikke noe i veien for å si at ulykken skjedde på arbeidsstedet. Mer uklart er det om ulykken skjedde i arbeid, og for den saks skyld i arbeidstiden. Det fremgår at Peders kjøring også kan anses som å ha vært et ledd i å utøve hans friluftshobby. Ifølge oppgaveteksten hadde Peder «fri». På den annen side ønsket ledelsen at testkjøringen startet så tidlig som mulig, men det er ikke sagt uttrykkelig at testkjøringen skjedde i forståelse med arbeidsgiver. Jeg heller i retning av at dette ikke skjedde i arbeidstiden, men motsatt konklusjon bør ikke føre til trekk hvis argumentasjonen er fornuftig.

Uansett mellomkonklusjon må betydningen av § 8-55 bokstav a drøftes, eventuelt subsidiært. Til V2012 var det overraskende mange som helt overså yrkesskadespørsmålet, mens andre overså spørsmålet i noen sammenhenger, men nevnte det andre steder. Denne gangen gir anførselene en klar pekepinn, og i tillegg har nok en del lest den tidligere sensorveiledningen. Sannsynligvis vil dermed flere finne fram til reglene for yrkesskade enn forrige gang spørsmålet var oppe. Forholdet har også vært påpekt på forelesninger. Det må medføre trekk dersom § 8-55 bokstav a overses. Som alltid bør fornuftige drøftinger belønnes, mens summarisk eller ufullstendig behandling gir mindre uttelling.

Ledelsen mente at han dessuten var skyld i skaden

Innvilgelse av sykepenger er i utgangspunktet uavhengig av om Peder er skyld i arbeidsuførheten. . Det er imidlertid ikke noe i veien for å trekke inn at folketrygdens medlemmer har visse plikter til å ivareta sin egen helse, siden Firehjulingens anførsel kan ses på som en anførsel om medvirkning. Blant annet krever § 8-8 første ledd at medlemmet skal bidra til at hensiktsmessige tiltak for å tilrettelegge arbeidet og utprøving av funksjonsevnen blir utredet og iverksatt. I henhold til § 8-8 andre ledd faller retten til sykepenger bl.a. bort dersom medlemmet uten rimelig grunn nekter å gi opplysninger eller medvirke til utredning, eller uten rimelig grunn nekter å ta imot tilbud om behandling, rehabilitering, tilrettelegging av arbeid og arbeidsutprøving eller arbeidsrettede tiltak. Det fremkommer imidlertid ikke av oppgaven at dette er tilfelle for Peder.

Paragrafen viser til § 21-8, hvor det bl.a. fremgår at krav om ytelse *kan* avslås hvis medlemmet uten rimelig grunn nekter å ta imot tilbud om behandling, rehabilitering eller arbeidsrettede tiltak. Det er heller ikke noe i oppgaveteksten som tyder på at Peder har motsatt seg slike tilbud.

Andre ledd i § 21-8 kan ikke anvendes, da denne bare gjelder for en allerede *innvilget* ytelse. Peder har heller ikke fått noen spesielle råd fra legen. Andre punktum gjelder kun hvis Peder har opptrådt på en måte som han bør forstå kan *forverre* helsetilstanden eller *forlenge* arbeidsuførheten.

Firehjulingen kan ikke nå fram med denne anførselen.

Ledelsen krevde at Peder fremla legeerklæring som dokumenterte uførheten

Det fremgår av § 8-7 at legeerklæring ikke er nødvendig i arbeidsgiverperioden (§ 8-19) hvis Peder kan bruke egenerklæring. Etter § 8-24 må Peder ha arbeidet hos «Firehjulingen» minst to måneder, og muligheten er avskåret. Dette bør kandidatene se.

Ledelsen mente at Peder ikke kunne kreve noe av dem for de første 16 kalenderdagene, fordi han hadde arbeidet for kort tid.

Peder hadde arbeidet hos «Firehjulingen» i to uker. For å få rett til sykepenger fra arbeidsgiveren må arbeidstakeren som utgangspunkt ha vært ansatt hos arbeidsgiveren i minst fire uker (opptjeningstid). Men her gjør § 8-55 bokstav a unntak fra § 8-18, så hvis kandidaten har konkludert med yrkesskade får Peder medhold. I motsatt fall skal trygden utbetale sykepenger, jf. § 8-17 første ledd bokstav b.

2) Drøft og avgjør Peders krav om

(a) fornyede vurderinger av angstlidelsen

(b) at den fornyede vurderingen også skulle omfatte rygglidelsen

(c) at vurderingen av helsetilstanden skulle foretas innen utløpet av august

Se Kjønstad og Syse kap 5, særlig avsnitt 5.5.2–5.5.3.

Spørsmålene er knyttet til konkrete bestemmelser i pasient- og brukerrettighetsloven, hvor hovedregelen om rett til helsehjelp fremgår av § 2-1a andre ledd, jf. også § 2-1b om spesialisthelsetjenesten. Retten til *forny*et vurdering fremgår av § 2-3. Kandidatene kan også vise til f.eks. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1, og helsepersonelloven § 4, men disse gir ikke svar på spørsmålene.

a) Drøft og avgjør Peders krav om fornyede vurderinger av angstlidelsen

Se Kjønstad og Syse avsnitt 5.5.3.

Peder krevde først fornyet vurdering i mars 2013. Han fikk da henvisning til spesialisthelsetjenesten i Smalvik. Det er dermed ingen konflikt her, men siden oppgaven bruker flertallsform må det godtas hvis kandidatene også drøfter hva Peder hadde rett til ved henvendelsen i mars.

Henvendelsen i august reiser flere spørsmål knyttet til om Peders «kvote for second opinion» er oppbrukt, jf. § 2-3.

For det første kreves henvisning fra allmennlege. Allmennlegen har en rolle som «portvakt», og Peder har ikke noen rett til å kreve at Kirkerud gir henvisning. Det er mulig å reise spørsmål om andre bestemmelser gir Kirkerud plikt til å utstede en henvisning ([hlspl. § 4](#)), men dette kan ikke føre fram.

For det andre (subsidiært) er retten til fornyet vurdering begrenset til én gang, og Peder har allerede hatt en fornyet vurdering.

Samlet er det klart at Peder ikke har ytterligere krav etter reglene for «second opinion». Slik jeg forstår oppgaven skal rettigheter etter § 2-1b ikke drøftes.

For det tredje gjelder retten én gang for samme tilstand, jf. om spørsmål 2b nedenfor.

De generelle vilkårene for tilgang til spesialisthelsetjeneste, jf. § 2-1b andre ledd, kan også trekkes inn i drøftelsen, men det må være helt i orden å gå rett på bestemmelsene som regulerer «second opinion». Erfaringsmessig er Fusa-dommen (Rt. 1990 s. 874) og minstestandard et populært tema. Dersom det nevnes kort, er det greit, bare det ikke leder til feil konklusjon.

b) Drøft og avgjør Peders krav om at den fornyede vurderingen skulle omfatte ryggglidelsen.

Spørsmål b og c drøftes under forutsetning av at Peder har krav på fornyet vurdering.

Fornyhet vurdering etter § 2-3 gjelder «samme tilstand». Dersom tilstanden er vesentlig endret, vil det være mulig å begynne på nytt iht. § 2-1b.

Det kan argumenteres med at angstlidelsen er «samme tilstand». Ryggglidelsen synes å være en medvirkende årsak til angstlidelsen, i hvert fall etter helsetjenestens oppfatning. Jeg oppfatter Peder slik at han ønsker en diagnose som konstaterer «ryggglidelse» istedenfor diagnosen som «stempler» ham som psykisk syk. Som utgangspunkt ønsker Peder da en fornyet vurdering av det samme spørsmålet som har vært oppe to ganger tidligere, dvs. spørsmålet om angst er en riktig diagnose.

Det kan reises spørsmål om forverringen av lidelsen har medført at det nå foreligger en «ny» angstlidelse. Hvis det er tilfelle, vil det være de vanlige reglene for rett til helsehjelp som gjelder, og ikke § 2-3. Det er imidlertid ikke det Peder er ute etter, og det er ikke nødvendig å drøfte om Peder har krav på helsehjelp etter § 2-1b.

Peder synes å hevde at han har en ryggglidelse og ikke en angstlidelse. Han påpeker at ryggen faktisk ikke er utredet. Dette kan han ha krav på å få utredet. Det blir imidlertid da ikke en utredning som et ledd i en «fornyhet vurdering», og dette spørsmålet faller det dermed utenfor oppgaven å drøfte.

Jeg oppfatter dette som et spørsmål der det er fort gjort å rote seg bort. De kandidatene som klarer å identifisere problemstillingene og drøfte fornuftig, bør få pluss for det.

c) Drøft og avgjør Peders krav om ytterligere fornyet vurdering innen utløpet av august samme år.

Se Kjønstad og Syse avsnitt 5.5.2 og 5.5.3

Den *ordinære* fristen fremgår av pbrl. § 2-2 første ledd. I henhold til denne har pasienten rett til å få sin helsetilstand vurdert innen 30 virkedager *fra henvisningen er mottatt*. Unntakene i andre, fjerde og femte ledd er ikke aktuelle. Siden Peder tar opp spørsmålet i august, løper den ordinære maksimalfristen ut først i september.

For den *fornyede* vurderingen gjelder ingen spesiell maksimumsfrist. Peder står dermed enda svakere enn ved første gangs henvisning. De generelle rettighetsbestemmelsene kan heller ikke lede til at Peder kan kreve vurdering innen utløpet av august.

Peder får ikke medhold her, og dette er den eneste mulige konklusjonen.

3) Drøft og avgjør om Peder har krav på å få beregnet hele tilleggspensjonen med en proSENTSATS på 45

Se KjøNSTAD og SYSE avsnitt 2.2.2

Oppgaven ble presisert slik at man skulle legge til grunn at Peder var født i 1961. Det kom med andre ord en presisering av faktum underveis i eksamensdagen på dette punktet.

Bestemmelsene om utmåling av tilleggspensjon fremkommer av ftrl. § 3-8 tredje ledd. Poenget er her primært å finne fram til denne bestemmelsen. Peder mener at han skal ha 45 % for hele perioden fra 1980 til 2028. Peder påberoper Grunnloven. Dette er da et spørsmål om Grunnloven § 97 medfører at den lavere proSENTSATSen i § 3-8 tredje ledd bokstav b ikke kan legges til grunn i Peders tilfelle, jf. lex superior-prinsippet. Problemstillingen er om endringen ved [LOV-1990-12-21-80](#) innebærer særlig urimelig eller urettferdig tilbakevirkning i Peders tilfelle, jf. Rt. 1996 s. 1415 (Borthen).

De kandidatene som ikke finner frem til ftrl. § 3-8, kan komme til et fornuftig resultat ved å resonnerer seg frem ut fra alminnelige prinsipper slik som utviklet gjennom Borthen-dommen og Thunheim-dommen (Rt. 1996 s. 1440) og med henvisninger til Grunnloven § 97.

Også kortfattede drøftelser må være fullgodt. Vidløftige drøftinger av grunnlovsvernet mer generelt, eller for den saks skyld av beregningsmåten for tilleggspensjon, hører ikke hjemme her. Særlig for denne deloppgaven er det grunn til å understreke at det kun er det konkrete oppgavespørsmålet kandidaten skal drøfte og avgjøre.

Avsluttende bemerkninger *(Dette avsnittet revideres på sensormøtet, ut fra erfaringene med rettingen)*

Kandidater som har lest hovedlitteraturen og fulgt undervisningen bør kunne komme greit igjennom denne oppgaven. De aller fleste, også de svakere kandidatene, bør ha nok å skrive om på begge deloppgavene.

Trolig vil det bli teoridelen som skiller A- og B-kandidatene. For å få ståkarakter bør kandidaten ha greid å produsere noe av verdi på begge delene.

Det kan være at en del kandidater bruker mye tid å bestemme seg for hvordan teoridelen skal disponeres. På praktikumsdelen kan nok særlig de svakere kandidatene bruke en del tid på å finne fram til de relevante bestemmelsene. Når disse først er funnet, vil kandidatene ha god hjelp i lovtekstene til å presentere fornuftige og poengterte drøftelser.

Det vil ikke overraske om enkelte kandidater får tidsnød som fører til mangelfulle fremstillinger på noen punkter. Tidsnød vil etter min oppfatning indikere at kandidaten ikke har hatt tilstrekkelige kunnskaper, og/eller har feildisponert tiden. Dette er en del av prøven, og det bør derfor trekkes for ufullstendige drøftelser eller at enkelte spørsmål overhodet ikke er behandlet. På den annen side er det for mange av spørsmålene fullgodt med korte svar, bare fremstillingen er poengtert.

Oppgaven selv sier ikke noe om hvordan de to hoveddelene skal vektes, men det er oppgitt antatt tidsforbruk på henholdsvis 2 og 4 timer. Vanligvis vil antatt tidsforbruk også indikere at teoridelen skal telle en tredjedel og praktikumsdelen to tredjedeler. Denne oppgaven inviterer etter min oppfatning ikke til å benytte en slik matematisk formel, men det er rimelig i tvilstilfellene å legge mest vekt på praktikumsdelen.

Vetpre, 20. desember 2013

Helge Lindrup