

Sensorveiledning JUS 2211, H2016

PRAKTIKUM DEL I

1 INNLEDNING

Første del av eksamen er en praktikumsoppgave innen alminnelig forvaltningsrett, estimert til 4 av 6 eksamenstimer. Denne sensorveiledningen er skrevet uten å ha lest noen besvarelser, men det er gjort noen små justeringer etter innspill på sensormøtet. I tillegg er det inntatt en samlet sluttvurdering på bakgrunn av diskusjoner i sensormøtet, og foreløpige erfaringer fra sensuren.

Faget JUS2211 omfatter alminnelig forvaltningsrett (15 sp), miljørett (7 sp) og velferdsrett (8 sp). Når det gjelder læringskrav av betydning for oppgavens tema, nevner jeg at det i alminnelig forvaltningsrett kreves god forståelse av *blant annet*:

- Forvaltningslovens sentrale regler, særlig om anvendelsesområde, utredningsplikt, habilitet, varsling, partsoffentlighet, vedtak, underretning, begrunnelse og klage
- Hjemmelstolkning og grensene for forvaltningens materielle kompetanse, herunder skillet mellom kompetanse og frihet til (ikke) å bruke den, og kravet til korrekte fakta
- Reglene om ugyldighet
- Domstolens kompetanse til å prøve forvaltningens konkrete lovanvendelse (subsumsjonen) og deres tilbakeholdenhet med å bruke kompetansen

Anbefalt hovedlitteratur i alminnelig forvaltningsrett er Eckhoff/Smith: *Forvaltningsrett* (10. utgave, 2014) eller Graver: *Alminnelig forvaltningsrett* (4. utgave, 2015).

2 GENERELT OM OPPGAVEN

Oppgaven er hentet fra utlendingsretten, og gjelder en familie som har fått avslag på søknad om asyl (utlendingsloven § 28) og opphold på humanitært grunnlag (utlendingsloven § 38). Oppgaven bygger med andre ord på en disiplin innen spesiell forvaltningsrett som ikke er pensum, og som heller ikke kan forutsettes særlig godt kjent. Oppgaven må derfor regnes (og vurderes) som en øvelse i å lese «ukjent lovtekst». Til dette kommer at verken utlendingsloven §§ 28 eller 38 er helt ukompliserte. For min egen del antar jeg derfor, uten å ha lest noen besvarelser, at tiden kan bli knapp. Kandidatene kan til gjengjeld profitere på å fatte seg kort på de deler av oppgaven som tillater det.

Når dette er sagt: En rekke sentrale rettsavgjørelser i alminnelig forvaltningsrett er hentet fra utlendingsrettens område. Av betydning for oppgavens tema kan nevnes Rt-2008-681 (*sterke menneskelige hensyn*), Rt-2009-1261 (*Ashok*), Rt-2012-1985 (*Asylbarn I* – plenum) og Rt-2015-1388 (*internflukt* – plenum). De to siste er spesielt sentrale, ettersom oppgaven nettopp gjelder internflukt og opphold på humanitært grunnlag. Begge plenumsavgjørelsene er dessuten

i domssamlingen. Lovteksten og vurderingstemaene bør derfor ikke være helt ukjent for kandidatene.

Spørsmål 1 og 2 gjelder særlig hjemmelstolkning, herunder forholdet til Grunnloven. Denne delen kan nok oppleves som krevende. I tillegg reiser oppgaven spørsmål i kjernen av den alminnelige forvaltningsrett, nærmere bestemt feil faktum som ugyldighetsgrunn, utredningsplikt og usaklig forskjellsbehandling, se spørsmål 3-5. På disse tre spørsmålene må det etter mitt skjønn stilles ganske høye krav.

3 SPØRSMÅL 1

I spørsmål 1 skal kandidatene drøfte og avgjøre om UNE har grunnlag for å gi opphold til familien etter utlendingsloven § 38. Det følger eksplisitt av oppgaven at spørsmålet skal vurderes som om kandidatene er klageinstans. Det innebærer at eventuelle begrensninger i domstolenes prøvingskompetanse ikke er relevant under spørsmål 1. Klageinstansen skal prøve alle sider av saken, og kan herunder ta hensyn til nye faktiske omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd. Det vil være et pluss om kandidatene viser til dette.

En del kandidater bruker tid på å vurdere enkeltvedtaksbegrepet, rettslig klageinteresse etc. Slik faktum og oppgaven er utformet, er det etter min oppfatning ikke strengt nødvendig. På en annen side skal det ikke trekkes for det. Det vil samtidig være lite skjønnsomt å bruke mye tid og plass på disse spørsmålene, hvor løsningen er opplagt. Selv om kandidatene ikke skal trekkes for det, vil de med en slik disponering raskt få dårlig tid.

Det rettslige grunnlaget her er altså utlendingsloven § 38 første ledd:

«Det kan gis oppholdstillatelse selv om de øvrige vilkårene i loven ikke er oppfylt dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen har særlig tilknytning til riket.»

Etter ordlyden oppstiller bestemmelsen to alternative vilkår («sterke menneskelige hensyn» og «særlig tilknytning til riket»). Dersom vilkårene er oppfylt, har utlendingsmyndighetene en skjønnsmessig kompetanse («kan») til å vurdere om oppholdstillatelse skal gis.

Det er sikkert at domstolene ikke har kompetanse til å prøve subsumsjonen under de to alternative vilkårene (jf. blant annet Rt-2012-1985 avsnitt 144, med videre henvisning til Rt-2008-681 avsnitt 46, sistnevnte avgjørelse er ikke inntatt i domssamlingen). Som nevnt er det i seg selv irrelevant på forvaltingsstadiet. Men det er mulig at enkelte kandidater vil spørre om de to kriteriene, som etter ordlyden fremstår som vilkår, i det hele tatt er begrensninger i forvaltningens kompetanse. Alternativet er at de to kriteriene kun regnes som retningslinjer for forvaltningens «kan»-skjønn, og dermed ikke utgjør materielle vilkår for å gi tillatelse. Rettspraksis er ikke helt entydig på dette punktet, ettersom domstolene sjelden skiller mellom på den ene siden rettsanvendelse med begrenset domstolskontroll, og på den andre siden retningslinjer for forvaltningens skjønn (domstolenes prøving er jo i begge tilfeller begrenset). Enkelte har tatt til orde for at man uansett ikke kan snakke om begrensninger i forvaltningens kompetanse så lenge domstolene ikke overprøver subsumsjonen, se blant annet Innjord i *Jussens Venner* (1996) s. 161, på s. 164.

Kandidater som reiser dette spørsmålet, og løser det i samme retning som Innjord, vil kunne besvare oppgaven ganske raskt: UNE har strengt tatt *grunnlag* for å gi opphold til familien etter utlendingsloven § 38, ettersom loven ikke inneholder noen kompetansebegrensninger. Men disse kandidatene kan, på bakgrunn av opplysningene lenger ned i oppgaven, få en utfordring knyttet til såkalt positiv forskjellsbehandling. Nærmere bestemt blir det da et spørsmål om hvilke skranker UNEs egen praksis setter for kompetansen til å innvilge opphold. Det må være et pluss å komme inn på dette poenget, men det kan etter mitt skjønn ikke medføre noe trekk hvis man utelater det, også fordi opplysningene om praksis er plassert der den er i oppgaven.

Etter mitt skjønn er det uansett forsvarlig å løse oppgaven på denne skisserte måten, slik spørsmålet er formulert. Det gjelder særlig fordi en slik tilnærming forutsetter en temmelig god kontroll på enkelte grunnleggende – og kompliserte – forvaltningsrettslige problemstillinger. En fornuftig drøftelse på dette grunnlaget bør derfor honoreres, slik jeg ser det.

Men de fleste kandidatene vil antakeligvis gå dypere inn i drøftelsen, og vurdere hvorvidt UNE skal gi familien opphold. Også her kan kandidatene løse oppgaven på forskjellig vis: Oppgaven spør om UNE har grunnlag for å gi opphold til familien. Kandidatene kan derfor nøye seg med å drøfte lovens kriterier («sterke menneskelige hensyn» / «særlig tilknytning til riket»), eller også ta med selve kan-drøftelsen, eller behandle begge deler samlet (med lovens kriterier som retningslinjer for skjønn). Ved førstnevnte tilnærming kan kandidatene få problemer med å sondre mellom kriteriene og «kan»-drøftelsen, ettersom de er temmelig tett sammenvevd. Ved alle tilnærminger vil kandidatene måtte foreta avveininger av utpreget politisk karakter, jf. Rt-2012-1985 avsnitt 108 og 110 (inntatt i domssamlingen). Men slik spørsmålet er formulert, vil alle disse tilnærmingene etter mitt syn være forsvarlige. Kandidatene bør imidlertid presisere hvordan de angriper oppgaven, og hva de drøfter, heller enn å gå rett på en avveining uten rettslig forankring.

Det sentrale for å skille kandidatene, uansett tilnærming, bør være hvorvidt de anvender alminnelig god juridisk metode. Kandidatene bør innledningsvis kunne si noe om den generelle normen – terskelen for å innvilge opphold etter utlendingsloven § 38 er etter praksis ganske høy, noe også ordlyden indikerer. For øvrig bør kandidatene knytte drøftelsen særlig til § 38 annet ledd bokstav c og fjerde ledd bokstav a, som vel er de mest sentrale momentene. Særlig er det nok sikkerhetssituasjonen i hjemlandet og det eldste barnets forhold som kan anføres til støtte for opphold. Dette må særlig holdes opp mot konsekvensen for omfanget av søknader på liknende grunnlag, jf. fjerde ledd. For kandidater som skiller mellom inngangskriteriene og «kan»-skjønn, vil fjerde ledd etter ordlyden være relevant ved «kan»-skjønn, som det igjen er mulig å avgrense drøftelsen mot. Såkalt innvandringsregulerende hensyn er samtidig også relevant ved tolkningen av «sterke menneskelige hensyn» etter § 38 første ledd, slik at de gode kandidatene uansett bør komme inn på dette.

I tillegg bør kandidatene absolutt få frem betydningen av at saken omfatter barn. Barnets beste utgjør et «grunnleggende hensyn», jf. Grunnloven § 104 annet ledd, selv om det på dette punktet ikke er eksplisitt anført. Betydningen av dette er også fremhevet i § 38 tredje ledd, herunder at terskelen for å innvilge opphold kan være lavere i saker som involverer barn. Det kan variere hvordan kandidatene løser dette, se til illustrasjon tilnærmingene i Rt-2015-1388 avsnitt 84-86 og Rt-2015-93 avsnitt 65 (begge inntatt i domssamlingen). Men etter mitt skjønn vil det medføre trekk hvis hensynet ikke i det hele tatt nevnes. Det dreier seg utvilsomt om et pliktig hensyn, som dessuten er mer enn bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering. Til gjengjeld blir det heller ikke riktig hvis kandidatene konkluderer med at hensynet til barnets

beste uten videre er avgjørende, jf. Rt-2012-1985 avsnitt 135. Men det viktigste for sensuren er at kandidatene trekker frem hensynet.

Sett hen til at det dreier seg om et rettsområde som ikke er pensum, kan det ikke stilles særlige strenge krav til selve avveiningen. Kandidatene kan nok hente en god del materiale i Rt-2015-1388 avsnitt 187-202, som direkte gjaldt UNEs begrunnelse i den konkrete saken. Etter praksis ligger nok saksforholdet et godt stykke unna terskelen for opphold på humanitært grunnlag, men kandidatenes konklusjon her bør neppe ha noe å si.

4 SPØRSMÅL 2

I spørsmål 2 skal kandidatene drøfte og avgjøre om familien kan få «effektiv beskyttelse» i andre deler av hjemlandet, jf. utlendingsloven § 28 femte ledd. I henhold til spørsmålet befinner vi oss herfra og ut på domstolsstadiet. Det får imidlertid ingen praktisk betydning for spørsmål 2: Det er ingen holdepunkter for at faktum har endret seg etter Utlendingsnemndas vedtak.

Domstolene har dessuten full kompetanse til å prøve subsumsjonen etter utlendingsloven § 28 femte ledd, jf. Rt-2015-1388 avsnitt 98. Dette siste bør kandidatene få med, men det kan til gjengjeld gjøres helt kort. Kandidatene må deretter gå i gang med selve drøftelsen.

Tidligere inneholdt § 28 femte ledd også et vilkår om at internflukt ikke må være urimelig, men med virkning fra 1. oktober 2016 er denne del av bestemmelsen opphevet (se Prop 90 L 2015-2016 punkt 6.2.5 – innstramminger II). Det var urimelighetskriteriet som var sentralt i Rt-2015-1388, og kandidatene får dermed begrenset med drahjelp av plenumsavgjørelsen. Kandidatene har neppe en oppdatert lovtekst, og kan heller ikke for øvrig forventes å kjenne lovendringen. Etter mitt skjønn er det ganske klart at rimelighetsdrøftelsen faller utenfor oppgavens ordlyd. På sensormøtet var det samtidig enighet om at det ikke skal trekkes for å drøfte dette.

Her som ellers bør kandidatene helst si noe fornuftig om lovtolkningen før de går inn på subsumsjonen, samtidig uten å bli for teoretiske. Ordlyden («effektiv beskyttelse») bør gi kandidatene et klart hint om at det i utgangspunktet ikke dreier seg om en rimelighetsvurdering, men en beskyttelsesvurdering – det må foreligge et relevant internfluktområde, som det ofte heter. Det er også mulig for kandidatene å finne frem til at vilkåret om «effektiv beskyttelse» innebærer at internflukt må være trygt og tilgjengelig, jf. Rt-2015-1388 avsnitt 98, uten at dette gir så mye mer for lovtolkningen. Sett hen til at det dreier seg om ukjent lovtekst, kan man ikke forvente for mye av kandidatene her.

Det kandidatene imidlertid må ta opp, sett hen til anførselene, er også her betydningen av hensynet til barnets beste, jf. Grunnloven § 104 annet ledd. Her bør imidlertid kandidatene kjenne til det sentrale poenget i plenumsavgjørelsen i Rt-2015-1388 avsnitt 83-85:

«(83) Eg går så over til å sjå på barnekonvensjonen, som går føre anna lov, jf. menneskerettslova § 2 nr. 4. Artikkel 3 nr. 1 i barnekonvensjonen lyder slik i norsk omsetjing:

‘Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.’

(84) Dette inneber etter mitt syn at temaet for avgjerda ikkje blir endra, men at omsynet til barnets beste må vere eit grunnleggjande omsyn i avgjerda, jf. Rt-2012-1985 - lengjeverande barn I - avsnitt 135.

(85) Ei endring av vurderingstemaet ville innebære at asylretten ville få eit heilt anna innhald, og ein heilt annan karakter for familiar med barn. Det vil ikkje kunne sameinast med flyktningskonvensjonen.»

Grunnloven § 104 kan neppe tolkes noe annerledes, jf. Rt-2015-1388 avsnitt 162. Det kan dermed legges begrenset vekt på at barna ville få det bedre i Norge enn i Tsjetsjenia, ettersom selve lovens kriterium dreier seg om beskyttelse. Men selv om vurderingstemaet ikke blir et annet, er det samtidig opplagt at hensynet til barnets beste er relevant ved fastlegging av terskelen etter utlendingsloven § 28 femte ledd, slik det også er etter § 28 første ledd, jf. tredje ledd. Man kan også si det slik at vurderingen skal skje fra et barneperspektiv, eller at det må foretas en barnesensitiv vurdering av forholdene på internfluktstedet (se til illustrasjon flertall og et mindretall i Rt-2015-1388 avsnitt 112 og 252).

Når det så gjelder den konkrete subsumsjonen, gir faktum etter mitt syn ganske få holdepunkter. I utgangspunktet er det ikke noen klare holdepunkter for at familien ikke vil få en effektiv beskyttelse i andre deler av Russland. Det som kan reise tvil, er at familien til stadighet blir «oppsøkt av væpnede russiske militære med stadige forespørsler om Anzors daglige aktiviteter». At det er føderale styrker som er ute etter familien, kan tilsi at de vil risikere forfølgelse også andre steder i Russland.

I sum antar jeg at det ikke kan stilles strenge krav til kandidatene her. Det sentrale må være at man får så mye som mulig ut av ordlyden, og samtidig foretar en forstandig konkret vurdering – hvor man bruker de momentene som fremgår av faktum, og samtidig ikke spekulerer.

5 SPØRSMÅL 3

I spørsmål 3 skal kandidatene drøfte og avgjøre om avslaget etter utlendingsloven § 28 bygget på uriktige faktiske forutsetninger, og om dette i så fall leder til ugyldighet.

Staten har erkjent at brorens oppholdssted var feilaktig angitt i vedtaket, og at UNE var ukjent med at han var forsvunnet. Oppgaven legger dermed ikke opp til noen bevisbedømmelse: Kandidatene kan uten videre legge til grunn at det foreligger feil i det faktiske grunnlaget for vedtaket, og den første delen av spørsmålet kan derfor besvares svært kort. Hvorvidt forvaltningen kan klandres for feilen, er i denne sammenheng uten betydning.

Det sentrale her er dermed spørsmålet om feilen leder til ugyldighet. Kandidatene inviteres her til å vurdere følgende uttalelse i HR-2016-2017-A avsnitt 63, som også er sitert i oppgaven:

«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.»

Saken gjaldt som det fremgår en innholdsmangel – i det konkrete tilfellet hadde feilen i faktum også ført til en uriktig subsumsjon, slik at det forelå en feil ved vedtakets innhold.

Uttalelsen fra Høyesterett er samtidig noe ufullstendig: Feil i faktum innebærer ikke i seg selv at det foreligger en innholdsmangel. En innholdsmangel foreligger først hvis det uriktige faktum også har ført til at subsumsjonen har blitt feil. Så lenge domstolene har full kompetanse, får feil i faktum derfor ikke selvstendig betydning, og det er ikke egentlig plass for noen innvirkningsvurdering. Til gjengjeld: Dersom subsumsjonen først har blitt feil, foreligger det også en innholdsmangel. Da er det klare utgangspunktet ugyldighet, slik det fremgår av avgjørelsen fra Høyesterett. Det er dette poenget som oppgaven inviterer til å drøfte, men som samtidig må anses som ganske avansert. Det krever ganske god forståelse av ugyldighetslæren, sontringen mellom innholdsmangler og tilblivelsesmangler, og ikke minst betydningen av at domstolene har full prøvingskompetanse. Så langt jeg kan se er ikke problemstillingen direkte behandlet i pensum (se likevel Eckhoff/Smith, nederst på s. 462), slik at kandidatene er henvist til å gjøre noen systemslutninger basert på egen forståelse.

Gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41 får ikke direkte anvendelse, og det vil innebære trekk å bygge ukritisk på denne. Samtidig er det den samme tankegangen som ligger til grunn også ved feil i det faktiske grunnlaget, jf. blant annet formuleringene i Rt-2009-851 avsnitt 86. Det er derfor mulig å få til en god drøftelse, skåret over samme lest som forvaltningsloven § 41. Det sentrale poenget er imidlertid at utfallet her er gitt, i og med at domstolene har full kompetanse til å prøve subsumsjonen.

For min egen del ville jeg derfor konkludert med at feilen i seg selv ikke kunne føre til ugyldighet. På dette punktet er oppgaven som antydnet ganske krevende. Samtidig dreier det seg om sentral forvaltningsrett, hvor man bør kunne stille visse krav til kandidatene. Jeg antar man bør akseptere en god del variasjon i besvarelsene, så lenge kandidatene får frem grunnleggende ferdigheter innen ugyldighetslæren.

Erfaringer fra sensuren viser at få har truffet på en slik drøftelse som skisseres ovenfor. De som ukritisk bygger på sitatet fra Høyesterett, kan neppe trekkes særlig mye: Det er tross alt god rettskildelære. De beste kandidatene bør imidlertid kunne vurdere sitatet kritisk, og på den bakgrunn konkludere med at sitatet tar sikte på tilfeller hvor den faktiske feilen også har fått konsekvenser for vedtakets innhold. Hvis noen får frem dette, bør det honoreres atskillig.

6 SPØRSMÅL 4

Kandidatene må deretter drøfte om saken er mangelfullt utredet, og om dette i så fall fører til ugyldighet. Det rettslige utgangspunktet for utredningsplikten er forvaltningsloven § 17. Man kan gjerne få frem at bestemmelsen gjelder også etter utlendingsloven, jf. utlendingsloven § 80.

Også her bør kandidatene gjerne si noe fornuftig om den generelle normen først. Jeg viser til Eckhoff/Smith s. 264 flg. og Graver s. 424 flg. Forvaltningsloven § 17 kan opplagt ikke forstås strengt etter sin ordlyd («så godt som mulig»). Etter sikker praksis må det gjøres en avveining mellom på den ene siden sakens viktighet og betydning for den det gjelder, og på den andre siden hensynet til effektiv saksavvikling, jf. blant annet Rt-2011-111 avsnitt 52 (inntatt i domssamlingen).

Partens egen foranledning til å opplyse saken kan få betydning for utredningsplikten. Særlig gjelder det ved søknadsbaserte systemer. Også mer konkrete saksbehandlingsnormer kan selvsagt kaste lys over avveiningen. I dette tilfellet bør kandidatene finne frem til utlendingsloven § 93 fjerde ledd, ettersom den er nevnt i oppgaven. Men det fremgår av

bestemmelsen selv at det må foretas en avveining mot forvaltningens utredningsplikt. Derfor sier ikke bestemmelsen så mye mer enn det som ville fulgt av alminnelige betraktninger. Forarbeidene og praksis viser også at § 93 fjerde ledd primært er inntatt av pedagogiske årsaker, jf. Rt-2012-1943 avsnitt 36 (ikke inntatt i domssamlingen). Slik ordlyden er formulert, bør gode kandidater kunne se dette poenget selv, noe som i så fall vil være et pluss.

Kandidatene må deretter foreta en avveining mellom de kryssende hensyn. Saken er viktig for søkerne, noe som tilsier en ganske vidtgående utredningsplikt. Staten har på sin side anført at Anzor var nærmest til å gjøre oppmerksom på dette forholdet. Det er i utgangspunktet ikke opplagt, når forholdet ikke var trukket frem i UDIs vedtak. Samtidig er det rimelig å forutsette at de opprinnelige opplysningene om broren må ha stammet fra familien selv. Da er det også naturlig at familien gjør myndighetene kjent med relevante endringer i de opplysningene de tidligere har gitt. Det motsatte, at forvaltningen må spørre parten om det er noen relevante endringer i tidligere gitte opplysninger, vil være ressurskrevende. Jeg er derfor tilbøyelig til å anta at det ikke foreligger noen mangelfull utredning.

Spørsmålet er deretter om feilen fører til ugyldighet. Dette må uansett drøftes, eventuelt subsidiært. Ettersom det her dreier seg om en saksbehandlingsregel i forvaltningsloven, er det riktig å ta utgangspunkt i forvaltningsloven § 41, som får direkte anvendelse. Man bør i så fall få frem at dette kun er en *gyldighetsregel*. Selv om feilen kan ha virket inn på vedtakets innhold, må det i utgangspunktet foretas en bredere vurdering av vedtakets gyldighet. Samtidig vil resultatet i dette tilfellet raskt bli ugyldighet dersom innvirkningskriteriet først er oppfylt. Innvirkningskriteriet er omdiskutert i teorien, se blant annet Kaare Sheteligs artikkel i *Forsker og formidler: Festskrift til Erik Magnus Boe* (2013) s. 267. Etter mitt skjønn legger ikke oppgaven opp til en særlig teoretisk drøftelse av dette: Som nevnt antar jeg at det avgjørende i dette tilfellet blir om feilen kan ha virket inn på vedtakets innhold. Kandidatene kan da gjerne vise til at mangelfull utredning er en type feil som raskt vil føre til ugyldighet, jf. Rt-2009-661 avsnitt 72 (inntatt i domssamlingen).

Staten har vist til at en eventuell feil ikke kan ha virket inn på vedtakets innhold, siden retten uansett hadde full kompetanse til å prøve om vilkårene for asyl er oppfylt. Dette er riktig tilnærming, på samme måte som for feil i det faktiske grunnlaget, jf. Rt. 1969 s. 1053 (ikke inntatt i domssamlingen):

«Til den subsidiære anførsel fra A's side skal jeg alene bemerke at avgjørelsen av A's krav på krigspensjon ikke for noen del ligger innenfor rammen at et skjønn som tilligger forvaltningen alene. Spørsmålet hører i sin helhet under domstolene som må avgjøre det på grunnlag av det materiale som forelegges for retten. Det blir da ikke plass for noen opphevelse av Rikstrygdeverkets avgjørelse på grunn av mulige feil i saksbehandlingen når domstolene både har den fulle kompetanse og, som i denne sak, også det tilstrekkelige materiale til å avgjøre det krav Rikstrygdeverket måtte ha avslått.»

Også her går det en grense, dersom saken er så mangelfullt utredet at domstolene ikke lenger kan drive en *kontroll* med gyldigheten av forvaltningens vedtak (se slutten av sitatet over). Men i den konkrete saken er vi neppe i en slik situasjon.

Som nevnt over er dette aspektet av ugyldighetslæren ikke viet særlig plass i pensum. Kandidatene som likevel viser god forståelse, bør til gjengjeld honoreres betydelig. Andre kandidater vil antakeligvis inngi seg på en mer regulær ugyldighetsvurdering. Som nevnt vil konklusjonen da raskt bli ugyldighet, jf. Rt-2009-661 avsnitt 72. I så fall overser man det sentrale

poenget, som er at domstolene har full prøvingskompetanse, og at man da med sikkerhet vet om feilen kan ha virket inn på vedtakets innhold. Dette poenget er avansert, men statens anførsler gir gode muligheter for kandidatene til å tenke selvstendig.

7 SPØRSMÅL 5

Under oppgave 5 er spørsmålet om vedtaket må settes til side som et utslag av usaklig forskjellsbehandling. Usaklig forskjellsbehandling er en av de ulovfestede skrankene for forvaltningens skjønnsutøvelse (se Eckhoff/Smith s. 401 flg. og Graver kapittel 7). Det er sikkert at domstolene kan kjenne et forvaltningsvedtak ugyldig dersom det innebærer usaklig forskjellsbehandling. Det rettslige grunnlaget er alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, jf. blant annet Rt-2011-304 avsnitt 55 (ikke inntatt i domssamlingen).

Før kandidatene går inn på den konkrete drøftelsen, kan de med fordel si noe om hva som ligger i usaklig forskjellsbehandling (uten dermed å bli teoretiserende). Dette er behandlet i Rt-2011-111, som er inntatt i domssamlingen, og må også regnes som et sentralt tema i forvaltningsretten. Det må derfor forventes at alle kandidatene sier noe fornuftig om dette, utover det opplagte (at like tilfeller bør behandles likt). Jeg skylder imidlertid å tilføye at denne skranken ikke er særlig utfyllende behandlet i pensum. Temaet er imidlertid utførlig behandlet i Marius Stubs artikkel i *Lov, liv og lære: Festskrift til Inge Lorange Backer* (2016) s. 491, som skal være trukket frem på forelesning, uten at artikkelen av den grunn kan forventes lest.

Det sentrale for vår sak er at ikke enhver forskjellsbehandling utgjør usaklig forskjellsbehandling. Vedtaket må avvike fra saker som er like i faktisk og rettslig forstand (referansesakene), det må altså ikke foreligge relevante (saklige) forskjeller. Disse referansesakene må dessuten utgjøre en «entydig praksis». Til dette kommer at referansesakene normalt må stamme fra samme organ, og at forskjellsbehandlingen heller ikke må være utslag av en generell praksisendring.

For oppgavens formål er det sentralt å få frem de to første kriteriene, som også er de viktigste: Vedtaket må avvike fra saker som er sammenlignbare, og som dessuten utgjør en entydig praksis. Av nyere avgjørelser kan det vises til Rt-2011-111 avsnitt 68 og Rt-2012-1547 avsnitt 49. Fra utlendingsfeltet kan nevnes Rt-1998-1795, på side 1808. Motstykket er der hvor det foreligger et ubegrunnet avvik fra en ellers konsistent praksis, se Rt-2012-1444 avsnitt 55-57. Kandidatene kan ikke forventes å kjenne disse avgjørelsene, foruten Rt-2011-111, som altså er inntatt i domssamlingen (og som dessuten tar opp en del sentral forvaltningsrett). Kriteriet om «entydig praksis» er det sentrale for å løse oppgaven på en fornuftig måte. Det synes imidlertid ikke tatt opp i Eckhoff/Smith s. 401-403, og så vidt jeg kan se heller ikke hos Graver. Det innebærer at det ikke kan stilles for strenge krav. Kandidater som kjenner regelen fra rettspraksis, vil til gjengjeld få det langt enklere i den konkrete vurderingen.

For når det gjelder den konkrete vurderingen, gir faktum klare holdepunkter: Saksøkerne har i UNEs praksisbase funnet treff på tre sammenlignbare saker hvor oppholdstillatelse var gitt etter utlendingsloven § 38. Staten har imidlertid anført at disse sakene utgjør rene arbeidsuhell, og at nærmere søk i UNEs praksisbase viste at det i hvert fall foreligger fem sammenlignbare saker, hvor resultatet hadde blitt avslag i to av sakene. Oppgaven inneholder ikke nærmere opplysninger om disse vedtakene, og inviterer dermed ikke til noen bevisbedømmelse. Antakeligvis må de nevnte opplysningene dermed legges til grunn: Det foreligger fem sammenlignbare saker, hvor to har ført til avslag. Noe annet vil vel raskt fremstå som

spekulasjoner i faktum, men det sentrale må være at kandidatene gjør det klart hvilket faktum de bygger på.

Kandidatene må dermed subsumere under den nevnte rettsregelen. Etter mitt skjønn kan man vanskelig si at det foreligger en «entydig praksis» for innvilgelse, selv om en marginal overvekt av de relevante sakene har resultert i innvilgelse. Men utfallet her er ikke helt opplagt, slik at det avgjørende må være drøftelsen.

Kandidatene må deretter drøfte hvilke rettslige konsekvenser en usaklig forskjellsbehandling vil ha. Ettersom oppgaven nevner dette særskilt, må det uansett tas opp, men helst bør det altså være en subsidiær problemstilling. Drøftelsen kan imidlertid gjøres kort. Selv om det dreier seg om mangler ved skjønn, er usaklig forskjellsbehandling en skranke som retter seg mot vedtakets innhold (utfallet). Det er da ikke rom for noen innvirkningsvurdering: Dersom det først foreligger usaklig forskjellsbehandling, vil vedtaket være ugyldig.

8 VURDERINGEN

Samlet sett oppfatter jeg oppgaven som ganske komplisert, og også tidkrevende. Det kan derfor ikke stilles altfor høye krav. Til gjengjeld er oppgaven velegnet til å få frem sterke basisferdigheter i forvaltningsrett, særlig knyttet til ugyldighetslæren og domstolsprøving. Temaene er ikke godt dekket opp i pensum, men til gjengjeld vil oppgaven kunne falle enkel for kandidater som har forstått systemet.

Spørsmål 1 og 2 stiller primært krav til alminnelig god juridisk metode. For øvrig er det vel særlig behandlingen av Grunnloven § 104 som kan skille kandidatene. Disse delene krever at kandidatene bruker god juridisk metode, og fornuftig bruk av faktum i den konkrete subsumsjonen.

Spørsmål 3 til 5 gjelder på sin side enkelte grunnleggende temaer innen alminnelig forvaltningsrett, hvor løsningene etter mitt skjønn er ganske klare, samtidig som de bygger på ganske avanserte innsikter i ugyldighetslæren. Jeg antar derfor at kandidater som behersker disse systembetragtningene bør gis betydelig uttelling, og at denne delen av oppgaven er godt egnet til å skille. Det avgjørende bør være i hvilken grad kandidatene får frem grunnleggende forståelse for ugyldighetslæren, særlig forholdet mellom innholdsmangler og tilblivelsesmangler.

På bakgrunn av sensormøtet kan det føyes til følgende: Erfaringer fra sensuren har vist at oppgaven har vært svært vanskelig. Særlig er det grunn til å tro at praktikumsdelen har vært uvanlig tidkrevende. På bakgrunn av dette har man ved sensuren falt ned på den løsning at en svak besvarelse av teorioppgaven primært skal fungere som en justering av inntrykket fra del I. Det innebærer en viss modifisering av vurderingsbrøken som er angitt i oppgaven. Samtidig vil gode teoribesvarelser fortsatt kunne gi atskillig uttelling i den samlede vurderingen. Dette må ikke leses som en nedprioritering av teorioppgaven, men er derimot en konsekvens av at praktikumsoppgaven i dette konkrete tilfellet viste seg mer tidkrevende enn antatt.

Erfaringer fra sensuren viser at man også ved den samlede vurderingen må være lempelig. Som antydnet over bygger oppgaven på en del avanserte betraktninger, som gjennomgående har vist seg vanskelig for kandidatene, også fordi den inneholder en del vanskelig faktum. Samlet sett har det ført til at oppgaven har fortont seg som svært krevende, kanskje særlig tidsmessig. Det må i den sammenheng ses hen til at studentene kun har hatt forvaltningsrett i ett semester, og at de

også har besvart begrenset med praktikumsoppgaver. Det var på sensormøtet enig i at man derfor – og under disse konkrete omstendighetene – måtte være noe lempeligere enn ellers i bedømmelsen.

Oslo, 2. desember 2016 (revidert etter sensormøte 14. desember 2016)

Jørgen Vangsnes

TEORIOPPGAVE DEL II

1. Oppgaveteksten

«Gjør rede for forvaltningen av naturmangfold gjennom de ulike typene av områdevern etter naturmangfoldloven. Diskuter også effektiviteten av de ulike typer områdevern.»

2. Pensum og læringskrav

Det er to alternative hovedpensumbøker i miljørett for høsten 2016:

1. Bugge, Hans Chr.: Lærebok i miljøforvaltningsrett, 4. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2015, med unntak av punktene 1.7, 4.2, 5.5, 7.8, 8.8, 8.9.7 og 10.5

2. Backer, Inge Lorange: Innføring i naturressurs- og miljørett, 5. utgave. Gyldendal, Oslo 2012, med unntak av kap. XI, XII og XV. For internasjonal miljørett må boken suppleres med Ruud og Ulfstein: Folkerett (4. utg., Oslo 2011) kap.16 (s. 277-88).

Oppgavetemaet er godt behandlet i pensumlitteraturen uansett hvilken lærebok kandidatene har valgt. Vern av naturområder behandlet i kapittel 8 i Bugges bok og i kapittel 10 i Backers bok. Virkemidler i naturressurs- og miljøretten med omtale av effektivitet er i Bugges bok kapittel 1 og i Backers bok kapittel 4. Tema er også dekket i forelesninger, som ligger åpent tilgjengelig som podcast på fakultetets hjemmeside.

Etter kunnskapsmålene for studiet skal kandidatene ha god forståelse av:

«Rettslige virkemidler og rammer for styring av arealbruk gjennom plan- og bygningsloven (arealplanlegging) og forvaltning av naturmangfold gjennom områdevern etter naturmangfoldloven»

Det følger av ferdighetsmålene at kandidatene skal kunne:

«vurdere effektiviteten av virkemiddelbruk» og «foreta rettspolitiske vurderinger av rettsreglene på dette området»

Oppgaven er derfor sentral både etter kunnskaps- og ferdighetsmål for studiet.

På vanlig måte er følgende sensorveiledning verken ment å være en uttømmende angivelse av hva som kan tas opp i besvarelsen eller et mønster for en god besvarelse.

3. Nærmere om oppgaveløsningen

3.1 Om oppgaven generelt

Kandidatene får to oppgaver; å gjøre rede for forvaltning av områdevern og diskutere effektiviteten av vernet. Oppgaven er etter ordlyden vid, slik at kandidatene prøves i å få frem det sentrale på kort tid.

Det er mulig enkelte kandidater vil stille spørsmål ved forståelsen av uttrykket «forvaltningen av områdevern», og begrepet «forvaltning» kan være flertydig. Kandidatene bør ut fra kunnskapskrav, pensum og ordlyden forstå at det er de rettslige rammene for forvaltningen av naturmangfold gjennom ulike typer av områdevern etter naturmangfoldloven(nml.)som etterspørres.

Det går klart frem oppgaveteksten ellers at det er områdevern etter naturmangfoldloven som skal behandles, hvilket innebærer at kandidatene ikke bør redegjøre for områdevern etter annet regelverk, som plan- og bygningsloven og skogbruksloven. Sammenligning av områdevernet etter andre regler kan likevel være relevant når kandidatene skal diskutere effektiviteten av områdevernet etter naturmangfoldloven.

Det er naturlig at kandidatene ett sted, innledningsvis eller underveis, forklarer nærmere hva begrepene områdevern og effektivitet innebærer, samt kort poengterer hva som er formål med loven og områdevernet.

3.2 Forvaltningen av naturmangfold gjennom de ulike typene av områdevern etter naturmangfoldloven.

Alle kandidatene må finne frem til verneområdene i naturmangfoldloven(nml.) kapittel 5 og trekke ut av bestemmelsene hvordan de ulike typene områdevern skal forvaltes. Redegjørelsen bør knyttes til hvilke mål som ønskes oppnådd gjennom områdevernet og hva slags virkemidler forvaltningen kan bruke for å nå dette målet. Oppgaven ber ikke om en redegjørelse av områdetypene som sådan.

Mål for forvaltningen av områdevern følger generelt av nml. § 33 og mer spesifikt angitt for de ulike hovedkategoriene i §§ 35-39. Bestemmelsene skal balansere hensyn som naturvern, grunneierinteresser og friluftsliv. Formålsbestemmelsen i § 1 kan nevnes, samt kapittel 2 om bærekraftig med mål for forvaltningen og prinsipper for hvordan forvaltningen skal gå frem. De tiltakene som forvaltningen igangsetter, om det er rådighetsbegrensninger eller skjøtsel, må være nødvendige for å nå verneformålet.

Kandidatene kan med fordel nevne ulike typer virkemiddelbruk (normative, økonomiske, informative og fysiske). Det er særlig de normative virkemidlene som er sentrale etter nml.

Hjemmelen for forvaltningens kompetanse finnes særlig i de enkelte vernekategoribestemmelsene i §§ 35-39, i verneforskriften som må vedtas for de enkelte områdene, samt i lovens bestemmelser om skjøtsel og dispensasjon i §§ 47-48. I stadig større grad baseres også forvaltningens kompetanse på private avtaler inngått med grunneierne. (Dette siste poenget omtales av Bugge s. 260 – ikke direkte i Backer).

Besvarelsene vil kunne forventes å basere seg hovedsakelig på lovtekst, på teori (Bugge særlig side 251- 262 og Backer særlig side 241-251) og på forelesninger. Det er mulig enkelte også vil trekke inn noe rettspraksis, som Rt. 1995 s. 1427 Naturfredning (inntatt i domssamlingen) og TOSLO-2013-122413 Sjørdalen naturreservat (tingrettens dom omtalt hos Bugge på side 255 og på forelesninger)

Kandidatene vil trolig gjennomgå hvilke føringer som ligger i §§35-39, samt gjøre rede for dokumenttypene verneforskrift, forvaltningsplan og eventuelt skjøttsplan. Lovbestemmelsene setter rammer for innholdet i forskriften. Styrken av vernet varierer etter bl.a. verneformål og områdets karakter. Verneområdets forskrift utdypet de generelle reglene for områdevernekategorien i nml. kapittel 5 med nærmere beskrivelser av bl.a. formålet med vernet, omfattet geografisk område, forbud, tillatelser og dispensasjonsbestemmelser. Forvaltningsplanen gir ytterligere retningslinjer for forvaltningen bl.a. av rådighetsbegrensninger innen området og hvordan skjønnet skal utøves. Hvis det er nødvendig med aktiv bruk eller andre tiltak for å verne om verdiene i området, vil det utarbeides en skjøttsplan. En del av forvaltningen av områdevernet innebærer å håndheve og sanksjonere de rådighetsbegrensningene vernet innebærer. Det er ikke nødvendig å redegjøre for forvaltningen av hver enkelt verneområdekategori, men det bør gis eksempler på hva forvaltningen faktisk innebærer. Det vil være naturlig å fokusere fremstillingen på hovedkategoriene nasjonalparker, landskapsvernområder og naturreservat.

Skjøttsbestemmelsen i § 47 bør også nevnes, og da gjerne utdype hvordan behovet for skjøtsel er ulikt for områdevernekategoriene. Formålet med skjøtsel kan være å opprettholde verdier (typisk beite i landskapsvern) eller for å istandsette et område i samsvar med målet for vernet (som i et naturreservat). Skjøttselstiltakene må ikke innebære rådighetsreguleringer for grunneiere og rettighetshaverne utover det som fremgår av verneforskriften, og forvaltningsmyndigheten gis ikke adgang til å pålegge private grunneiere og rettighetshavere å utføre skjøttsoppgaver. Forvaltningen kan inngå avtale med grunneieren om skjøtsel. Lovteksten gir mange knagger kandidatene kan redegjøre rundt.

Forvaltning skjer også gjennom dispensasjon fra vernebestemmelsene etter nærmere regler i § 48, og vilkår for bruk av bestemmelsen og retningslinjer for skjønnet etter bestemmelsen bør omtales nærmere. Hva forvaltningen kan gi dispensasjon til, vil gjerne være fastsatt i verneforskrift.

Det er mulig at enkelte kandidater vil ta opp spørsmålet hvem som er forvaltningsmyndighet etter loven, og i den sammenheng nevne lokalforvaltningsreformen, som overdrar ansvar for forvaltning fra sentrale organ til lokalt verneområdestyrer. Dette temaet er ikke behandlet i pensumlitteraturen, men det er tatt opp på forelesning.

Skjønnets forvaltningen har etter loven er vidt, noe som det kan forventes av kandidatene kommenterer. Det er mulig enkelte kandidater vil komme inn på domstolens prøvingskompetanse av skjønnets, men det bør i så fall bare omtales kort. Også internasjonal status etter § 40 kan legge begrensninger på skjønnsutøvelsen.

3.3 Effektivitet av de ulike typer områdevern

Spørsmålet om effektivitet knytter seg til de ulike typene områdevern som rettslig virkemiddel – om de er egnet for å nå formålet med vernet. At oppgaveteksten ber kandidatene diskutere, innebærer at de forventes å fremme ulike synspunkter(pro/contra) eller perspektiver for å få en mer balansert fremstilling. I verneområdene står mange ulike interesser mot hverandre, og virkemiddelbruken vil kunne føre til flere dilemmaer ved vekting av motstridende interesser.

Lærebøkene introduserer «effektivitet» som et begrep ved innføring i ulike typer virkemiddelbruk og valg mellom dem. Generell omtale finnes hos Bugge på side 28-31 og Backer på side 120-122. Også under behandlingen av naturmangfoldloven har begge forfatterne vurderinger av effektivitet som kan trekkes inn i eksamensbesvarelsen. Ellers er det mulig at kandidatene trekker vekslers på pensum i forvaltningsrett, hvor effektivitet også er omtalt.

Begge lærebøkene i miljørett nevner fire former for vurdering av effektivitet; styringseffektivitet, kostnadseffektivitet, dynamisk effektivitet og fordelingsmessige virkninger. Begrepene kan med fordel brukes som knagger for diskusjonen.

I det følgende pekes på noen eksempler det er mulig å ta opp i denne delen, men det understrekes at det ikke kan forventes at kandidatene skal innom disse. Siden oppgaveteksten er så pass åpent formulert, er det viktigste ved bedømmelsen av de enkelte besvarelsene må være at kandidaten får til noen gode resonnement rundt områdevern og effektivitet. Ut fra pensum må diskusjonen forventes å skje på et teoretisk plan - ikke så mye hvordan regelverket faktisk virker. Forholdet til grunneier og lokale interesser vil være sentralt i diskusjonen.

Styringseffektivitet er sentralt etter naturmangfoldloven – vurderingstemaet er da om de rettslige rammene for områdevern kan antas å realisere målet med det. Kandidatene står ganske fritt i forhold til hvilke momenter de velger å diskutere. Eksempel på momenter kan være:

- Områdevernet er søkt tilpasset etter formålet med vernet – etter områdets størrelse, tidligere virksomhet i området, hvilket formål vernet har etc. Effektiviteten av vernet, altså hvor godt området er beskyttet mot inngrep, vil derfor til en viss grad være bestemt av hvilket områdevern som er valgt. Samtidig står ikke forvaltningen fritt til å velge områdekategori, da kriteriene er styrt av hvilke kvaliteter området har og som domstolen kan overprøve, jf. Naturfredningsdommen. De ulike områdetypene kan trekkes inn for å vise at styrken av vernet varierer f.eks. at vernet er derfor strengest for naturreservat, mens landskapsvernområder vil være åpent for ulike typer aktiviteter.
- Loven har primært normative virkemidler, og påbud og forbud vil kunne effektivt hindre skadelige tiltak. Regelverket har samtidig en stor grad av fleksibilitet i seg ved at tiltak er begrenset at hvor nødvendig de er for å ivareta formålet med vernet, at ikke alle typer vern hindrer aktivitet i området, at det er stort rom for skjønn og ved dispensasjonsordninger. Den fleksibiliteten regelverket har, kan føre til en uthuling av

regelverket i praksis, men kan også målstyre tiltakene i tråd med formålet. Dersom områdevernet skal være godt, kreves også godt tilsyn og oppfølging.

- At områdevern kan omfatte privat grunn, utvider potensialet for vern, samtidig som det er en begrensning at loven ikke gir forvaltningen hjemmel til å pålegge grunneierne å fortsette en bestemt form for drift eller ellers gis positiv rådighet over verneområdet(Backer s. 248-250).
- Det kan også reises spørsmål ved om det kan være mer effektivt å regulere selve de virksomheter som kan true områder med verneverdi fremfor å verne områdene etter nml. (diskusjon om gjenstand for regulering i Backer s. 82-83 og i Bugge s. 31-37). Tanken er at aktørene reguleringen angår (eks skogbruksnæringen), kan tilpasse bedre egen adferd for å nå miljømål enn ved effekten som nås ved å regulere miljøtilstanden (eks biotop).
- Områdevernet har også en svakhet ved at det har en geografisk begrensning, slik at vernet kan påvirkes utenfra. Et godt vern vil derfor kreve samordning med annet regelverk, som f.eks. plan- og bygningsloven.
- At områdevernet kan åpne opp for lokal bruk, vil kunne bidra til lokal forankring av prosjektet og økt engasjement for et område. Samtidig vil f.eks. jakt i et naturreservat kunne være i motstrid med vern. Bruk kan også medføre at verneområder nær folk er mer utsatt enn isolerte verneområder, som igjen kan føre til skjevhet(dårlig representativitet) i hvilke områder som rent faktisk blir best vernet.
- Hvilken type regulering som er mest effektiv for områdevern, for eksempel at miljøkvalitetsnormene i områdevernet forutsetter og er mest effektive når de kombineres med verneforskrifter som mer presist angir hvilke handlinger som er forbudt(Backer s.89).
- Det er mulig at noen kandidater vil kunne sammenligne effekten av områdevernet med vern etter annet regelverk f.eks. plan og bygningsloven. Dette har til en viss grad vært kommentert i lærebøkene f.eks. Bugge på s. 252 om forskjellen på områdevernets styrke ift. kommunale arealplaner og Bugge på s. 259 om LNFR-områder i kommuneplanen.

Det er mulig noen kandidater vil trekke inn at mange at de vernede områdene faktisk er truet, noe som gjør det naturlig å stille spørsmål ved styringseffektiviteten i praksis.

Når kostnadseffektivitet skal vurderes, er spørsmålet om de ulike typer områdevern som virkemiddel bidrar til at mål nås med lavest mulig kostnader(transaksjonskostnader). Her kan momenter drøftes som at verneprosessene har vært langvarige og kostbare, samtidig som at 16.8 % av landets areal er vernet – hovedsakelig i løpet av de siste 40 årene. (Backer s 245) At alle nye prosesser siden 2003 har vært gjennomført som såkalt frivillig vern (Bugge s 260), kan tas til inntekt for at loven har påvirket private til å inngå starte prosesser selv fordi det er en bevissthet om områdevern – både som verdi i seg selv og en reell trussel for grunneierens rådighet over egne områder. Det er stilt spørsmål ved om slike avtaler i samme grad ivaretar verneinteressene og samfunnets deltagelse i prosessene. Et annet poeng som kan tas opp, er at lokal forankring er også kostnadseffektiv forvaltning fordi lokal forståelse for områdevernet vil kunne føre til bedre ivaretagelse av området. Det er mulig også noen kandidater vil vurdere kostnadseffektivitet opp mot ekspropriasjonsretningsreglene i loven og det faktum at vern kan skje på privat grunn.

Dynamisk effektivitet, dvs. evnen virkemiddelet har til å stimulere til forbedring (Backer s. 121), har større rolle ved forurensningslovgivningen, men kan trekkes inn knyttet til f.eks. at vern kan skje med formål om gradvis istandsetting av et område for å øke verdien av det. Et annet moment er at vernarbeidet søker å trekke inn berørte parter, både gjennom skjøtselsavtaler og høringer, som igjen på sikt kan ansvarliggjøre parter. Ellers vil rene forbud og påbud ikke være dynamisk effektive virkemidler.

Rettferdighetsbetraktninger og fordelingsmessige virkninger har stor betydning ved vurdering av områdevernet. Selv om vernet er det fremtredende målet i naturmangfoldloven, er også friluftsinnteresser og grunneierinteresser søkt ivaretatt gjennom vernebestemmelser – særlig i landskapsvernområder. Her kan kandidatene trekke inn forvaltningsregimet som det ble redegjort for i første del av besvarelsen. Andre momenter er at loven legger opp til samarbeid og involvering av berørte interesser, f.eks. ved høring av verneforskrift, og at loven derfor kan ha en konfliktdependende funksjon. Perspektiver som at grunneierne gjennom loven blir påført restriksjoner for å ivareta verdier som er samfunnets fellesgoder samtidig som at grunneieren uavhengig av områdevern har et visst forvalteransvar, kan også nevnes.

4. Om den nærmere bedømmelsen av oppgavene

Den første delen av spørsmålet, forvaltningen av naturvernområder, er godt dekket av pensumlitteraturen og er også beskrevet i lovteksten. Det må som et minimumskrav forventes at alle kandidatene finner frem til naturmangfoldloven i kapittel 5 og trekker frem hvordan områdevernet skal forvaltes etter de ulike kategoriene utover en ren gjengivelse av ordlyden i lovteksten. Gode besvarelser må forventes å inneholde en analyse som viser god faglig forståelse av regelverket.

Den andre delen, diskusjon av effektiviteten av områdevernet, refererer ikke til noen kapitteloverskrift eller et klart avgrenset tema. Den er mer krevende og vil skille mer mellom kandidatene. Kandidatene må ha et betydelig spillerom for hvordan oppgaven legges opp og hva den materielt sett inneholder. Det må likevel forventes at alle kandidatene kan si noe om hva som menes med effektivitet av områdevern og hvordan ulike områdetyper har betydning for effektiviteten av vernet. Gode besvarelser vil redegjøre for ulike former for effektivitet, og inneholde selvstendige betraktninger basert på ervervet kunnskap.

Det må særlig ved effektivitetsvurdering tas i betraktning at kandidatene har kort tid på å løse oppgaven og at de er på andre studieår. De kandidatene som resonnerer selvstendig rundt effektivitet, bør få god uttelling for det.

Sensorveiledningen er skrevet før noen besvarelser er rettet.

5. desember 2016

Gunnhild Storbekkrønning Solli