

SENSORVEILEDNING FOR SEMESTEROPPGAVE JUS2211 HØSTEN 2018

1 Innledning

Dette er sensorveiledning for semesteroppgaven i JUS2211 Forvaltningsrett og EØS-rett høsten 2018.

Oppgaven har denne ordlyden (bokmålsvarianten):

Gjør rede for domstolenes kontroll med forvaltningens vedtak, og drøft hvilke funksjoner domstolskontrollen har. Illustrer redegjørelsen og drøftelsen med eksempler fra forvaltningsområdene som omhandles på JUS 2211. Utvalget av forvaltningsområder bør være egnet til å illustrere at domstolskontrollens betydning beror på forvaltningsområdets egenart.

En sensorveiledning er nettopp dét: Den skal veilede til sensorene i deres arbeid med å vurdere nivået på kandidatenes prestasjoner. Den er ikke ment å være retningsgivende for innholdet i oppgavene som kandidatene leverer. Det gis her ingen fremstilling av det rettslige innholdet i oppgavens temaer; slikt følger av kildene, herunder pensumlitteraturen.

Opplegget er slik at studentene må innlevere en obligatorisk semesteroppgave på maksimal 4 000 ord (i forrige semester var ordgrensen 6 000 ord). Det settes en foreløpig karakter basert på den skriftlige prestasjonen, og denne blir kandidatene kjent med. Deretter avholdes en justerende muntlig eksamen basert på den innleverte oppgaven, og endelig karakter settes.

Veiledningen gjelder i første rekke sensorenes vurdering av den skriftlige innleveringen, men det knyttes også noen kommentarer til vurdering av den muntlige prestasjonen.

I faget gis også en fire timers skoleeksamen. Denne bedømmes særskilt, og er ikke tema her.

2 Grunlaget for de forventninger en kan stille til prestasjonene

Faget JUS2211 er på 30 studiepoeng, og består av alminnelig forvaltningsrett, samt velferdsrett, miljørett og EØS-rett. Forbindelsene de ulike delene imellom fremheves i omtalen av JUS2211.

Jeg tar utgangspunkt i den alminnelige forvaltningsretten, som jeg oppfatter som oppgavens kjerne.

Hva som kan forventes av kandidatenes prestasjoner, må ses på bakgrunn av opplysningene om fagbeskrivelse, kunnskapskrav, ferdighetskrav, generelle kompetansekrav og pensum. Alt dette er publisert på web (<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS2211/h18/pensumliste/index.html>).

I *beskrivelsen av fagområdet for alminnelig forvaltningsrett* fremgår her, om enn noe indirekte, at en bygger videre på statsforfatningsretten («På grunnlag av de konstitusjonelle reglene behandles de sentrale reglene om organisasjon og oppgaver, saksbehandling og materiell kompetanse i den offentlige forvaltning»). Men statsretten er ikke tema for JUS2211, og det kan derfor ikke forventes

mye kunnskap som direkte kommer fra statsrettsfaget (JUS2111 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter).

Kunnskapskravene fastslår at studenten skal ha «god forståelse» av bl.a. «kravet til rettslig grunnlag for avgjørelser (kompetanse) og faktiske handlinger (tillatelse), herunder legalitetsprinsippet», «hjemmelstolkning og grensene for forvaltningens materielle kompetanse, herunder ... kravet til korrekte fakta», «reglene om ugyldighet» og «domstolenes kompetanse til å prøve forvaltningens konkrete lovanvendelse (subsumsjonen) og deres tilbakeholdenhet med å bruke kompetansen». Studenten skal videre ha «kjennskap til» bl.a. «systemet for tilsyn og kontroll med forvaltningen, derunder ... hvordan forvaltningsrettslige spørsmål kommer opp for og skal behandles av domstolene».

I omtalen av *ferdigheter* heter det at studenten gjennom disse temaene skal kunne bl.a. «vurdere vedtakenes gyldighet i lys av rammer gitt i Grunnloven, menneskerettighetskonvensjoner, lover og forskrifter». Og under generell kompetanse fremgår det at studenten skal kunne «forholde seg til forvaltningsrettslige spørsmål som de møter senere i studiet og i praksis, i saksbehandling, rådgivning og utredning» og «håndtere samspillet mellom privat og offentlig rett i forholdet mellom forvaltning og borger».

Innføringslitteratur i forvaltningsrett er Frode Innjord: Forvaltningsretten (§§ 110-116 i Knophs oversikt over norsk rett, 12. utg., 2004). *Hovedlitteratur* angis som to valgfrie alternativer. *Enten* skal kandidatene ha lest Eckhoff/Smith: Forvaltningsrett, 11. utg., 2018, *eller* så skal kandidatene ha lest Graver: Alminnelig forvaltningsrett (4. utg., 2015). Eckhoff/Smith behandler domstolskontroll i kapittel 33, hvor punkt III er angitt å høre inn under kravet om «god forståelse», mens de øvrige punktene hører inn under varianten «kjennskap til». Kapittel 33 Systemer for tilsyn og kontroll med forvaltningen i Gravers bok kreves det «kjennskap til». Graver har ikke et særskilt kapittel om domstolskontroll og som det kreves «god forståelse» av. Dette kan være egnet til å forvirre. I begge bøker vil temaet domstolskontroll også komme frem i noen grad under behandlingen av for eksempel ulike former for ugyldighet.

Jeg går ikke her inn på listen over tilleggslitteratur. Det finnes også diverse doms- og materialsamlinger. Se webadressen for detaljer.

Både «kontroll» og «ugyldighet» har vært behandlet på forelesning, hver på én dobbeltime. Domstolskontroll har også vært tema på kurs.

Kandidatene har hatt kurs i å skrive semesteroppgave, og det finnes informasjon på web med tips til skriving av slike oppgaver i form av et hefte:

<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS2211/v19/undervisningsmateriale-semesteroppgave/informasjonshefte-semesteroppgaven-jus2211-%28100918%29ny.pdf>.

Jeg nevner endelig at kandidatene har hatt ca. to og en halv måned til rådighet for å skrive semesteroppgaven. Dette er forholdsvis lang tid. Samtidig ble oppgaven gitt på et tidspunkt mens det fremdeles gjenstod relevant undervisning i miljørett og velferdsrett. Skriveperioden har med andre ord også vært en modnings- og læringsperiode for kandidatene.

3 Tolkning av oppgaven

Opgaven fremstår som todelt. Oppgavens to deler vil kunne gli over i hverandre.

For det første skal det *redegjøres* for domstolenes kontroll med forvaltningens vedtak («Gjør rede for domstolenes kontroll med forvaltningens vedtak»). Denne delen gir ikke opphav til vanskelige tolkningsproblemer; det bes om en beskrivelse av gjeldende rett om domstolenes kontroll med forvaltningens vedtaksvirksomhet. Jeg oppfatter dette slik at oppgaven med dette både stiller krav om å fremvise kunnskap om den materielle retten om domstolskontroll og at det stiller krav til fremvisning av metodiske ferdigheter i fremstillingen av gjeldende rett. Hva denne delen av oppgaven typisk vil inneholde, er omtalt i punkt 4 under.

For det andre skal det *gis en vurdering* av domstolskontrollens funksjoner («drøft hvilke funksjoner domstolskontrollen har»). Denne delen er mindre intuitiv. En mulig tolkning er at oppgaven ber om en *diskusjon* av domstolenes oppgaver vis-a-vis forvaltningens vedtaksvirksomhet. En slik diskusjon forutsetter at det er gitt en redegjørelse for funksjonene. Mange vil ha behandlet dette allerede i oppgavens første del. Uttrykket funksjon er ikke direkte brukt i pensumbøkens omtale av oppgavens tema. Synonymer til «funksjon» er virksomhet, *gjøremål*, oppgaver eller lignende, men noen entydig definisjon er vanskelig å spore – i hvert fall i JUS2211. Formålene med domstolskontrollen kan også rubriseres under «funksjoner». Vurderingsdelen åpner for diskusjoner om og synspunkter på hvor grensene kan eller bør gå i møtet mellom domstolsmakt og forvaltningsvirksomhet.

Begge deler av oppgaven skal illustreres med eksempler fra «forvaltningsområdene som omhandles på JUS2211». Dette omfatter i hvert fall velferdsrett og miljørett. Også EØS-retten kan omfattes av denne angivelsen, men jeg vil tro de fleste konsentrere seg om de to spesialfeltene innenfor internrettslig forvaltningsrett. Det skal brukes mer enn ett eksempel («eksempler»), og utvalget av eksempler «bør være egnet til å illustrere at domstolskontrollens betydning beror på forvaltningens egenart».

4 Hovedinntrykk av innleverte oppgaver

Semesteroppgaven er ment å gi stor frihet til kandidaten selv hva gjelder struktur og utvalg av emner. Noen mal for stoff som 'må med' gir jeg derfor ikke her. I stedet finner jeg grunn til å sammenfatte hovedinntrykket av de innleverte semesteroppgavene jeg har til vurdering, supplert og korrigert for innspill i sensormøtet 28. november fra de andre sensorene basert på deres foreløpige erfaringer.

Et generelt inntrykk er at mange kandidater lar være å forklare hvordan de forstår oppgaven på de punktene den gir opphav til tolkning. Dette skaper problemer for både struktur og fremstilling.

Til det som er hjemmehørende i oppgavens første del angitt over, er inntrykket at de fleste gjør rede for *det rettslige grunnlaget* for domstolskontroll med forvaltningen. Grunnloven § 89 (som ble grunnlovfestet i 2015) blir nevnt av de fleste, men ikke alle – og mange peker på at den etter sin ordlyd bare gjelder en begrenset del av domstolskontrollen. De aller fleste får frem den langvarige sedvanerettslige forankringen av gyldighetskontroll med forvaltningens vedtak. Dette knyttes ofte til uttalelsene om dette i Høyesteretts praksis. Et nærliggende eksempel er Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2012 side 1985, men flere tidligere avgjørelser av Høyesterett er inne på det samme. Færre får frem at det rettslige grunnlaget også kan følge av loven selv.

Mange ser oppgaven som et spørsmål om *gyldighetskontroll*. Dette er domstolenes sentrale funksjon vis-a-vis forvaltningen, men oppgaven favner videre enn dette. Mange gjør rede for av *omfanget av domstolenes prøving* for de enkelte gruppene av ugyldighetsgrunner, og at det skilles mellom prøvingen ved lovbundet og diskresjonær kompetanse. Stikkord som legalitetskontroll, subsumsjonskontroll, myndighetsmisbruk, prøving av faktum og kontroll med saksbehandlingsreglene er gjengangere i de aller fleste besvarelsene. Flere er inne på betydningen av

faktum på vedtakstidspunktet, og mange behandler spørsmålet om tilbakeholdenhet i prøvingen på de områder der det er aktuelt.

Flere fremhever at domstolene som utgangspunkt ikke skal fatte realitetsavgjørelser, og mange viser her til Rt. 2001 side 995. Det samme fremgår for øvrig også av plenumsdommen i Rt. 2012 side 1985. Temaet realitetsdommer kan ses under synsvinkelen kontroll til et visst punkt, men her kommer også domstolsoppgaver som gjenopprettelse og reparasjon inn. Til det samme hører domstolenes behandling av erstatningskrav rettet mot forvaltningen i dens vedtaksvirksomhet. Det er ikke altfor mange som tar opp dette til særskilt behandling. Det er heller ikke for mange som behandler spørsmålet om fastsettelsesdom for krenkelse av Grunnloven og/eller menneskerettighetskonvensjoner.

Det er stor variasjon i hvilke forvaltningsområder kandidatene trekker frem til illustrasjon. Flere er inne på særlige hensyn som gjør seg gjeldende for særlig integritetskrenkende vedtak (som vedtak iht. barneverntjenesteloven og psykisk helsevernloven). Men en del trekker også på utlendingsforvaltningens vedtak i eksempelbruken. Flere er innom betydningen av Grunnloven § 112 som eksempel fra miljørettens område. Også EØS-rettslige problemstillinger blir berørt av flere.

Det er også flere som i noen grad berører menneskerettslige sider av domstolskontrollen, for eksempel at den også er menneskerettslig forankret og at gyldighetskontrollen også betyr kompetanse til å prøve om vedtak er i samsvar med Grunnlovens og menneskerettighetskonvensjonenes krav.

Til den delen av oppgaven som er *vurderingspreget*, er hovedinntrykket at kandidatene har større problemer. Svært mange lar være å problematisere oppgaveteksten. Vurderingene/diskusjonene får dermed et løst og tilfeldig preg, og kan nærme seg 'synsing'. Det er ikke mange som uttrykkelig behandler temaet «funksjoner» på en samlet måte.

Ganske mange har en todeling av oppgaven slik at de først behandler «alminnelig forvaltningsrett» og deretter har en eksemplifiserende del hvor det trekkes på for eksempel miljørett på den ene siden og veldferdsrett (i form av integritetskrenkende vedtak) på den andre siden. Dette er neppe en særlig godt egnet struktur for å få frem oppgavens kjernepunkter.

5 Om vurderingen

En semesteroppgave stiller studentene overfor andre utfordringer enn skoleeksamen, og eksamensformen er fremdeles ny.

Studentene har hatt nokså lang tid til rådighet med å skrive oppgaven, og de har fått grundig opplæring i hvordan et slikt arbeid skal gjøres. Men det må altså også ses hen til at kandidatene ikke var utlært i faget da oppgaven ble gitt: Oppgaven er skrevet 'under opplæring', mens de fremdeles fulgte undervisning i miljørett og veldferdsrett.

Kandidatene er på slutten av sitt andre år i jusstudiet. Dette må få betydning for karakterfastsettingen: Sensorene skal ikke ha urealistiske forventninger til analytisk nivå og forståelse. En kan ikke forvente nærgående kjennskap til hvordan domstolens kontroll med forvaltningen faktisk foregår. Tema for oppgaven kan nok for mange fremstå som abstrakt.

En samlet vurdering av den enkeltes prestasjon vil her som ellers avgjøre karakterfastsettingen. Hver semesteroppgave må langt på vei vurderes ut fra kandidatens egne valgte forutsetninger, for det ligger i semesteroppgavens form at valgfriheten er stor. Men valg av struktur kan i seg selv gi holdepunkter for hvor god prestasjonen er. Det må forventes at kandidatene problematiserer og

klargjør sin forståelse av det tema som semesteroppgaven skal behandle; dette har kandidatene fått beskjed om i undervisningen. Mangel på slike avklaringer bør trekke ned. Kandidatens bruk av kilder er også av betydning; de har hatt undervisning i kildebruk og referanseteknikk.

For øvrig vil velkjente kriterier for vurdering av juridiske prestasjoner stå sentralt: Kandidatens fremvisning av materiell kunnskap, evnen til å vise frem metodiske ferdigheter også i en 'teorioppgave', evnen til refleksjon, selvstendighet og presisjon (som ofte vil avspeile forståelse). Til det siste: I sensormøtet ble det fremhevet at det ikke bør stilles for store krav til presisjonsnivå i omtalen av domstolskontroll med ulike grader av forvaltningsskjønn, for her er ikke begrepsbruken entydig verken i teorien eller i praksis.

Den skriftlige prestasjonen står på egne ben og er den vesentligste komponenten for eksamenen. Det ble presisert i sensormøtet at det ikke skal legges inn 'marginer' ved skriftlig sensur ut fra en tanke om at kandidaten etter muntlig eksamen har en mulighet til å 'snakke seg opp'. Utgangspunktet må være at den foreløpige karakteren basert på den innleverte semesteroppgaven reflekterer kandidatens nivå. Den muntlige prestasjonen skal primært være egnet til å bekrefte nivået. Justering etter muntlig bør skje unntaksvis. Å sette en kandidat ned etter muntlig bør reserveres for de helt sjeldne tilfeller, for eksempel hvor avviket mellom skriftlig og muntlig prestasjon er så vidt stort at det kan spørres om kandidaten selv har skrevet den innleverte oppgaven.

Det er gitt anvisninger til sensorene om hva den muntlige eksamen skal dreie seg om. Dette går jeg ikke inn på her.

Oslo, 29. november 2018

Marius Emberland