

Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

SENSORVEILEDNING FOR SEMESTEROPPGAVE JUS2211 VÅREN 2019

Utkast

1 Innledning

Dette er sensorveiledning for semesteroppgave i JUS2211 Forvaltningsrett og EØS-rett. Opplegget er at studentene må innlevere en obligatorisk semesteroppgave på maksimal 4 000 ord. Oppgaven skal vurderes etter kriteriene bestått/ikke-bestått. Denne sensorveiledningen vil fortløpende trekke frem momenter for vurderingen av dette skillet.

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

Studentene er gitt informasjon om semesteroppgaven her:

[https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS2211/v19/undervisningsmateriale-semesteroppgave/informasjonshefte-semesteroppgaven-jus2211-\(080119\).pdf](https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS2211/v19/undervisningsmateriale-semesteroppgave/informasjonshefte-semesteroppgaven-jus2211-(080119).pdf)

Denne veiledningen er skrevet før innleveringsfristen, og det tas forbehold om at det må foretas enkelte justeringer på grunnlag av tilbakemeldinger på sensormøtet den 8. mai.

Oppgaven har følgende ordlyd:



"Beskriv kravet til sakens opplysning angitt i forvaltningsloven § 17 første ledd, første punktum. Gjør rede for og vurder hovedtrekkene i særskilte utredningskrav som gjelder innenfor miljørett og velferdsrett. Fremstillingen bør vise hvilke funksjoner utredningskravene har og hvilke hensyn som særlig gjør seg gjeldende innenfor de to rettsområdene. Diskuter hvilken betydning EØS-retten kan ha for forvaltningens utredningsplikt når det skal treffes enkeltvedtak"

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 mellom de ulike delene imellom fremheves i omtalen av JUS2211.

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/v19/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 behandlet temaer som direkte kommer fra statsrettsfaget (JUS2111 Statsforfatningsrett, folkerett og menneskerettigheter).

Kunnskapskravene i alminnelig forvaltningsrett fastslår at studenten skal ha «god forståelse» av bl.a. «*Forvaltningslovens sentrale regler, særlig om anvendelsesområde, utredningsplikt, habilitet, varsling, partsoffentlighet, vedtak, underretning, begrunnelse og klage*». Forvaltningslovens bestemmelse om utredningsplikt hører altså inn under de temaene studentene skal ha god forståelse av. Samtidig er dette et omfattende tema, og det vil utarte seg forskjellig alt etter hvilket forvaltningsområde man behandler. En del av testen i denne oppgaven er om kandidatene evner å se nettopp dette.



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 utredningsplikten i fvl. § 17 på side 269-271, mens temaet behandles noe mer utførlig i Graver s. 424-434.

I *velferdsretten* er ikke utredningsplikten nevnt eksplisitt i læringskravene, men det kreves god forståelse av blant annet «rettssikkerhetsgarantiene i velferdsretten». I *miljøretten* kreves det på sin side god forståelse av blant annet «Prinsippene for og de viktigste reglene om saksbehandlingen i miljøsaker med hovedvekt på reglene om konsekvensutredning og retten til miljøinformasjon». Forvaltningens utredningsplikt er viet mer fokus i miljørett enn velferdsrett, og jeg antar derfor at det vil være lettere for studentene å finne konkrete eksempler fra miljøretten. I læringskravene til EØS-retten er heller ikke forvaltningens utredningsplikt nevnt. Utfordringen for studentene her vil være å beskrive og vurdere hvilken betydning EØS-reglene har i norsk rett når det gjelder forvaltningens utredningsplikt.

3 Tolkning av oppgaven

Oppgaven kan sies å bestå av tre deler:

1. *Beskriv kravet til sakens opplysning angitt i forvaltningsloven § 17 første ledd, første punktum.*
2. *Gjør rede for og vurder hovedtrekkene i særskilte utredningskrav som gjelder innenfor miljørett og velferdsrett. Fremstillingen bør vise hvilke funksjoner utredningskravene har og hvilke hensyn som særlig gjør seg gjeldende innenfor de to rettsområdene.*
3. *Diskuter hvilken betydning EØS-retten kan ha for forvaltningens utredningsplikt når det skal treffes enkeltvedtak.*



Oppgaven kan struktureres på flere måter. Det antas at enkelte vil behandle oppgaven slik at de tre delene behandles etter hverandre. En annen fremstillingsmåte er å trekke inn EØS-retten fortløpende i behandlingen av miljørett og velferdsrett. Hvilken fremstillingsmåte som velges er ikke avgjørende for vurderingen. Det sentrale er at strukturen er logisk og oversiktlig. For å få bestått må imidlertid alle tre deler behandles.

Til del 1

Oppgavens første setning ber studentene *beskrive* kravet til sakens opplysning angitt i forvaltningsloven § 17 første ledd, første punktum. Det kreves med andre ord ingen vurdering eller drøftelse i denne innledende delen. Oppgaven legger opp til en kortfattet innledning hvor bestemmelsen gis en generell omtale.

Forvaltningsloven § 17 første ledd, første punktum har følgende utforming:

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Det er flere forhold som forventes behandlet, men det kan ikke være et krav om en heldekkende fremstilling for å få bestått.

Kandidatene bør nevne at bestemmelsen gjelder saksforberedelse ved enkeltvedtak og betydningen av dette (utredningsplikten ved utarbeidelse av forskrift følger av fvl. § 37). Enkeltvedtak kan påklages av borgerne, eller det kan reises søksmål, med påstand om at vedtaket er ugyldig grunnet mangelfull utredning. Det kan også sies noe om betydningen av at bestemmelsen inntatt i forvaltningsloven, og forholdet mellom forvaltningsloven og særlovgivningen.



Videre bør studentene gjøre rede for elementene i lovens ordlyd. For det første at formuleringen «forvaltningsorganet skal påse» viser at det er forvaltningen som har det endelige ansvaret for at saken er tilstrekkelig opplyst. Den gode kandidat vil påpeke at dette ikke betyr at det er forvaltningens ansvar alene å frembringe opplysninger i saksforberedelsen. Ofte vil det praktiske utredningsarbeidet ligge hos sakens parter eller andre aktører som blir berørt av vedtaket. Men det vil alltid være forvaltningen som har det endelige ansvaret for sakens opplysning, i den forstand at vedtaket kan bli kjent ugyldig ved mangelfull utredning.

For det andre bør kandidatene forklare hva som ligger i formuleringen «så godt opplyst som mulig». Formuleringen er meget generell noe som kan forklares med at bestemmelsen er ment å være en rammebestemmelse for all forvaltningsvirksomhet. Den kan ikke tas helt på ordet, ettersom det alltid kan påstås at en sak kan opplyses ytterligere. Dette kan også leses ut av forvaltningslovens forarbeider, NUT 1958: 3 side 161, hvor det heter:

Formålet med saksforberedelsen er å skaffe til veie alt det materiale av faktisk og rettslig art som er nødvendig for sakens avgjørelse.

At fvl. § 17 må tolkes i konkret i den enkelte sak er også slått fast av høyesterett ved flere anledninger, senest i HR-2017-2376-A avsnitt 33. Høyesterett kommer her med noen generelle betraktninger om hvordan fvl. § 17, og uttalelsene i forarbeidene skal forstås:

(34) For det første følger det av tilvisinga til «nødvendig» at kravet til grundighet må tuftast på ei avveging mellom omsynet til å oppnå eit forsvarleg resultat og ein tenleg ressursbruk. Som framheva i Rt-2011-111 avsnitt 52 har det også tyding kor inngripande vedtaket er [...]

(35) For det andre følger det av tilvisinga til «nødvendig for saken» at kravet til utgreiing må ta utgangspunkt i dei konkrete spørsmåla som forvaltinga skal ta stilling til i den enkelte saka.



(36) Utgreiingsplikta kan med dette seiast å vera relativ – avhengig av karakteren av saka og kva som er dei relevante spørsmåla i saka. Utgreiingsplikta må tilpassast dei konkrete omstenda i saka.

Ettersom fvl. § 17 er svært generell i sin utforming er rettspraksis en viktig rettskilde. Det forventes av kandidatene behandler rettspraksis, og de vil kunne få mye ut av den nevnte avgjørelse. Kandidater som overhode ikke behandler rettspraksis vil på sin side miste en vesentlig kilde i når innholdet i fvl. § 17 skal utpenses.

Det er mye som kan skrives om den nevnte bestemmelse. En øvelse her vil være at studentene ikke bruker for mye av den sparsomme ordmengden på dette. Faren er at de øvrige delene av oppgaven, som krever mer drøftelser, blir viet for liten oppmerksomhet.

Et sentralt poeng er at særlovgivningen ofte presisere og skjerpe utredningsplikten. Dertil finnes det enkelte bestemmelser i Grunnloven som kan stille særlige krav til de undersøkelser forvaltningen må foreta før det treffes enkeltvedtak. Dette gis kandidatene anledning til å vise når de går over til neste del av oppgaven.

Til del 2:

Kandidatene bes videre om å *gjøre rede for og vurdere* hovedtrekkene i særskilte utredningskrav som gjelder innenfor miljørett og velferdsrett. Videre påpekes det at fremstillingen bør vise hvilke *funksjoner* utredningskravene har og hvilke *hensyn* som særlig gjør seg gjeldende innenfor de to rettsområdene.

Dette er en mer krevende øvelse enn del 1, blant annet ved at det kreves større grad av selvstendighet. Tanken med oppgaven er at kandidatene skal kunne forklare og vurdere hva som særpreger forvaltningens utredningsplikt innenfor henholdsvis miljørett og velferdsrett. Ordet «vurdere» kan forstås på flere måter, og det bør aksepteres at kandidatene legger hovedvekt på å beskrive gjeldende rett. De som allikevel kommer med gode vurderinger av reglens egnethet til å oppnå lovintensjonen, evt. vurderer hvordan retten kan eller bør utformes for å imøtekomme dagens behov, bør honoreres godt.



Det er grunn til å regne med at kandidatene tar utgangspunkt i et utvalg lover og bestemmelser innenfor de to rettsområdene, men det er også mulig å behandle dette mer teoretisk. Det er uansett viktig at fremstillingen evner å vise hvilke *funksjoner* utredningskravene har og hvilke *hensyn* som særlig gjør seg gjeldende innenfor de to rettsområdene. Det vil være en viss overlapp mellom funksjoner og hensyn, og det bør ikke trekkes for mye om kandidatene ikke skiller skarpt mellom dette.

Utredningsplikts viktigste funksjon er å bidra til sakens opplysning, og slik sett sikre at forvaltningen kan treffe et forsvarlig vedtak. Bestemmelsen skal også bidra til at de vedtaket angår, samt de som på andre måter blir berørt, kan få tilstrekkelig informasjon om sakens faktiske sider. Dette kan problematiseres og vurderes, men det er ikke alt for mye å si om dette på generelt grunnlag. Kandidatene vil kunne få mer ut av å foreta en komparasjon av funksjoner og hensyn innenfor hhv. miljøretten og velferdsretten.

Om utredningskravene i miljøretten:

I miljøretten vil ofte enkeltvedtak ramme et bredt spekter av interesser og hensyn. Å fremskaffe informasjon om virkningene av naturinngrep kan tidvis være komplisert. Dertil knytter det som ofte usikkerhet med hensyn til konsekvensene. Dette utgjør enkelte av miljørettens *grunnproblemer*, omtalt i Bugge kapittel 2. Den kandidat som evner å beskrive disse særtrekkene ved miljøretten og forklare betydningen for utredningsplikten bør honoreres.

I miljøretten står forvaltningens utredningsplikt sentralt. I mangel på rettsregler som setter materielle kompetanseskranker er prosessregler det sentrale virkemiddelet for å sikre at det treffes forsvarlige vedtak. Forvaltningsloven § 17 suppleres derfor av en rekke bestemmelser i miljølovgivningen som setter særskilte utredningskrav. Det forventes av kandidatene nevner eksempler på slike bestemmelser, og det er grunn til å regne med at mange vil trekke frem bestemmelsene om konsekvensutredninger i plan- og bygningsloven, samt de særskilte utredningskrav i naturmangfoldloven.



En sentral funksjon med utredningsplikten i miljøretten er å sikre at det foreligger kunnskap om vedtakets effekt på miljøet før vedtak treffes. Naturen kan ikke tale sin egen sak, og miljøorganisasjonene har ikke nok ressurser til å komme med høringsuttalelser i hver eneste sak. Det er derfor viktig at forvaltningen har rett og plikt til å foreta de nødvendige undersøkelser av hvilken effekt vedtaket kan ha på miljøet. På denne måten gis forvaltningen grunnlag til å vurdere om det er grunn til å nekte tiltaket, evt. sette vilkår for å redusere skadevirkningene på miljøet.

Den gode kandidat ser at Grl. § 112 andre ledd inneholder en passus om utredning i miljøsaker. Det heter her at:

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.

Det kan sies mye om denne bestemmelsen, og mye er fremdeles uavklart. Denne veiledningen går ikke nærmere inn på innholdet og rekkevidden av § 112, og de kandidater som behandler dette bør vel begrense fremstillingen slik at det har en klar sammenheng med oppgavens tema.

Om utredningskravene i velferdsretten:

Et vesentlig poeng her er at utredningsplikten i større grad er rettet mot partsinteressene. Det er forhold ved den borger som søker om en ytelse, eller blir pålagt et byrdefullt vedtak, opplysningsplikten som regel knyttes til. Her kan det trekkes paralleller til miljøretten hvor forhold ved partene ikke står like sentralt. Det vil også innenfor velferdsretten være variasjoner med hensyn til hva slags opplysninger som skal innhentes, og hvor grundig denne informasjonsinnhenting skal være. Det er særlovgivningen som setter utredningskravene, og det forventes at kandidatene viser til eksempler på dette. I lys av rettspraksis, især Rt. 2011 s. 111 avsnitt 52, er et utgangspunkt at jo mer inngripende et vedtak er overfor en borger, desto strengere må utredningsplikten anses å være.



Det er enkelte bestemmelser i grunnloven som kan tale for en skjerpet utredningsplikt i velferdsretten. Jeg tenker spesielt på § 98 om likhetsprinsipper og § 104 om hensynet til barnets beste, men det er også andre bestemmelser som kunne vært fremhevet her. Jeg går ikke nærmere inn på grunnlovsbestemmelsene her, men den kandidat som får noe fornuftig ut av dette bør honoreres.

Samlet:

Den gode kandidat evner å sette utredningskravene i miljørett og velferdsrett i sammenheng med den generelle utredningsplikten i fvl. § 17 første ledd, første punktum. Poenget her er å få frem at særlovgivningens utredningskrav ikke erstatter fvl. § 17, men supplerer det generelle utredningskravet. En side av dette er at selv om utredningsplikten kan anses som oppfylt etter særlovingen, kan det foretas en selvstendig vurdering av hvorvidt saken er «så godt opplyst som mulig» etter fvl. § 17. Den svake kandidat evner ikke å vise at det er forskjeller mellom de to rettsområdene. Dersom det er tvil om kandidaten skal få bestått/ikke-bestått bør man ta utgangspunkt i oppgavens ordlyd og se om kandidaten evner å fremheve hvilke funksjoner utredningskravene har og hvilke hensyn som særlig gjør seg gjeldende innenfor de to rettsområdene.

Til del 3:

Endelig ber oppgaven kandidatene om å *diskutere* hvilken betydning EØS-retten kan ha for forvaltningens utredningsplikt når det skal treffes enkeltvedtak. Dette må anses som den mest krevende delen av oppgaven, ettersom temaet er ikke underlagt spesiell omtale i pensum. Som nevnt kan dette behandles som et særskilt punkt, eventuelt behandles fortløpende gjennom oppgaven.



Det forventes at kandidatene sier noe generelt om EU-/EØS-krav som kan innebære skjerpet utredningsplikt i forvaltningsretten. Altså i hvilken grad slike direktiver får direkte eller indirekte virkning når det skal treffes enkeltvedtak. Den gode kandidat viser til et eksempel på et slikt direktiv, og det kan nok tenkes at mange vil trekke frem EU-direktivene om konsekvensutredninger. Disse er gjennomført i norsk rett gjennom forskrift om konsekvensutredninger. Direktivet stiller langt mer detaljerte krav til sakens opplysning enn hva vi normalt kjenner igjen fra norsk rett. Dette kan problematiseres, men det er neppe plass til utførlige diskusjoner her.

Det sentrale er at kandidatene evner å vise at EØS-retten innebærer at utredningsplikten kan skjerpes på enkelte områder. Den gode kandidat vil gå noe videre og diskutere hvorvidt, og eventuelt hvordan, fvl. § 17 kan tolkes i lys av våre EØS-forpliktelser. Dette er imidlertid et noe krevende tema, og bedømmelsen av EØS-delen bør være noe mer mild enn hva som gjelder oppgavens øvrige deler.

4 Om vurderingen

Det er grunn til å regne med at de fleste vil få bestått på denne oppgaven. Normalt legger juss-studentene inn en betydelig innsats i slikt skrivearbeid. Når det gjelder bedømmelsen av bestått/ikke-bestått må dette bero på en helhetlig vurdering av hvorvidt kandidaten evner å behandle det oppgaven etterspør, samt om fremstillingen er basert på en forsvarlig, juridisk metode. Videre vil oppgavens struktur telle inn, samt kvaliteten på språket.

Det pågår en diskusjon om hvor grensen mellom bestått/ikke-bestått skal ligge, og de fleste ansvarlige faglærere har spilt inn at listen må ligge høyere enn E/F. I UiOs sin forskrift gis det ikke en generell kvalitativ beskrivelse av nivået, det er kun spesifisert at når UH-lovens karakterskala bestått/ikke-bestått benyttes ved Universitetet i Oslo, skal dette være et selvstendig vurderingsuttrykk uten sammenheng med den graderte karakterskalaen. En arbeidsgruppe nedsatt av UHRs utdanningsutvalg har nylig utarbeidet et revidert forslag til karakterbeskrivelser, i denne rapporten beskrives et alternativ for kvalitativ beskrivelse av karakteren bestått som følger: «Kandidaten har oppfylt kravene til læringsutbytte slik det fremgår av emnebeskrivelsen, og har tilfredsstillende kunnskaper, ferdigheter og generell kompetanse». Denne beskrivelsen er avgjørende for vurderingen for grensen bestått / ikke bestått.



Oslo 22. april 2019

Nikolai K. Winge

