

Vår 2019 JUS2211 Sensorveiledning skoleeksamen

Sensorveiledning eksamen JUS2211 – våren 2019

1 Generelt om eksamen og sensorveiledningen

Oppgaven er en praktikum basert på et fiktivt faktum som er estimert til fire timer. Kandidatene har også levert inn en semesteroppgave som blir vurdert til bestått/ikke-bestått. Bedømmelsen av eksamensoppgaven og semesteroppgaven skjer uavhengig av hverandre.

Veiledningen er beregnet på sensorene, ikke først og fremst studentene. Den skal gi sensorene informasjon om oppgavens innhold og overordnede retningslinjer for sensurarbeidet. Sensorveiledningen er ikke en fasit og gir heller ingen uttømmende anvisning på hva som kan forventes av studentene på eksamen. Heller ikke de kandidatene som skal bedømmes til A kan forventes å behandle alle temaer som sensorveiledningen tar opp. Sensorveiledningen er skrevet før eksamen ble gjennomført, og det kan hende det må foretas enkelte justeringer etter at et utvalg oppgaver er rettet.

2 Om oppgaven

2.1 Generelt

Oppgaven angir ingen konkrete spørsmål, men ber kandidatene drøfte og ta stilling til de spørsmål oppgaven reiser. En viktig del av vurderingen vil derfor være i hvilken grad kandidatene evner å identifisere, systematisere og presentere de rettslige problemstillingene oppgaven reiser.

Ut fra faktum er det naturlig å dele besvarelsen i to hoveddeler. Den første delen gjelder vedtaket om opprydding av forurensningen hvor det er to helt sentrale spørsmål som må besvares. For det første om vedtaket er ugyldig grunnet manglende rettsgrunnlag. For det andre om vedtaket er ugyldig grunnet inhabilitet. Den andre delen gjelder vedtaket om sosialstønad, hvor spørsmålet er om det tyngende vilkåret er ugyldig.

Oppgaven spenner over alminnelig forvaltningsrett, miljørett og velferdsrett. Den reiser spørsmål knyttet til legalitetsprinsippet, grensene for forvaltningens skjønnsutøvelse, habilitetskrav, vilkårsfastsettelse og gyldighet. Det fremgår av kunnskapskravene for JUS2211 at studentene skal ha god forståelse av samtlige temaer. Disse er godt dekket i både undervisningen og pensumlitteraturen.

2.2 Hadde forurensningsmyndighetene hjemmel til å kreve opprydding?

Det første spørsmålet saken reiser er om forurensningsmyndighetene hadde hjemmel til å treffe vedtak om at Kari Wang skulle sørge for opprydding av forurensningen på eiendommen. At det dreier seg om et spørsmål om tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag fremgår uttrykkelig av faktum, og det forventes at kandidatene raskt pensler inn på dette sporet. Enkelte vil sikkert påpeke at det kreves klar hjemmel ettersom vedtaket innebærer et inngrep. Dette er fint, men det bør trekkes for omstendelige, teoretiske fremstillinger løsrevet fra faktum.

Hjemmelsgrunnlaget er forurensningsloven § 7 fjerde ledd som lyder:

Forurensningsmyndigheten kan pålegge den ansvarlige å treffe tiltak etter annet ledd første til tredje punktum innen en nærmere angitt frist.

Bestemmelsen må ses i sammenhengen med paragrafens øvrige ledd. De som kun drøfter fjerde ledd isolert vil gå glipp av sentrale holdepunkter i drøftelsen.

Andre og fjerde ledd bruker formuleringen «den ansvarlige», og det er her tvilen kan oppstå. Kari Wang er ikke direkte ansvarlig for forurensingen ved at det ikke er hun som har forårsaket denne. Spørsmålet er dermed om bestemmelsen er tilstrekkelig klar til å kunne brukes som hjemmelsgrunnlag for pålegg om opprydning.

En relativt parallell problemstilling ble løst av Høyesterett i Rt. 2012 s. 944, hvor en kjøper av en tidligere industritomt ble dømt til å bidra til å finansiere fjerning av forurensning, selv om han ikke selv hadde bidratt til forurensningen, eller hatt økonomisk utbytte av denne.

Det forventes ikke at studentene kjenner til denne avgjørelsen, eller at de klarer å søke den opp på Lovdata i løpet av den begrensede eksamenstiden. Det forventes derimot at de klarer å ta i bruk kilder som de er blitt gjort kjent med gjennom undervisningen, eller som det må forventes at studentene vil klare å finne frem til på Lovdata. Det følger av ordlyden i bestemmelsens første ledd at «Ingen må ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning». Det kan argumenteres for at Kari Wang faller innenfor bestemmelsens virkeområde all den tid hun er eier av eiendommen og er den som «har» forurensningen.

Også forarbeidene til bestemmelsen, som det bør være enkelt for studentene å finne frem til gjennom Lovdata, viser at lovgiver bevisst har valgt en vag angivelse av pliktsubjekt i § 7, nettopp med den hensikt at det skal kunne foretas en konkret vurdering med hensyn til hvem som står nærmest til å bære ansvaret. Kandidatene har tilgang på forarbeider på eksamen, og det forventes at det trekkes enkelte slutninger fra disse. Mest nærliggende er avsnittet i Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 97:

«Plikten til å treffe tiltak påhviler «den ansvarlige». Generelt kan det sies at «den ansvarlige» er den som forurensningen skriver seg fra. Normalt vil dette således være eieren av gjenstanden, anlegget osv. som forurensningen eller faren for forurensning stammer fra. Er en fabrikk bortleid og disponert fullt ut av leieren, bør imidlertid leieren som regel anses som den ansvarlige. På samme måte vil også andre rettighetshavere etter omstendighetene kunne anses som ansvarlige etter loven. Ofte vil flere enn én ha en viss tilknytning til en oppstått forurensning eller fare for forurensning, f. eks. i transport- og entrepriseforhold. I slike situasjoner er det ikke utenkelig at en i det konkrete tilfelle må anse flere som ansvarlige. Hovedsiktemålet er å finne fram til hvem som kan treffe nødvendige tiltak mot forurensning, og i denne vurderingen kan det bl.a. være grunn til å legge vekt på hvor nær tilknytning den enkelte har til forurensningen eller faren for forurensning og hvilke muligheter vedkommende har til å treffe effektive tiltak. Det er også mulig at hvem som må anses som den ansvarlige, vil måtte variere med hvilket tiltak det er tale om å treffe.»

Kandidatene bør også trekke inn argumenter fra Rt. 2010 s. 306 (Hempel-dommen). Denne er godt dekket i pensum og gitt omtale på forelesninger i miljørett. Saken gjaldt spørsmålet om et morselskap kunne pålegges å sørge for å bekoste nødvendige miljøundersøkelser av eiendom som følge av forurensning som var forårsaket av datterselskapet. Selv om saken gjaldt ansvaret til et morselskap, og det var hjemlet i § 51, uttaler Høyesterett at forurensningslovens ansvarssubjekt har et bredt nedslagsfelt (se avsnitt 78).

Også for kandidater som ikke er kjent med Rt. 2012 s. 944, vil antakeligvis se at de fleste forhold taler for at det foreligger tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for vedtaket. Hvorvidt kandidater som kommer frem til motsatt konklusjon skal trekkes, vil bero på drøftelsens kvalitet og anvendelsen av rettskildene. En del kandidater vil muligens drøfte kravet til klarhet i lys av fjordlaksformelen oppstilt i Rt. 1995 s. 530. Dette vil kunne være en

grei innledning på drøftelsen, men vil ikke gi svaret alene. Kandidater som bruker denne avgjørelsen uten å koble drøftelsen tilstrekkelig til kildene, forurensningsloven § 7, eller til Hempel-dommen, vil etter omstendighetene kunne trekkes for dette. Om kandidatene derimot kommer til at vedtaket er i strid med kravet til klarhet i hjemmelsgrunnlaget vil konklusjonen være at vedtaket er ugyldig. Det bør konstateres kort ettersom det er tale om en materiell feil ved vedtaket.

Et ytterligere spørsmål som enkelte kandidater muligens vil komme inn på, er forurensningsmyndighetens utøvelse av kan-skjønn i § 7 fjerde ledd. Det er nemlig ikke gitt at forurensningsmyndigheten i enhver sak bør bruke sin skjønnsmessige kompetanse til å pålegge grunneieren det fulle ansvaret for oppryddingen av forurensning som er forårsaket av tidligere grunneiere. Faktum gir ingen opplysninger om omfanget av, eller kostnadene knyttet til, oppryddingstiltakene. Det er derfor ingen sterk invitasjon i oppgaven til å behandle denne problemstillingen, og det er derved også begrenset hva fravær av drøftelsen vil kunne medføre karaktermessig. Det vil uansett kunne antas at det vil gå en grense for hvor omfattende kostnader som forurensningsmyndighetene kan pålegge en grunneier, som ikke selv er årsak til forurensningen og som heller ikke har hatt økonomisk gevinst som følge av forurensningen – slik at forurenser-betaler-prinsippet ikke fullt ut kommer til anvendelse – uten at pålegget kan anses som grovt urimelig. Til sammenlikning ble grunneieren i saken som ble behandlet i Rt. 2012 s. 944 dømt til å betalte 3,5 av de omlag 15 millioner kronene oppryddingen hadde kostet. Beløpet ble blant annet fastsatt på grunnlag av takstvurderinger av eiendommens verdi etter oppryddingen.

2.3 Er Line Moen inhabil?

Kari Wang hevder også at vedtaket er ugyldig grunnet inhabilitet hos Moen. Påstanden gjelder Moens engasjement i sosiale medier hvor hun har gitt uttrykk for motstand mot kapitalisme og eiendomsutviklere. Spørsmålet er om dette diskvalifiserer henne som saksbehandler i saken.

Hjemmelsgrunnlaget er forvaltningsloven § 6 andre ledd. Kandidatene bør raskt finne frem til denne. Saken er ikke opplagt, og det som reiser tvil er om generelle ytringer på sosiale medier gjør en inhabil til å treffe vedtak i saker som har et delvis overlappende saksfelt. På den ene side kan det hevdes at det er egnet til å svekke tilliten til Moens upartiskhet at uttalelsene generelt tillegger eiendomsutviklere negative egenskaper, og som tilkjennegir saksbehandlerens sterke antipatier mot denne gruppen. På den andre siden skal det i utgangspunktet en del til for å bli inhabil som følge av generelle og ikke saksrelaterte uttalelser. Hva kandidatene faller ned på er uten betydning for vurderingen, men jeg heller nok i retning av at uttalelsene har et innhold som kvalifiserer til inhabilitet da de gir uttrykk for en sterk og generell negativ holdning til eiendomsutviklere, og saken gjelder et inngripende skjønnsmessig vedtak hvor det ikke bør herske tvil om saksbehandlerens upartiskhet.

Enkelte kandidater vil muligens vektlegge at inhabilitetsinnsigelsen er reist av Wang, jf. § 6 annet ledd siste punktum, men dette er ikke noe som kan tillegges betydning i saken all den tid innsigelsen først ble reist i forbindelse med klagen.

Kandidatene skal også ta stilling til vedtakets gyldighet. Konkluderes det med at Moen er inhabil skal det reises spørsmål om vedtaket allikevel er gyldig, jf. fvl. § 41. Sett i lys av usikkerheten knyttet til habilitetsspørsmålet, bør gyldighetsspørsmålet drøftes subsidiært også dersom kandidater kommer frem til at Moen ikke er inhabil.

Det kan argumenteres for at et vedtak etter forurensningsloven § 7 fjerde ledd ville bli truffet uansett, all den tid det er tale om alvorlig forurensning. På den andre siden kan det ikke med sikkerhet konkluderes med at vedtakets innhold ville være nøyaktig det samme selv om Moen ikke hadde vært inhabil. Myndigheten etter forurensningsloven § 7 fjerde ledd er som nevnt underlagt fritt skjønn, og Moen har brukt sin skjønnsmessige kompetanse på en måte som har gitt det verste tenkelige utfallet for Wang, ved at hun er pålagt å sørge for oppryddingen uten forurensningsmyndighetenes bistand. Så lenge faktum ikke gir holdepunkter for at Moens vedtak bygger på instruks eller andre rettslige føringer for anvendelsen av skjønnnet etter forurensningsloven § 7 fjerde ledd, eller at vedtaket er i samsvar med etablert praksis, kan en eventuell inhabilitet kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, og at vedtaket dermed blir ugyldig.

Opgavens setning «Det var på det rene at hennes digitale aktivisme mot kapitalisme generelt, og eiendomsutviklere spesielt, hadde farget denne avgjørelsen» tolkes av enkelte som en deskriptiv faktumangivelse, og ikke som en påstand. Rent språklig er setningen tvetydig, hvilket innebærer at det ikke skal gjøres trekk for denne tolkningen i seg selv.

2.4 Er vilkåret om salg av bolig gyldig?

Vilkåret er hjemlet i sosialtjenesteloven § 20. Bestemmelsen første og andre ledd lyder som følger:

«Det kan settes vilkår for tildeling av økonomisk stønad, herunder at mottakeren i stønadsperioden skal utføre passende arbeidsoppgaver i bostedskommunen, se også [§ 21](#) tredje ledd og [§ 25](#).

Vilkårene må ha nær sammenheng med vedtaket. De må ikke være uforholdsmessig byrdefulle for stønadsmottaker eller begrense hans eller hennes handle- eller valgfrihet på en urimelig måte.

Vilkårene må heller ikke være i strid med andre bestemmelser i loven her eller andre lover.»

Det sentrale spørsmålet er om vilkåret om salg av boligen oppfyller kriteriene i andre ledd.

Krav om reduksjon av boutgifter er ikke uvanlig i saker om sosialstønad etter sosialtjenesteloven § 18, jf. § 20, særlig i tilfeller der lavere boutgifter er av betydning for søkerens mulighet til selvforsørgelse. Slike vilkår legger normalt opp til svært sammensatte vurderinger av hvilke praktiske og økonomiske konsekvenser et eventuelt boligbytte vil få for søkeren. Oppgaven legger imidlertid ikke opp til noen slik drøftelse, da det er opplyst i faktum at Wang bor i en luksuriøs bolig, og det er ikke opplyst i faktum at Wang har særlige behov knyttet til boligen, og som gjør at hun ikke vil være i stand til å klare seg i en mindre, og mer «vanlig» bolig. Det er heller ikke gitt opplysninger i faktum som tilsier at boligen ikke er nedbetalt, og at utbyttet etter et eventuelt salg ikke ville være tilstrekkelig til å finansiere en ny bolig for Wang. Stønad etter sosialtjenesteloven § 18 er en subsidiær ytelse og innebærer at den enkelte først må utnytte alle andre muligheter før sosialhjelp ytes, for eksempel gjennom arbeid, trygd, arv, salg av overflødige eiendeler eller bankinnskudd.

Jeg kan derfor vanskelig se, ut fra det som er gitt i faktum, at et vilkår om salg av Wangs bolig ikke skal kunne stilles etter sosialtjenesteloven § 20.

Når det gjelder spørsmålet om delvis ugyldighet som er reist av kommunen, vil svaret måtte bero på en nærmere vurdering av ugyldighetsgrunnens rekkevidde, se Eckhoff/Smith 11. utg. s. 479-480. Heller ikke her vil kandidatens konklusjonen være avgjørende for vurderingen, så lenge drøftelsen fremstår som

fornuftig og balansert. Kandidater som ene og alene legger vekt på at vilkåret er ensidig fastsatt av kommunen, og at det derfor ikke skal komme Wang til skade at vilkåret viser seg å være ugyldig, bør ikke få full uttelling for dette. I tillegg bør kandidatene komme inn på spørsmålet om ikke boutgiftene utgjør en så betydelig livskostnad at når kommunens forutsetninger knyttet til denne utgiften ikke viser seg å være holdbare så får dette ringvirkninger for resten av vedtaket som gjør at også dette må anses som ugyldig. Mot dette kan det argumenteres at sosialstønad er av så grunnleggende betydning for Wangs evne til livsopphold, at det vil være uheldig dersom stønaden bortfaller mens kommunen bruker tid på å revurdere hennes søknad og treffe nytt vedtak i saken.

3 Om bedømmelsen

De fleste kandidater legger mer innsats i del I og den første oppgaven i denne delen, enn del II, noe som ut fra oppgavens utforming og oppbygning må anses forsvarlig.

Tilgangen til lovdata innebærer at flere kandidater enn tidligere evner å fremføre flere dommer enn tidligere. Det er begrenset hva dette kan tilføre oppgaven karaktermessig for det store flertall. Enkelte kandidater gir dessuten dommene uforholdsmessig stort fokus på bekostning av andre kilder.

Oppgaven inneholder problemstillinger av varierende vanskelighetsgrad, og fremstår som godt egnet til å skille kandidatene. Det er ikke gitt føringer på hvordan de ulike delene av oppgaven skal vektas mot hverandre i forbindelse med sensuren, slik at helhetsinntrykket vil være helt avgjørende for karakterfastsettelsen. Både hjemmelskravet i miljøretten og habilitet er temaer som kandidatene bør være godt kjent med gjennom undervisningen, og hvor det derfor kan forventes relativt mye av kandidatene. Slik faktum er lagt opp, bør heller ikke spørsmålet om gyldigheten av vilkåret om salg av bolig anses som uoverkommelig.

Oppgaven reiser imidlertid også mer kompliserte spørsmål om forurensningsmyndighetenes anvendelse av det frie skjønnet etter forurensningsloven § 7 fjerde ledd, om ugyldighetsvurderingen som følge av inhabilitet, og om delvis ugyldighet av vedtaket om sosialstønad. Jeg antar at det særlig er disse tre spørsmålene som vil skille ut A-kandidatene, og de klarere B-kandidatene, mens vi vil få mange relativt likelydende besvarelser av oppgavens øvrige spørsmål.

Oslo 26.05.2019

Vincent Tsang etter et forslag av Nikolai Winge. Redigert av Alf Petter Høgberg etter sensormøte.