

IV SKJØNNSUTØVELSE OG SKJØNNSSKRANKER

Oversikt

1. Emnet og avgrensninger
2. Bruk av skjønn – begrunnelser for og i mot
3. Subsumsjonskjønn og egentlig forvaltningsskjønn
4. Subsumsjonsskjønn
5. Det egentlige forvaltningsskjønn
6. Skranker for utøvelse av skjønn
7. Følger av at skjønnskrankene er overskredet
8. Særlig om vilkår

1. Emnet og avgrensninger

- Hva er skjønn?
 - Konkret vurdering vs. forutbestemt regelstyring
 - Vurderinger kan spille en rolle i en regelstyrt forvaltning på minst to ulike måter:
 - Språket i lov og forskrift kan være flertydig – hvilken tolkning som skal legges til grunn kan forutsette vurderinger
 - Formålet med bestemmelser i lov og forskrift kan være å gi forvaltningen myndighet til å avgjøre
 - om myndighet skal brukes
 - hvordan myndighet skal brukes
- Formålet med denne presentasjonen av skjønnsutøvelse og skjønnskranker
- Avgrensning mot kontroll med skjønnsutøvelse

2. Bruk av skjønn som reguleringsteknikk

- Argumenter for bruk av skjønn
 - Hvorfor ikke bare vedta normer som med klar angivelse av betingelser og rettsfølger?
 - Fleksibilitet
 - Ekspertise
 - Deltakelse
 - Konkret rimelighet

- Argumenter mot bruk av skjønn
 - Hvorfor ikke bare vedta normer som gir rom for konkrete vurderinger og avveining av alle interesser?
 - Usikkerhet
 - Rettsstatsidealer
 - Risiko for korrupsjon, misbruk av myndighet mv.
 - Markedsaktører

3. Terminologi: subsumsjonsskjønn og egentlig forvaltningsskjønn

- To hovedformer av skjønn i forvaltningen
 - Subsumsjonsskjønn (lovskjønn)
 - Språkets ustabilitet og flertydighet – anvendelse av generelle ord og uttrykk i konkrete situasjoner forutsetter ofte vurderinger («nødvendig», «rimelig», «alvorlig», «særlig»)
 - Egentlig forvaltningsskjønn (kan-skjønn. hensiktsmessighetsskjønn)
 - Formålet med bestemmelser i lov og forskrift kan være å gi forvaltningen frihet til å avgjøre
 - om kompetanse skal brukes
 - hvordan kompetanse skal brukes

4. Subsumsjonskjønn

- Eksempler på mer eller mindre vidtgående subsumsjonsskjønn
 - Skjønn går ut på om kompetansen foreligger
 - Skjønn ved anvendelse av bestemte vilkår på betingelsessiden
 - Skjønn på rettsfølgesiden
 - Skala av mer eller mindre skjønnspregete betingelser og rettsvirkninger

§ 4-12. Vedtak om å overta omsorgen for et barn

Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes

- a) dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling,
- b) dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrequende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring,
- c) dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet, eller
- d) dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet

Et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11.

5. Det egentlige forvaltningsskjønn

5.1 Karakteristikk og typer

- Forvaltningsskjønnet kommer ikke i stedet for, men kan komme i tillegg til, subsumsjonsskjønnet
- Skjønnet dreier seg om hvordan frihet skal brukes
- Ulike lovgivningsteknikker for å uttrykke samme realitet. Typisk "kan"-skjønn
- Minst vidtrekkende: Enten/eller-situasjonen
- Mer vidtrekkende: Valg mellom virkemidler eller reaksjonsmåter
- Skjønn til å treffe generelle og konkrete vedtak
- Hvor omfattende friheten er, beror på en tolking av hjemmelsloven

§ 4-10. Vedtak om medisinsk undersøkelse og behandling.

Dersom det er grunn til å tro at et barn lider av en livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade, og dersom foreldrene ikke sørger for at barnet kommer til undersøkelse eller behandling, kan fylkesnemnda vedta **at barnet med bistand fra barneverntjenesten skal undersøkes av lege, eller bringes til sykehus for å bli undersøkt.**

Fylkesnemnda kan også vedta at en slik sykdom skal behandles på sykehus eller i hjemmet i samsvar med anvisning fra lege.

§ 4-14. Plasseringsalternativer etter vedtak om omsorgsovertakelse

Når det er truffet vedtak etter § 4-12 eller § 4-8 annet og tredje ledd, **skal** barnet plasseres

- a) i fosterhjem, jf. § 4-22,
- b) i institusjon, jf. § 5-1 og § 5-8,
- c) i opplærings- eller behandlingsinstitusjon når dette er nødvendig fordi barnet er funksjonshemmet, **eller**
- d) i omsorgssenter for mindreårige, jf. kapittel 5 A.

§ 46. (*aksjoner mot akutt forurensning*)

- Oppstår det akutt forurensning eller fare for akutt forurensning, skal den ansvarlige i samsvar med § 7 iverksette tiltak for å avverge eller begrense skader og ulemper.
- Dersom den ansvarlige ikke iverksetter tilstrekkelige tiltak, skal vedkommende kommune søke å bekjempe ulykken. Kommunen skal varsle statlig forurensningsmyndighet som yter nødvendig bistand.
- Ved større tilfeller av akutt forurensning eller fare for akutt forurensning kan statlig myndighet helt eller delvis overta ledelsen av arbeidet med å bekjempe ulykken.

5.2 Skjønn til å treffe generelle og konkrete vedtak

- Skjønn til å treffe generelle vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer
 - F.eks «Kongen kan gi forskrift...», se vegtrafikklovens § 8
- Skjønn til å treffe vedtak som er bestemmende for rettigheter eller plikter for en eller flere bestemte personer
 - F.eks «kan gi tillatelse», forurensingsloven § 11

5.3 Styring av skjønnsutøvelse

– Noen generelle styringsteknikker

- Retningslinjer
- Organisering
- Sosialisering

– Eksempler på styring

- Tildeling av skjønn til bestemte organer og personer
- Forskrifter
- Instruks
- Rettslige signaler
- Nettverk

Eksempel på en instruks



The image shows a screenshot of the Norwegian government website, Regjeringen.no. At the top left is the Norwegian coat of arms. To its right is the text 'Regjeringen.no'. Below this is a navigation bar with several menu items: 'Tema', 'Dokument', 'Aktuelt', 'Departementene', and 'Regjering'. Below the navigation bar, there is a breadcrumb trail: 'Du er her: regjeringen.no • Dokumenter • Rundskriv •'. The main content area displays the title of the document: 'Instruks om ileggelse av bestemt oppholdssted og meldeplikt for personer som er utvist av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, men vernet mot retur'. Below the title, it says 'Rundskriv | Publisert: 14.01.2015'. At the bottom, there is a reference number: 'Nr: GI-01/2015 Vår referanse: 15/290 - MCS'. In the bottom left corner, the address of the Police Directorate is listed: 'Politidirektoratet, Postboks 8051 Dep, 0031 OSLO'.

Regjeringen.no

Tema ▼ Dokument ▼ Aktuelt ▼ Departementene ▼ Regjering

Du er her: [regjeringen.no](#) • [Dokumenter](#) • [Rundskriv](#) •

Instruks om ileggelse av bestemt oppholdssted og meldeplikt for personer som er utvist av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, men vernet mot retur

Instruks om ileggelse av bestemt oppholdssted og meldeplikt for personer som er utvist av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, men vernet mot retur

Rundskriv | Publisert: 14.01.2015

Nr: GI-01/2015 Vår referanse: 15/290 - MCS

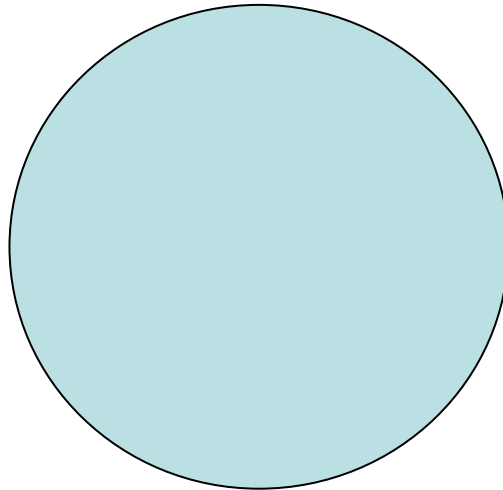
Politidirektoratet
Postboks 8051 Dep
0031 OSLO

6. Skranker for utøvelse av skjønn

6.1 Forholdet mellom skjønnskranke og retningslinjer

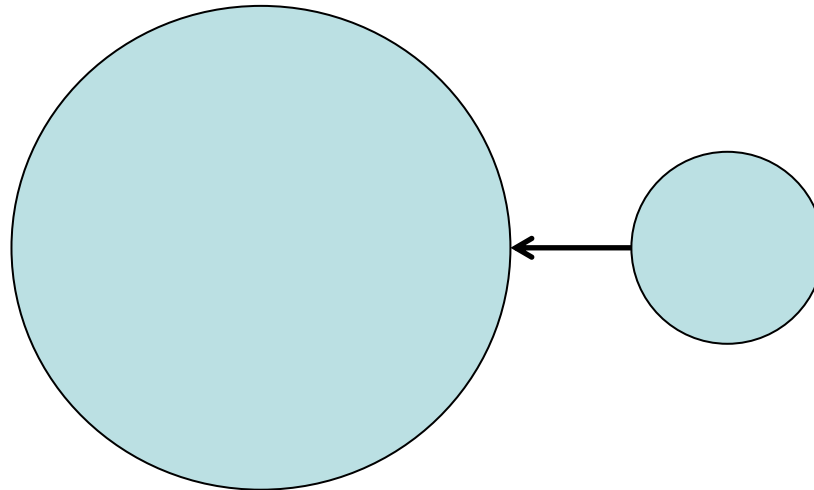
6.2 Lovbestemte skranker

- Hjemmelsloven setter skranker for hvilke hovedhensyn avgjørelsen kan bygge på



6.2 Lovbestemte skranker

- Kan i en viss utstrekning også ta sidehensyn i betraktning



Oppgave

Follo sand søker om tillatelse etter forurensingsloven § 1 til å drive sandtak 1 km fra et boligområde i Ski. Klart at driften medfører noe støyforurensing – men til liten sjenanse for andre. Derimot vil driften medføre økt trafikk på veiene i området, og øke risiko for ulykker.

Spørsmål: Kan det nektes tillatelse etter forurensingsloven fordi driften medfører økt risiko for trafikkulykker?

- § 1.(lovens formål)
- Denne lov har til formål å verne det ytre miljø mot forurensning og å redusere eksisterende forurensning, å redusere mengden av avfall og å fremme en bedre behandling av avfall.
- Loven skal sikre en forsvarlig miljøkvalitet, slik at forurensninger og avfall ikke fører til helseskade, går ut over trivselen eller skader naturens evne til produksjon og selvfornyelse

- Andre lover enn hjemmelsloven kan også sette skranker
 - Likestillingsloven og andre sektorovergripende ”interne lover”
 - Menneskerettighetsloven og skranker i EMK osv

6.3 Ulovfestede skranker

- Prinsippet om saklig og forsvarlig skjønnsutøvelse (“myndighetsmisbruk”, “kompetanseoverskridelse”)
- Inndeling av feil etter art (Eckhoffs/Smiths inndelingsmåte)
 - Utenforliggende hensyn
 - Vilkårlighet
 - Sterk urimelighet
 - Usaklig forskjellsbehandling

- Andre ulovfestede skjønnskranke?
- Forholdsmessighet
- Minstestandard

7. Følger av at skjønnskrankene er overskredet

- Kan medføre ugyldighet

8. Særlig om vilkår

- Kan forvaltningen stille vilkår ved begunstigende tillatelser?
- Noen mulige problemstillinger
 - Kan NAV stille vilkår ved vedtak om utbetaling av dagpenger?
 - Kan NVE stille vilkår ved vedtak om konsesjon til vindkraft?

- Vilkår kan alltid stilles når hjemmel i lov
- Når taushet i loven om adgangen til å stille vilkår?
 - Lovbundne vedtak: vilkår kan ikke stilles
 - Diskresjonære vedtak: Hvor langt rekker skjønnsfriheten?
 - vilkår kan stilles på visse betingelser
 - Saklig sammenheng med begunstigelsen
 - Ikke uforholdsmessig tyngende

V DOMSTOLSKONTROLL

Oversikt

1. Om kontroll og tilsyn med forvaltningen
2. Historisk bakgrunn for domstolskontroll
3. Domstolskontroll med forvaltningen i 2016
4. Om legalitetskontroll
5. Nærmere om domstolenes kontroll av forvaltningens lovanvendelse
6. Nærmere om domstolenes kontroll av forvaltningens skjønnsutøvelse
7. Noen prosessuelle spørsmål

1. Generelt om kontroll med forvaltningen

- Kontrollbegrepet
 - Forhåndskontroll
 - Etterhåndskontroll
 - Regelstyrt kontroll
 - Annen kontroll (media, enkeltpersoner, organisasjoner, forskning osv.)
- Regelstyrt etterhåndskontroll - oversikt
 - Intern kontroll
 - Overordnetes tilsyn
 - Overordnede organers tilsyn
 - Ekstern kontroll
 - Statlig kontroll med kommunal virksomhet
 - Nemder og særskilte klageordninger
 - Riksrevisjonen
 - Sivilombudsmannen
 - Norske domstolers kontroll
 - EFTAs overvåkningsorgan, EFTA-domstolen
 - Andre organer

2. Historisk bakgrunn for domstolskontroll med forvaltningen

- Før 1814
 - Kongen
 - Dømmende kommisjoner
 - Henvisning til domstolene
- Grunnloven og domstolskontroll med forvaltningen
 - Domstolskontroll med forvaltningen er ikke regulert
 - Ingen selvfølge i 1814 med alminnelig domstolskontroll av forvaltningen jf blant annet franske forfatning
 - Domstolene prøvde likevel lovligheten av forvaltningsvedtak fra 1820-tallet

3. Domstolskontroll med forvaltningen i 2016

- I 2016 helt klart at domstolene har kompetanse til prøve lovligheten av forvaltningens vedtak
- Grunnlaget for domstolenes kompetanse til å prøve legaliteten av forvaltningens virksomhet:
 - Grl § 89
 - Grl § 88
 - 200 års praksis,
 - konstitusjonell sedvanerett
 - forutsatt i lovgivningen – se blant annet tvistelovens § 1-5
- Unntak fra hovedregelen om domstolenes kompetanse til å prøve legaliteten av forvaltningens virksomhet
 - Begrensning av kompetanse
 - Lovgivningen kan begrense domstolenes kompetanse , se blant annet valglovens § 13-2 (4)
 - Men omfattende og generelle begrensninger kan ikke foretas uten å endre Grunnloven, og vil også kunne være i strid med EMK art 6, og EØS-avtalens hoveddel.
 - Utvidet kompetanse
 - Lovgivningen kan bestemme at domstolene skal kunne prøve mer enn lovligheten

§ 13-2. Klage ved fylkestingsvalg og kommunestyrevalg

(1) Alle som har stemmerett, kan klage over forhold i forbindelse med forberedelsen og gjennomføringen av fylkestingsvalget i det fylket vedkommende er manntallsført, og ved kommunestyrevalget i den kommunen vedkommende er manntallsført. Gjelder klagen spørsmål om stemmerett eller om adgangen til å avgi stemme, har også den som ikke er blitt manntallsført, klagerett.

(4) Departementet er klageinstans. Departementet skal kjenne fylkestingsvalget i en kommune eller i hele fylket eller kommunestyrevalget i en kommune ugyldig dersom det er begått feil som antas å ha hatt innflytelse på fordelingen av mandatene mellom listene og som det ikke er mulig å rette. **Departementets vedtak i klagesaker etter denne paragraf er endelige og kan ikke bringes inn for domstolene**

Tvistelovens kapittel 36. Tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren

§ 36-1. Virkeområde

(1) Reglene i dette kapitlet gjelder søksmål som etter særskilt lovbestemmelse kan reises for rettslig prøving av administrative vedtak om tvang mot personer. Andre krav kan ikke trekkes inn i saken.

§ 36-4. Tingrettens sammensetning. Fagkyndige utvalg

(1) Tingretten settes med to meddommere, hvorav én lek og én fagkyndig. I særlige tilfeller kan retten settes med to fagdommere og tre meddommere, hvorav én eller to skal være fagkyndige. Når retten skal settes med bare én lek meddommer, avgjøres det ved loddtrekning hvilket kjønn denne skal ha.

(2) Kongen kan opprette ett eller flere utvalg av personer med fagkyndighet i saker som skal behandles etter dette kapitlet.

§ 36-5. Rettens behandling og prøving

(1) Hovedforhandling skal berammes straks.

(2) Saken skal prioriteres og behandles så hurtig som hensynet til en forsvarlig saksbehandling gjør mulig.

(3) Innenfor rammene av vedkommende lov skal retten prøve alle sider av saken

4. Om legalitetskontroll

- Domstolene kan kontrollere lovligheten av forvaltningens virksomhet, ikke hensiktsmessigheten
 - Prosessuelt utgangspunkt:
 - Det kan kun reises saker for domstolen om «rettskrav» jf tvistelovens § 1-3
 - Krav om mer rimelig eller hensiktsmessig behandling må i utgangspunktet avvises
- Hvor går grensen mellom ulovlige og urimelige vedtak?
 - Domstolene har i utgangspunktet kompetanse til å prøve om forvaltningen har etterlevd alle rettsregler
 - Kontroll med saksbehandlingsregler
 - Kontroll med kompetansegrunnlaget, herunder lovskravet
 - Kontroll med de rettslige rammene for forvaltningsskjønnet (skjønnskrankene)
 - Kontroll med fakta
 - Utøvelse av forvaltningsskjønn innenfor de rettslige rammene kan domstolene ikke prøve uten særskilt hjemmel
 - Domstolenes kompetanse til å prøve forvaltningens anvendelse av rettsregler må ikke alltid benyttes fullt ut

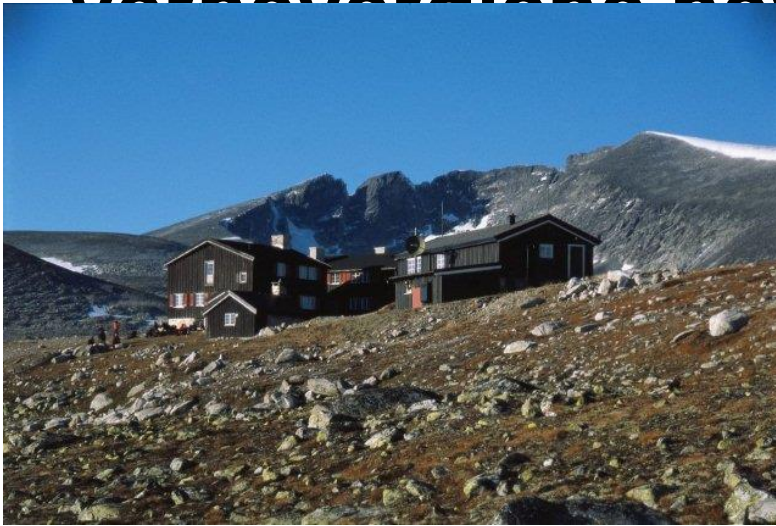
5. Nærmere om kontroll med lovanvendelse (subsumsjon)

- Utgangspunktet:
 - Domstolene har kompetanse til å prøve om forvaltningen har etterlevd alle rettsregler – herunder lovanvendelsen (subsumsjonen)

Er dette en «spesiell naturtype»?



Strid med vernets formål? Påvirkes verneverdiene av høyneverdi?



Presiseringer av domstolenes subsumsjonskontroll

- Visse vurderinger tilsier begrenset kompetanse for domstolenes kontroll
 - «Sterke menneskelige hensyn» Rt 2008 side 681: Kan domstolene fullt ut prøve vilkåret «sterke menneskelige hensyn» i utlendingsloven § 8 andre ledd?
 - (34) Fra prinsippet om at domstolene prøver alle lovbestemte vilkår herunder den konkrete anvendelse av disse er gjort enkelte unntak, blant annet når loven gir anvisning på utpregede skjønnsmessige vurderinger eller vurderinger av utpreget faglig karakter som domstolene ikke kan forventes å ha nødvendig innsikt i
 - (37) Lovteksten gir isolert sett ikke nevneverdig bidrag for så vidt angår omfanget av prøvelseskompetansen.
 - Førstvoterende anvender forarbeider og interne retningslinjer for å klargjøre hva slags skjønn som skal utøves.
 - Fremgår av Ot.prp.nr.75 (2006-2007) at «terskelen for opphold på humanitært grunnlag berører klare politiske avveininger og har betydning for den samlede innvandring», jf. proposisjonen side 152 første spalte. Det framheves her at lovbestemmelsen ikke bør utformes slik «at den blir rettslig forpliktende».
 - Interne veiledende retningslinjer sier blant annet at det skal foretas en bred helhetsvurdering, som innebærer at det skal sees hen til både generelle og konkrete hensyn.

Presiseringer av domstolenes subsumsjonskontroll

- Kompetansen brukes ikke alltid fullt ut
 - Organets sakkunnskap og erfaring (Patentstyret) jf Rt 1975 side 603
 - Vurderingens art – (faglig skjønn, naturfaglige vurderinger), jf Rt 1995 side 1427
 - Særlige hensyn – domstolene bør være tilbakeholdne jf Rt 2004 side 1092
 - Oppsummert: Begrenset prøving av spesielt vage, spesielt brede og spesielt faglige ord og uttrykk

Presiseringer av domstolenes subsumsjonskontroll

- Sammensmelting av subsumsjon og forvaltningsskjønnet
 - I utgangspunktet er prøving av subsumsjon noe annet enn prøving av forvaltningsskjønnet.
 - Men når betingelsen for et fritt forvaltningsskjønn i seg selv beror på flertydige ord kan grensen bli flytende – og tilsli begrenset prøving av subsumsjonen av de flertydige ordene. Eks. dispensasjon kan gis når særlige grunner tilsier det, jf «Trallfa» Rt 2007 side 257, premiss 40 flg

Presiseringer av domstolenes subsumsjonskontroll

- Hvordan tolke lover som overlater subsumsjon til forvaltningens skjønn?
 - Utgangspunktet: Ordlyd kan avskjære domstolsprøvelse
 - Presisering: Rettssikkerhet kan tilsi prøvelse likevel. Eks «noe å legge til last...etter tollvesenets skjønn», jf «Elvebåt» Rt 2005, side 117, premiss 47 flg.

6. Nærmere om kontrollen med skjønnsutøvelsen

- Domstolene kontrollerer ikke hensiktsmessigheten eller rimeligheten, men skjønnskrankene
- Skranker for skjønnen (repetisjon)
 - Lovbestemte skranker
 - Hjemmelsloven setter skranker
 - Andre lover setter skranker
 - Likestillingsloven og andre "interne lover"
 - Menneskerettighetsloven og skranker i EMK osv
 - Særlig om Grunnloven § 98
 - Ulovfestede skranker
 - Utenforliggende hensyn
 - Vilkårighet
 - Sterk urimelighet
 - Usaklig forskjellsbehandling
 - Forholdsmessighet
 - Minstestandard
- Mer intensiv prøvelse kan bestemmes i lov jf for eksempel tvistelovens kap 36.

7. Prosessuelle spørsmål

- Fullt utnyttet klagerett?
 - Se forvaltningslovens § 27 b
- Hvem har søksmålsrett?
 - Se tvistelovens § 1-3
 - Hva med organisasjoner?
- Hva kan det kreves dom om?
- Utsatt iverksettelse?
 - Se forvaltningslovens § 42
 - Midlertidig forføyning

- Takk for oppmerksomheten!