

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
<input checked="" type="checkbox"/>	JUR201 H19, generell informasjon	Skjema
1	JUR201 H19, oppgave 1	Langsvar
2	JUR201 H19, oppgave 2	Langsvar

JUR201 H19, generell informasjon

Emnekode: JUR201

Emnenavn: Forvaltningsrett II

Dato: 10.12.2019

Varighet: 4 timer

Tillatte hjelpemidler: Norges lover og andre ukommenterte lovsamlinger og særtrykk av lover og forskrifter.

Det forekommer av og til spørsmål om bruk av eksamensbesvarelser til undervisnings- og læringsformål. Universitetet trenger kandidatens tillatelse til at besvarelsen kan benyttes til dette. Besvarelsen vil være anonym.

Tillater du at din eksamensbesvarelse blir brukt til slikt formål?

Velg et alternativ

Ja

Nei

1 JUR201 H19, oppgave 1

Praktikumsoppgave

Var vedtaket av 17. november 2017 ugyldig?

Skriv ditt svar her...

Oppgaven reiser spørsmål om vedtaket av 17.november 2017 var ugyldig.

En forutsetning for at forvaltningsvedtak skal kjennes ugyldig er at det foreligger rettslige feil ved vedtaket. Slike feil kan kategoriseres som materielle, personelle eller prosessuelle feil. Dette kan for eksempel knytte seg til at forvaltningen har fattet vedtak uten gyldig eller

tilstrekkelig hjemmel, at de har lagt til grunn feil faktum, eller at de har utøvd feil i den skjønnsmessige vurderingen. De ulike feilene gjør seg gjeldende med ulik virkning i spørsmålet om et vedtak er ugyldig eller ikke, dette vil behandles ytterligere i oppgaven.

Det må videre vurderes hvorvidt det forelå rettslige feil ved vedtaket.

Hvorvidt domstolene kan prøve vedtakets eventuelle ugyldighet, beror på hvilken kompetanse forvaltningen har fått fullmakt til. Dette beror på hvorvidt hjemmelen for vedtaket er underlagt rettsanvendelsesskjønn eller forvaltningskjønn.

I foreliggende sak er partene enige om at vilkårene for tilbakekall kan prøves fullt ut.

Det følger av samstemt teori og praksis at der lovgiver har gitt en "kan"-bestemmelse, er hensiktsmessigheten noe forvaltningen selv skal vurdere. Det vil med andre ord si at det er opp til forvaltningen selv å vurdere om de ønsker å treffe beslutningen eller ikke.

Det er dermed klart at domstolene kan prøve vilkårene fullt ut, men at hensiktsmessigheten er opp til forvaltningen selv.

Fra Peders side anføres det prinsipielt at vedtaket var ugyldig fordi det manglet hjemmel i lov, og at det ikke vil være tilstrekkelig å vise til forvaltningspraksis eller en instruks. Han viser videre til at graden av inngrepet er stort og trekker inn legalitetsprinsippet.

Det alminnelige utgangspunktet for forvaltningen må ha rettslig grunnlag for å fatte rettslig bindende beslutninger. Dette følger av legalitetsprinsippet. Det er sikker rett at legalitetsprinsippet kan sette skranker for hvordan hjemmel som kreves av et vedtak og hvor klar den må være.

Etter juridisk teori er det bred enighet om at andre kompetansegrunnlag kan hjemle et inngrep.

Spørsmålet videre blir om forvaltningen hadde hjemmel i instruks og forvaltningspraksis til å fatte vedtaket.

I vurderingen av hvorvidt en hjemmel er tilstrekkelig i forhold til det inngrepet som gjøres, vil en kjent Høyesterettsdom utgjøre et hensiktsmessig grunnlag for vurderingen. Det følger nemlig av Fjordlaksdommen, eller Fjordlaksformelen som den også omtales som, at man i forvaltningsretten opererer med et relativt hjemmelskrav. I dette ligger det at kravet til hjemmel må nyanseres. I vurderingen av hvor strengt krav som må stilles til hjemmelen, skal en vurdere momenter som, arten av inngrepet, hvor tyngende det er, hvor hardt det rammer, og hvilket område en befinner seg på. Videre uttaler høyesterett i denne dommen at andre rettskildemessige grunner også vil kunne være relevante. Dette er momenter som vil gjøre seg gjeldende i vurderingen, men vil være til dels sammenfallende og gli noe over i hverandre.

Det vil utifra denne vurderingen kunne fastsettes en terskel for hvor tydelig legalitetsprinsippet gjør seg gjeldende i den foreliggende sak, og dermed også hvor strengt krav som skal stilles til hjemmelen.

Det må dermed vurderes hvor stor intervensjonen av legalitetsprinsippet vil utgjøre i vår sak.

I den foreliggende sak er det tale om vedtak i en klagesak, omhandlende tilbakekall av førerett hos en privatperson. Den umiddelbare oppfatningen av et slikt vedtak er at det vil oppfattes inngripende for den som rammes av det. Det å fratas en førerett på noe man gjerne har brukt tid og energi på å skaffe seg, kan oppfattes inngripende for den som rammes. Arten av dette inngrepet er at det griper inn i en rettighet som

Peder har, på bakgrunn av en tidligere avlagt førerprøve. Dette taler for at legalitetsprinsippet gjør seg sterkt gjeldende i foreliggende sak.

Det vil likevel være til gunst for vurderingen å trekke inn at en førerrett forutsetter at man tilfredsstiller de krav som følger av lov. Dette kan tale for at tilbakekallelsen av vedtaket var påregnelig for Peder og at det dermed svekker kravet til klarhet i hjemmelen noe.

I spørsmålet om hvor strengt klarhetskravet i foreliggende sak skal være, må det være nevneverdig at tilbakekallelse av førerkort anses som et inngrep i hans rettsfære og er betydningsfullt for hvordan Peders hverdagslige gjøremål kan gjennomføres. Dette styrker kravet til hjemmelen.

På den andre siden er det å få tilbakekalt førerretten noe som ikke kan sies å påvirke Peder i en veldig inngripende grad. Å få tilbakekalt førerretten sin vil trolig oppleves som inngripende, men det må likevel nevnes at det til en viss grad vil kunne avhjelpest av andre hverdagslige hjelpemidler, som sykkel, kollektivtrafikk osv. Det følger av faktum at Peder jobbet som dataingeniør, og det vil dermed kunne legges til grunn at han heller ikke har et særskilt behov for førerrett, sammenlignet med andre yrker hvor dette kanskje vil være mer nødvendig.

Det må likevel anses som hardt rammende at han fratras førerretten etter å ha hatt den i så godt som 20 år. Dette vil med liten styrke, kunne trekke i retning av at legalitetsprinsippet likevel må gis en viss styrke.

Også andre rettskildemessige grunner kan være av betydning for vurderingen av hvor klar hjemmel som må kreves for et slikt inngrep. Andre lovbestemmelser i hjemmelsloven kan være hensiktsmessige å trekke inn i vurderingen. Det følger av vtl. § 3 hvilke grunnregler som gjelder for trafikk. Av denne bestemmelsen må det forstås slik at vegtrafikkloven skal ivareta sikkerhet i trafikken, og dette må få

betydning for vurderingen. Det følger av bestemmelsen at de som ferdes i trafikken skal være hensynsfulle og aktpågivende, dette er også viktige prinsipper for trafikksikkerhet generelt, og må dermed svekke hjemmelskravet noe.

Relle hensyn kan også trekkes inn i vurderingen. Her vil hensynet til den samlede samfunnsmessige betydningen av et slikt inngrep være verdt å trekke inn i vurderingen. Med hensynet til samfunnet ellers, vil et inngrep av denne typen kunne være helt nødvendig, dette vil svekke tyngden av legalitetsprinsippet noe.

Etter en samlet vurdering må det legges til grunn at legalitetsprinsippet gjør seg gjeldende med en noe svekket styrke, sett i sammenheng med de andre rettskildemessige grunner som gjør seg gjeldende ved tilbakekallelse av førerrett.

Spørsmålet blir videre om vedtaket kunne hjemles i forvaltningspraksis og håndveingsinstruksen, i lys av den terskelen legalitetsprinsippet gjør seg gjeldende med i vår sak.

Forvaltningspraksis og instruksjonsmyndighet kan utgjøre kompetansegrunnlag, dette følger av juridisk teori. Det må likevel legges til grunn at et slikt vedtak fratrar Peder en rettighet han har. Med hensyn til forutberegneligheten, vil det være gode grunner til å kunne anse dette kompetansegrunnlaget som utilstrekkelig.

Dersom forvaltningen skal kunne frata noen en slik rettighet, kan ikke forvaltningspraksis og instruksjon utgjøre kompetansegrunnlaget.

Der andre kompetansegrunnlag ikke strekker til, må det kreves hjemmel i lov. I vår sak er det på det rene at vedtaket er hjemlet i en lovbestemmelse. Men det er sikker rett at det videre stilles krav til lovhjemmelen, sett i lys av legalitetsprinsippet.

Det må vurderes hvorvidt hjemmelen åpner for å operere med et krav om et års edrueighet, slik Peder anfører. Dette må anses som en utvidende tolkning av hjemmelen.

Spørsmålet blir dermed om vtrl. § 34 femte ledd utgjør tilstrekkelig hjemmel for et slikt inngrep.

Spørsmålet blir dermed om hjemmelen i § 34 femte ledd var tilstrekkelig klar, sett i lys av den noe modifiserte terskelen som legalitetsprinsippet stiller.

Legalitetsprinsippet gjør seg i vår sak gjeldende med en viss styrke, men det må legges til grunn at den er noe svekket.

Slik det følger av ordlyden er det et vilkår at "innehaveren av føreretten ikke er edrueelig". Det vil dermed være en utvidende tolkning av bestemmelsen å tolke den som at Peder må ha vært edru i et år for at han skal anses for å være edru.

En slik utvidende tolkning vil i utgangspunktet være i strid med det legalitetsprinsippet stiller krav til. Hensynet bak dette begrunnes i forutberegneligheten hos de private, slik at de vet hva de har å forholde seg til. Dette tilsier at en slik utvidende tolkning ikke kan være tilstrekkelig i lys av legalitetsprinsippet.

På den andre siden er det med grunnlag i andre rettskildemessige hensyn, slått fast at kravet til klarhet i hjemmelen må lempes noe. Dette kan tale for at den utvidende tolkningen likevel var rettskildemessig tilstrekkelig i lys av legalitetsprinsippet.

Til tross for at det finnes argumenter i begge retninger, som kan tale for at begge løsninger på spørsmålet må anses som forsvarlige, må det

etter en helhetlig vurdering vektlegges hensyn til forutberegneligheten og legalitetsprinsippets styrke i norsk rett. Det vil ikke være adgang til en slik utvidende tolkning av vtl. § 34 femte ledd.

Lovhjemmelen er dermed ikke tilstrekkelig klar, sett i lys av legalitetsprinsippet.

Det var dermed ikke hjemmel i lov for et slikt inngrep.

Det må dermed vurderes om de utilstrekkelige hjemlene sammen kan kumuleres og dermed utgjøre tilstrekkelig hjemmel for vedtaket.

Etter sårstelldommen kunne flere tvilsomme hjemmelsgrunnlag, sammen utgjøre tilstrekkelig hjemmel for et vedtak. Dommen har ikke uttømmende overføringsverdi til vår sak, da det her var tale om et ekstraordinært der behovet for å handle gjorde seg ekstra sterkt gjeldende. Det kan likevel trekkes gode argumenter ut av dommen.

På bakgrunn av de foreliggende vurderingene som er gjort i oppgaven, viser det seg at grunnlagene som forvaltningen har lagt til grunn for vedtakene, ligger i grensesonen for hva som kan hjemle et slikt inngrep. Sett i sammenheng med den noe svekkede styrken som legalitetsprinsippet kommer inn med, kan det legges til grunn at hjemlene sammen, kan utgjøre tilstrekkelig kompetansegrunnlag.

Det legges dermed til grunn at forvaltningen hadde materiell kompetanse til å fatte vedtak i klagesaken.

Det blir videre anført fra Peder at Politidirektoratets vurdering var for snever i forhold til den vurderingen vtl. § 34 femte ledd ga anvisning på.

Hvorvidt forvaltningen tilstrekkelig har avveid de hensyn som loven gir

anvisning på, kan i utgangspunktet ikke overprøves av domstolene. Dette henger sammen med hensiktsmessighetsvurderingen som forvaltningen selv har kompetanse til å foreta. Domstolene er dermed utelukket fra å prøve denne.

Den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren oppstiller krav til hvilke hensyn forvaltningen vektlegger i sine vurderinger. Videre er det sikker rett at domstolene kan prøve om det er skjedd en kvalifisert skjevhet i denne avveiningen. Denne adgangen henger sammen med at forvaltningen skal utøve sin myndighet til det beste for fellesskapet.

Spørsmålet er dermed om det var en kvalifisert skjevhet i Politidirektoratets vektlegging av absolutt edruelighet.

Vtl. § 34 femte ledd oppstiller vilkår om at retten kan tilbakekalles dersom "hensynet til trafikksikkerheten eller allmenne hensyn ellers krever det".

Spørsmålet er om forvaltningen hadde adgang til å legge såpass stor vekt på praksis om ett års edruelighet.

"hensynet til trafikksikkerheten" tilsier etter en naturlig språklig forståelse at det skal legges vekt på hensyn som kan ivareta sikkerheten til de som ferdes i trafikken. Å ha edruelege bilførere er et viktig aspekt for trafikksikkerheten, og dette hersker det ikke tvil om. Ved å vektlegge en ett års dokumentert edruelighet, må det kunne legges til grunn at dette vil være et hensyn som ivaretar trafikksikkerheten.

På den andre siden gir loven anvisning på en mer veloverveid avveining av de hensyns om gjør seg gjeldende, her med anvisning på allmennheten og trafikksikkerheten. Dette kan likevel trekke i retning av at forvaltningens vekt på ett års edruelighet, innebar en kvalifisert skjevhet.

Det må likevel være et betydelig argument at praksisen om ett års dokumentert edruelighet, berører både allmennhetens hensyn og hensynet til trafikksikkerheten. Hjemmelen kan sies å åpne for at en slik praksis må kunne vektlegges betydelig i en slik avveining av hensyn. Vekten av dette argumentet må med dette anses forsvarlig og faller dermed ikke utenfor det forvaltningen har kompetanse til.

Det legges dermed til grunn at politidirektoratet hadde adgang til å legge såpass stor vekt på praksisen om et års edruelighet.

Peder anfører videre at kan utvilsomt var edruelig i lovens forstand da vedtaket ble fattet i klagesaken.

Da partene er enige om at vilkårene for tilbakekallelse er underlagt rettsanvendelsesskjønn, legges det dermed til grunn at disse vilkårene kan prøves fullt ut.

Spørsmålet er om vilkårene for tilbakekallelsen av førerretten var oppfylt.

Det følger av vtl. § 34 femte ledd at tilbakekallelse kan skje dersom innehaver av førerretten ikke var edruelig. En naturlig språklig forståelse av dette tilsier at fører ikke var edruelig på vedtakelsestidspunktet. Da det er på det rene at Peder hadde vært rusfri i 8,5 måned etter anmeldelsen, trekker dette i retning av at vilkårene for tilbakekallelse ikke var oppfylt.

Videre følger det av håndhevingsinstruksen, som sammen med vtl. § 34 femte ledd, utgjorde hjemmelen for inngrepet at føreren må fremlegge negative prøver et års tid. Dette tilsier at Peder måtte ha vært edruelig i et år etter at førerretten ble inndratt. Dette trekker likevel i retning av at vilkårene for tilbakekallelsen var oppfylt.

Peder anfører at han var edrueelig i lovens forstand og viser dessuten til en periode på 8,5 måned uten rus. Dette er et argument som kan trekke i retning av at vedtaket ikke skal anses for å være gyldig.

På den andre siden vil hensynet til trafikksikkerheten, som gjør seg betydelig gjeldende i denne sak, trekke i den andre retningen. Det at forvaltningen skal ta hensyn og forvalte sin virksomhet utifra hva som er det beste for fellesskapet og samfunnet ellers, trekker i retning av at vilkårene for tilbakekallelse likevel er oppfylt og at vedtaket dermed må bli stående.

Staten på sin side viser til regelen om at den som har blitt fratatt førerretten kan søke gjenervervelse av den når vedkommende kan dokumentere 12 måneders rusfrihet. De visere videre til sammenhengen i regelverket i betydningen av dette argumentet. Sammenhengen i regelverket er av betydning, og vil kunne vektlegges noe. På den andre siden vil hensynet til forutberegneligheten til Peder, og andre privatpersoner, tilsi at slike regler ikke kan vektlegges særlig. Dette taler for at vilkårene for tilbakekallelse ikke er oppfylt.

Til slutt står en igjen med en helhetsvurdering av hvorvidt vilkårene for tilbakekallelse av førerretten er oppfylt eller ikke. Tatt i betraktning at Peder hadde vært rusfri i 8,5 måned frem til klagevedtaket ble fattet, vil dette tilsi at Peder må anses for å være edrueelig. Dette begrunnes også i en rimelighetsvurdering tatt på bakgrunn av reelle hensyn som gjør seg gjeldende i den foreliggende sak. En fører som har utvist 8,5 måned med rusfrihet burde anses like skikket for bilkjøring som en som har utvist 12 måneders rusfrihet.

Det legges dermed til grunn at vilkårene for tilbakekallelse ikke var oppfylt.

Da vilkårene ikke var oppfylt, hadde ikke forvaltningen adgang til å fatte

vedtaket som de gjorde.

Konklusjon: vedtaket av 17.november 2017 var ugyldig.

Subsidiært; forutsatt at det forelå feil ved vedtaket.

Dersom det forelå en rettslig feil ved det rettslige grunnlaget.

Manglende hjemmelsgrunnlag vil utgjøre en innholdsmangel. Det er sikker rett at slike innholdsmangler i stor grad medfører ugyldighet. Dette har med hensynet til forutberegneligheten å gjøre. Det følger også av Mortvedtdommen at dersom det foreligger en rettslig feil knyttet til vedtakets innhold, skal det som regel settes til side.

Etter den ulovfestede lære om ugyldighet, må det likevel etter en rimelighetsvurdering, vurderes om vedtaket likevel skal være gyldig, på bakgrunn av om vedtaket er til gunst eller ugunst for den private part, hvor lang tid som er gått, hvilket inntrykk forvaltningen har skapt etter vedtaket, mm.

Spørsmålet er om vedtaket likevel vil være gyldig på tross av at det forelå utilstrekkelig materiell kompetanse.

Det er på det rene at et ugyldig vedtak vil være til gunst for Peder. Dette trekker i retning av at vedtaket måtte anses for å være gyldig.

Dette, sett i sammenheng med at det ikke var gått særlig lang tid mellom vedtakelsestidspunktet og tidspunktet Peder tok ut stevning, trekker ytterligere i retning av at vedtaket må anses for å være ugyldig.

Subsidiær konklusjon: vedtaket er ugyldig på grunn av innholdsmangelen.

Atter subsidiært; forutsatt at det forelå kvalifisert skjevhet i avveiningen av hensyn.

En kvalifisert skjevhet i avveiningen av hensyn er å anse som en tilblivelsesmangel i form av en skjønnsangel, etter juridisk teori. Ved en slik skjønnsangel må det vurderes om mangelen var så vesentlig at den kan ha virket inn på vedtakets innhold. Videre må det etter en rimelighetsvurdering, vurderes om vedtaket likevel er gyldig.

En kvalifisert skjevhet i avveiningen av hensyn tilsier at forvaltningen har vektlagt et hensyn betraktelig. Ved at forvaltningen i denne sak har lagt betydelig vekt på kravet om ett års dokumentert edrueighet, er en vesentlig feil ved forvaltningens vurderinger.

En slik skjevhet i avveiningen må anses såpass vesentlig at den kan ha virket inn på vedtakets innhold. Det legges dermed til grunn at tilblivelsesmangelen har virket inn på vedtakets innhold.

Utgangspunktet er dermed at vedtaket kjennes ugyldig, men det må etter en konkret helhetsvurdering tas stilling til om vedtaket likevel kan bli stående eller ikke.

De samme hensyn som i vurderingen av innholdsmangler må dermed inngå også i denne vurderingen.

Det faktum at et ugyldig vedtak vil være til gunst for Peder tilsier at det skal anses for å være ugyldig. Dette har med hensynet til tilliten til forvaltningens arbeid å gjøre. Forvaltningen skal ikke gis adgang til å fatte vedtak som inneholder feil, uten at vedtaket settes til side. Da vedtaket i tillegg er til ugunst for Peder anses det dermed for å være ugyldig.

Atter subsidiært: vedtaket er ugyldig på bakgrunn av tilblivelsesmangelen.

2 JUR201 H19, oppgave 2

Teorioppgave

Forvaltningsrettslige forholdsmessighetsvurderinger og domstolenes kontroll med slike vurderinger.

Skriv ditt svar her...

1. Litt om bakgrunnen for tematikken

Spørsmålet om det foreligger forholdsmessighetsstandarder i norsk forvaltningsrett, og hvorvidt domstolen kan føre kontroll med slike vurderinger, er et bredt og omdiskutert tema innenfor forvaltningsretten. Sondringene rundt temaet er spennende og omfattende. De medfører dessuten bred uenighet blant teoretikere, jurister og dommere.

2. Hva ligger i "forholdsmessighetsvurderinger

Ordlyden i "forholdsmessighet" tilsier at det må foreligge noe som kan svare til noe annet. En litt vag formulering, men knytter vi den opp mot jussen, kan det være enklere å ta tak i hva som ligger i uttrykket. Forholdsmessighet knyttes i forvaltningsretten til relasjonen mellom mål og middel. Et typisk spørsmål er om et truffet vedtak er proposjonalt i forhold til målet som vedtaket skal realisere.

J.I Harbo bruker gjerne det populære eksempelet "spurv - kanon". En kanon er ikke forholdsmessig til å skyte en spurv med. Dette prinsippet tar vi med oss over i forvaltningsretten. Dersom et middel skal være forholdsmessig, må det være påregnelig, egnet og nødvendig for å realisere målet.

Eksempelvis viser jeg til Løvenskiolddommen hvor forholdsmessigheten

i en vilkårsstillelse ble drøftet. Utbyggeren Løvenskiold ble pålagt å påkoste en sykkelvei av Bærum kommune. Vilåret ble gitt i forbindelse med et vedtak om dispensasjon til utbyggingen av et handelssenter på Bærums verk. Her tok Høyesterett opp forholdsmessighetsprinsippet og drøftet hvorvidt vilåret var forholdsmessig sett i sammenheng med det begunstigende vedtaket som Løvenskiold ble gitt. Jeg mener dommen er illustrerende for hva som ligger i forholdsmessighetsvurderingene. Her drøftet Høyesterett hvorvidt dette vilåret var nødvendig, påregnelig og alt i alt om det var for tyngende for Løvenskiold, sett i sammenheng med at han fikk dispensasjon til å bygge ut handelssenteret som han hadde søkt om. Dommen er også en viktig uttalelse tilknyttet forholdsmessighetskravet som stilles til vilkårsstillelse ved begunstigende vedtak i forvaltningsretten. Med fare for å havne for langt inn i en sideliggende tematikk, vil det ikke redegjøres ytterligere for Løvenskiolddommens uttalelser.

Etter EMK og EØS-retten finnes det en forholdsmessighetsstandard. Dette vil med andre ord si at det etter EMK og EØS-retten åpner for at forholdsmessigheten kan prøves av domstolene. Det er også her momentene i vurderingen av hvorvidt noe er forholdsmessig, er utledet fra:

når det skal vurderes en forholdsmessighet må det vurderes 1) er middelet egnet til å realisere det målet det er satt til å realisere. 2) er middelet nødvendig for å realisere det målet. 3) er middelet alt i alt for tyngende for å realisere det målet det skal.

Det er knyttet uenighet til hvorvidt denne vurderingen kan gis direkte overføringsverdi til den norske forvaltningsretten. Det er av Høyesterett sagt at vi ikke har en forholdsmessighetsstandard etter norsk rett, og det er foreløpig dette som er gjeldende rett i Norge. Men denne vurderingen kan med fordel brukes i en drøftelse av f.eks hvorvidt et vilkår er forholdsmessig eller om et vedtak er uforholdsmessig tyngende. Vurderingsmomentene kan tjene som grunnlag for å ta stilling til om forvaltningen har handlet innenfor forsvarlige rammer, til tross for at de

ikke er direkte gjeldende i norsk rett.

3. Hvor finner vi forholdsmessighetsvurderinger.

Til tross for at det ikke foreligger en forholdsmessighetsstandard i norsk rett, vil slike vurderinger kunne oppstå og foreligge i et bredt omfang innenfor den norske forvaltningsretten også.

Det er ikke tvilsomt at flere lovbestemmelser legger opp til forholdsmessighetsvurderinger i avveingen av hensyn. Mye av grunnen til at uenigheten knyttet til forholdsmessighetsvurderinger i norsk rett er såpass stor som den er, tror jeg kan være at mange lover oppstiller vilkår og avveininger som kan minne om og gi anvisninger til forholdsmessighetsvurderinger. Dette gir grunn til å anse forholdsmessighetsvurderinger som en standard i norsk rett, og gir dermed også større grunn til at domstolene burde ha en finger med i spillet ved slike vurderinger.

3.1 Lover gir stadig uttrykk for forholdsmessighetsvurderinger

Som nevnt over oppstiller en rekke lover forholdsmessighetsvurderinger. Da vi ikke har noen forholdsmessighetsstandard i norsk rett, kan det dermed ikke sies å være et krav til forholdsmessighet i slike bestemmelser, men de gir likevel klare anvisninger på at det skal foretas avveininger som minner om slike forholdsmessighetsvurderinger.

Jeg viser til forurensningslovens § 18 fjerde ledd:

"ved avgjørelser.... skal det tas hensyn til de fordeler og ulemper endring eller omgjøring vil medføre".

Loven gir anvisning på en avveining av fordeler og ulemper. Her ligger det en eksplisitt henvisning til en forholdsmessighetsvurdering, slik som EMK oppstiller.

Her kan man stille seg spørsmål om det da ville vært hensiktsmessig om vi også i norsk rett hadde hatt en forholdsmessighetsstandard som domstolene kunne forholdt seg til, slik at slike avveininger kan reguleres

av lovgiver og ikke medføre risiko for svekket forutberegnelighet og usaklig forskjellsbehandling.

Jeg nevner forøvrig også i denne sammenheng at det i Plan og bygningslovens kap 14 inngår forholdsmessighetsvurderinger knyttet til konsensensutredning av tiltak i plan og bygningsaker. Dette underbygger ytterligere at forholdsmessighetsvurderinger inngår i en rekke lovbestemmelser etter norsk lov.

3.2 I myndighetsmisbrukslæren gir anvisning på forholdsmessighetsvurderinger

Den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren som inngår i kjernen av den norske forvaltningsretten, berører også tematikken "forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten". Med fare for å berøre tematikken i neste punkt, nevnes det ikke mer om myndighetsmisbrukslæren som sådan.

I denne læren oppstilles det krav til forvaltningens frie skjønn. Det følger av læren at forvaltningen ikke kan trekke inn utenforliggende hensyn i sine vurderinger. Videre følger det av juridisk teori at domstolene kan prøve utvalget av hensyn, men at avveiningen av hvilke hensyn som kan tas, skal ikke domstolene kunne prøve. Her sier myndighetsmisbrukslæren at domstolene **likevel kan kontrollere om det foreligger en kvalifisert skjevhet i avveiningen**. Dette mener jeg kan minne om forholdsmessighetsvurderinger, og fører oss over i neste tema; domstolenes kontroll med forholdsmessighetsvurderingene.

4. Omfanget av domstolenes kontroll med slike vurderinger

Gjennom myndighetsmisbrukslæren kan domstolene kontrollere hvorvidt forvaltningen har avveid hensynene i vurderingene på en forsvarlig måte, jf. punkt 3. Dette har med hensynet til en forsvarlig myndighetsutøvelse å gjøre, fordi forvaltningen er satt til å utøve sin kompetanse til det beste for samfunnet. I denne sammenheng vil dermed

domstolene kunne prøve at slike avveininger er skjedd innenfor forsvarlige rammer.

Etter myndighetsmisbrukslæren kan også domstolene til en viss grad kontrollere innholdet i forvaltningens vedtak. Dette er riktignok en snever unntaksregel. Det følger av myndighetsmisbrukslæren at domstolene kan prøve om forvaltningen har fattet kvalifisert urimelige vedtak. Dette gir oss et annet synspunkt; forvaltningen kan fatte urimelige avgjørelser, uten at domstolene kan gripe inn, men der vedtakene er kvalifisert urimelige, vil domstolene kunne sette dem til side som innholdsmessig ugyldige.

Det er sikker rett at i slike kvalifisert urimelighets-vurderinger, inngår det forholdsmessighetsvurderinger. Dette er uttrykkelig sagt i en rekke dommer, og fremgår dessuten av samstemt forvaltningsrettslig teori. Det faktum at slike forholdsmessighetsvurderinger inngår i en slik innholdssensur, tilsier videre at domstolene her vil kunne prøve forholdsmessighetsvurderingene.

For å klarere underbygge denne slutningen, vil jeg vise til rettspraksis hvor nettopp dette har skjedd.

I Fjærkredommen ble en hønsbonde pålagt å avslutte gårdsdriften av høns, da den innebar skade for forurensning av et vann som lå i umiddelbar nærhet. Her gikk domstolene så langt i forholdsmessighetsprøvelsen som å si at vedtaket som forvaltningen hadde truffet måtte anses som "mer enn nødvendig" for å realisere det målet som vedtaket siktet mot. Denne dommen viser at domstolene, og her Høyesterett, stadig berører de vurderingstemaene som fremgår av forholdsmessighetsvurderingene etter den internasjonale retten.

Jeg viser også til forholdsmessighetsvurdering i vilkårsstillelse; Huttiheitadommen. En drosjesjåfør ble gitt drosjeløyve med vilkår om å drive sin virksomhet på et speifikt område. Dette var

et forlatt område med svært lite potensiale for drosjevirkosomhet. Her vurderte Høyesterett tematikken "vinningen går opp i spinningen", som kan tolkes som en anvisning til en forholdsmessighetsvurdering. Her gikk helt klart vinningen ikke opp i spinningen og vilkåret var ikke forholdsmessig. Det var ugyldig.

5. Kort om forholdsmessighetsvurderinger i et bredere perspektiv

På bakgrunn av den rettsstilstanden som knytter seg til forholdsmessighetsvurderingene etter EMK og EØS-retten, kan man dermed stille seg spørsmål om ikke denne rettsstilstanden burde ha større overføringsverdig til norsk rett. I henhold til den globaliseringen som foregår i dagens verden, og den påvirkningen dette har på den norske rett ellers, kan man tenke seg at forholdsmessighetsvurderingene vil få ytterligere innflytelse på norsk rett i et fremtidig perspektiv.

Det er absolutt gode grunner for å innfortolke en slik forholdsmessighetsstandard i norsk rett. Jeg vurderer det som en rettssikkerhetsmessig fordel, i form av at forholdsmessighetsvurderingene kan anvendes som en rettslig norm i vid forstand. Dette mener jeg er et av de viktigste argumentene for at vi også på nasjonalt plan burde benytte oss av en forholdsmessighetsstandard, og lære av våre kollegaer i verdens som sådan.

Dette henger også nøye sammen med det rettskildemessige verdien som norsk rett tilegner seg av den internasjonale retten. Utifra dette perspektive er det kanskje bare snakk om tid før forholdsmessighetsvurderinger vil inngå i et større omfang i norsk rett enn det det gjør den dag i dag?