

Oppsummering dag 2

- Hva er parlamentarisme?
- Er fravær av parlamentarisk kontroll et argument i favør av mer intens domstolskontroll? (min mening – ja)
- Bør uavhengige forvaltningsorganer ha plikt til å skjønne – til å foreta grundige vurderinger, jf. også Rt 2010/376? (min mening – ja)

forts

- Bør domstolene kunne sette et vedtak til side fordi kvaliteten på hjemmelsloven er for dårlig, innenfor EØS-avtalens virkeområde?
Min mening, ja. eks krkl § 2-1

Hovedpoenget

- Hva jeg mener er for det første helt uinteressant og kan for det andre være feil. I tillegg kan det være riktig selv om det er feil og feil selv om det er riktig.
- Det viktige er at dere kanskje får noen ideer.

Paradigmer, Francis Sejersted, demokrati og rettsstat (1984), Jørgen Stubberud, Makt og rett (2005)

- 1814 (1)– begrenset enevoldskongens makt med regler, rettsstat og demokratisering trakk i samme retning
- 1884 (2) – demokratisering på bekostning av rettsstatens formål om å begrense statsmakten ved konstitusjonell regelbinding

forts

- 1935 (3) Arbeiderpartistaten:
Avdemokratisering og svekket rettsstat gjennom delegasjon og vide fullmakter (fokus på effektivitetshensyn)
- 1994 (4) Rettsstat og demokrati trekker igjen i samme retning, men på en ny måte:

Rettsstatsidealet blomstrer opp, hånd i hånd med global demokratisering. Internasjonalt samfunn bygget på "the rule of law"

Jon Christian Eldens verden anno 2010: Rt 2010/1703 (12 oktober 2010)

- 33 Jeg starter med noen bemerkninger om domstolenes kompetanse ved prøving av avgjørelser truffet av Gjenopptakelseskommisjonen. Spørsmålet har ikke vært tema for Høyesterett tidligere.
- 36 Den foreliggende sak gjelder forståelsen og anvendelsen av lovens regler om gjenåpning, sett i sammenheng med våre konvensjonsforpliktelser - spørsmål i kjerneområdet for domstolenes virksomhet. Jeg finner det ikke tvilsomt at domstolene fullt ut kan prøve de spørsmål som saken reiser.

Jamaica

- 60: Det vises altså her til en etablert praksis og i en fotnote på dette punkt til avgjørelsen i sak Reid mot Jamaica, Communication No. 355/1989 fra 8. juli 1994 avsnitt 14.3, som jeg siterer...
- 63: Prosessfullmektigene har gått gjennom praksis fra Menneskerettskomitéen på 1990-tallet i saker mot Jamaica, i det alt vesentlige de samme avgjørelsene som ble gjennomgått, og som lå til grunn for storkammerkjennelsen fra 2008. Jeg viser til det som nærmere er sagt om disse i avsnitt 89-97 i kjennelsen. I avsnitt 98 er omtalt to senere saker, som også er trukket frem i vår sak – en mot Australia og en mot Spania – hvor det var gitt begrunnelse, og ikke funnet å foreligge konvensjonsstrid.
- Elden tenkte dette selv. Og han fikk rett etter hvert.

Fvl § 1 jf 4

- Funksjonell tilnærming, fvl § 1, 3 pkt.
- Private vil sjelden kunne ha offentligrettslig myndighet, Sak C-49/07

Forvaltningskomiteen side 430

- En alminnelig lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker skal gjelde for hele forvaltningens område. Den må derfor nøye seg med *å fastsette grunnprinsippene og ta med de minimale krav til saksbehandlingen*. Hvor den særskilte forvaltningslov mangler saksbehandlingsregler eller – hva også ofte er tilfelle – har ufullstendige bestemmelser om saksbehandlingen, vil den alminnelige lov (senere kalt forvaltningsloven) utfylle den særskilte lov. Men går særlovgivningen lenger i sine krav til saksbehandlingen enn forvaltningsloven, vil bestemmelsene i den særskilte lov gjelde. Har f.eks. den enkelte forvaltningslov bestemmelse om grunngiving av vedtaket, men ikke om klage, vil forvaltningslovens regler om klage gjelde og likeledes vil forvaltningslovens bestemmelser om grunngiving utfylle den særskilte lovs bestemmelser. De siste vil gjelde dersom de går lenger i sitt krav til grunngiving, *men forvaltningslovens bestemmelser skal alltid gjelde som det minimumskrav som må stilles til saksbehandlingen*.

Særlover kræver bevissthet

- Eks: Forurensingsloven § 18 og 85
- Plbl § 1-9, § 21-3, § 21-9
- Lov om anke til Trygderetten § 33 a,
likningsloven § 1-2
- Pasientskadeloven § 14

Habilitet

- Formål
- Rekkevidde: eks: matrikkelova § 33, Ot.prp 57 (2006-2007) s 12:

”Oppmålingsforretninga blir etter proposisjonen meir ei offentlig styresmaktoppgåve enn ei teneste. Det får følgjer for rolla til den som utfører forretninga, både leiaren av forretninga og eventuelle assistentar. *Vedkommande må halde seg til forvaltningslova, og kan ikkje opptre som rådgivar for ein part meir enn andre. Utføringa av sjølve oppmålingsforretninga reknast likevel ikkje som noko enkeltvedtak.* Utføringa vil i stor grad vere fastlagd gjennom tekniske standardar og faglege krav, det som i sum blir kalla *god landmålariskikk.*”

Sentral avgjørelse: Rt 2003/1588

Sakens natur: (10) ”I rettspraksis er det lagt vekt på om saken som skal behandles, er spesielt alvorlig, og om den har vakt særlig stor interesse i mediene. Det må også ha betydning hvilken posisjon den berørte kollegaen har i saken, og i den forbindelse hvor følsomt det som domstolen skal ta stilling til, er for ham eller henne. Det må for eksempel klart trekke i retning av inhabilitet hvis kollegaen er den tiltalte i en straffesak, eller hvis domstolen skal ta stilling til troverdigheten av hans eller hennes forklaringer.”

Vurderingens karakter

- (11) ”Slik jeg ser det, er det ikke tungtveiende momenter av denne typen i vår sak. Riktignok gjelder det en straffesak der de straffbare handlingene er rettet mot dommer Matningsdal og hans familie personlig. Han har også begjært påtale. Men handlingene er ikke spesielt alvorlige og har ikke vært gjenstand for noen særlig medieinteresse. Høyesterett skal heller ikke ta stilling til hva som faktisk skjedde. Bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet er som nevnt endelig avgjort av lagmannsretten. Når det gjelder straffutmålingen, angår de momentene A har anført, utelukkende hans personlige forhold, og berører ikke dommer Matningsdal.”

Myndighetsorganets oppbygning

- (12) ”I en habilitetsvurdering som i denne saken vil også størrelsen av domstolen kunne ha en viss betydning for avgjørelsen. Høyesterett er med sine nitten dommere en relativt stor domstol, der det kollegiale forhold ikke i seg selv fører til nære personlige relasjoner.”

NB: Muligheten for å finne en erstatter

- (13) ”Ut fra dette er det etter mening lite som taler for at Høyesteretts dommere bør vike sete på grunn av det kollegiale forholdet til dommer Matningsdal. I en tilsvarende habilitetsvurdering for dommere i tingretter og lagmannsretter kunne det nok argumenteres med at man er på et område hvor det er grunn til å være forsiktig, og at det vil innebære små ulemper å overføre saken til en sideordnet domstol. Slike synspunkter kan imidlertid ikke anvendes for Høyesterett.”

Sammenfatning

- (14) ”Høyesterett er et av våre forfatningsorganer og dømmer ifølge Grunnloven §88 i siste instans. Det er ingen sideordnet domstol til Høyesterett; alternativet er utelukkende å oppnevne settedommere. Og det er ikke uten prinsipielle betenkeligheter å erstatte dommerne i Høyesterett for en enkelt sak med oppnevnte settedommere. Spørsmålet er drøftet på side 15-16 i Ot.prp.nr.31 (1970-1971), som gjaldt endringer i rettergangslovgivningen. Det blir her pekt på at « det juridiske toppmiljø » i Norge er snevert, og at det « vil derfor ofte være en illusjon å tro at man får en mer uavhengig domstol bare ved å oppnevne en settehøyesterett eller et settekjæremålsutvalg istedenfor å gjøre bruk av de høyesterettsdommere som ut over det profesjonelle og kollegiale forhold har hatt liten kontakt med de av sine kolleger som måtte ha en personlig interesse i saken ». Det heter også at det « er klarligvis ikke tilfredsstillende at viktige prinsippsspørsmål avgjøres i siste instans av settedommere ». Jeg legger til at det prinsipielt sett heller ikke er uproblematisk å utpeke bestemte dommere for å avgjøre en konkret sak. Det blir ikke mindre betenkelig at samtlige dommere i instansen i tilfelle må utpekes på denne måten, og at disse dommernes avgjørelse ikke kan overprøves. ”

Torghatten Rt 1998/1398

- På bakgrunn av bestemmelsen i § 6 første ledd bokstav e må hovedregelen være at verv i heleide offentlige foretak ikke medfører inhabilitet. Men etter en konkret vurdering kan det likevel være grunnlag for motsatt konklusjon. I denne sammenheng viser jeg for det første til at det var tale om en konkurransesituasjon – noe som generelt sett lettere medfører inhabilitet enn hva tilfellet er hvor det ikke er andre parter. Dette støttes av en uttalelse av Justisdepartementet i [Ot.prp.nr.27 \(1968-69 \) side 37](#)

Oppgave 4

- Presentasjonen av hjemmel
- Rekkefølge på momenter
- Unngå utstrakt på den ene side/på den annen side
- Vekte ved hjelp av
 - rettsgrunnlag
 - sammenhenger mellom momenter
 - referanser til praksis

Oppgave 1

- Bernt: TfR 1984 s 132 "Forvaltningsrett underveis"
- "Begrepsjurisprudensens høydepunkt i eldre forvaltningsrettsfremstillinger er gjerne "forvaltningsakten". Dette begrepet har historisk sett hatt en betydelig verdi som brekkstang for en mer inngående rettslig normering av forvaltningens virksomhet, men har åpenbart overlevet seg selv som rettslig figur...

Bernt

I dagens forvaltningsrettslige virkelighet fokuseres stadig mer av oppmerksomheten på avgjørelsesformer i utkanten av den tradisjonelle forvaltningsmessige myndighetsutøving...den veldige generelle og abstrakte fokusering er nå erstattet av en mer konkretiserende problemdrøftelse, knyttet til anvendeligheten av de enkelte forvaltningsrettslige regler og prinsipper. Problemene har ikke blitt særlig enklere av den grunn, men det er i alle fall blitt lettere å føre en forstandig diskusjon om dem.

Ot. Prp nr 3 (1976-1977) s 56

- Ved den nærmere vurdering av spørsmål av denne art må det tas for øye at de praktiske løsninger naturligvis ikke står og faller med om man vil karakterisere en avgjørelse som vedtak/enkeltvedtak eller ikke: Om man velger å plassere avgjørelsen som enkeltvedtak, er det lite vunnet dersom man samtidig må gjøre vesentlige unntak fra de alminnelige saksbehandlingsregler, f.eks. om begrunnelse og klage, eller lage særordninger som ikke finnes i loven. På den annen side gjelder det saksbehandlingsregler også for avgjørelser som ikke er enkeltvedtak.

1999/1517 Selbusjøen

- Avgjørende for om vi står overfor et forvaltningsvedtak, er om mysisutsettingen kan sies å være « bestemmende for rettsstillingen » til grunneierne, jf. **forvaltningsloven** § 2 første ledd bokstav a. Selv om utsetting av et næringsdyr i vassdrag ikke er inngrep i grunneierenseiendom, det vil si sjøgrunnen eller strandsonen, påvirkes livet i vannet og dermed eierens enerett til fiske. Som utgangspunkt må etter min mening et tiltak som klart skader fisket, sies å være « bestemmende » for grunneierens fiskerett. Det som likevel skaper tvil, er at direktoratet regnet med utelukkende positive virkninger av mysisutsettingen. Dersom dette hadde slått til, ville en neppe ha rubrisert handlingen som et forvaltningsvedtak og dermed et enkeltvedtak. Det avgjørende for klassifiseringen må formentlig være om direktoratet i vårt tilfelle burde ha tatt i betraktning muligheten for at eiernes fiskerett ville kunne skades. Dette kommer jeg tilbake til som et sentralt moment under vurderingen av hvorvidt direktoratet er erstatningspliktig på subjektivt grunnlag. Ut fra mitt syn på saken finner jeg det etter omstendighetene unødvendig å konkludere med hensyn til om vi her står overfor et enkeltvedtak. Jeg nevner likevel at selv om beslutningen om utsetting av mysis ble kjent ugyldig som enkeltvedtak, er det ikke selvsagt at et objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak vil kunne strekkes ut til å omfatte den type skadefølger som vi her står overfor.