

FORVALTNINGSRETT 1 2014

Skrevet av: Fredrik

Kommentert av: Ragnhild Martinsen, advokatfullmektig hos Schjødt

Spørsmål 1

Overordnet problemstilling er om en avgjørelse om å flytte Ås til et annet fengsel er et enkeltvedtak.

Det følger av straffegjennomføringsloven § 7 at forvaltningsloven (fvl.) gjelder under saksbehandlingsregler og fvl. kommer til anvendelse.

Et enkeltvedtak er en «avgjørelse» som er truffet under «utøving av offentlig myndighet» og er «bestemmende» for «rettigheter» til en person, jf. Fvl. § 2 bokstav b) jf. bokstav a).

Det er på det rene at fengselets eventuelle beslutning om å flytte Ås vil være en «avgjørelse» og videre være «utøving av offentlig myndighet».

Kommentar: kandidaten kunne med fordel ha begrunnet hvorfor beslutningen om å flytte Ås vil være en avgjørelse som er truffet under "utøving av offentlig myndighet", fordi vilkåret "utøving av offentlig myndighet" har et meningsinnhold som ikke lar seg lese så lett ut av ordlyden. Samtidig er ikke dette vilkåret det problematiske i oppgaven og kandidaten skal derfor ikke bruke mye plass på vilkåret. Et forslag er å føye til setningen "fordi det å beslutte at en innsatt skal flytte er en avgjørelse som er særpreget for det offentlige" til sist i avsnittet. Da viser kandidaten at han/hun har forstått innholdet i vilkåret uten at vurderingen vidløftiggjøres. For øvrig viser kandidaten god juridisk metode gjennom oppsettet i innledningen av oppgaven. De klart oppfylte vilkårene behandles raskt før den konkrete problemstillingen reises.

Spørsmålet blir dermed hvorvidt fengselets avgjørelse om å flytte Ås til et annet soningssted er «bestemmende» for hans «rettigheter», jf. fvl. § 2 bokstav b) jf. bokstav a).

En alminnelig språklig forståelse av «bestemmende» er at det foreligger en endelig og rettslig bindende avgjørelse.

Også vilkåret "rettighet" kunne med fordel vært ordlydstolket. En naturlig språklig forståelse av "rettighet" kan for eksempel være noe man har krav på. Men, som kandidaten påpeker i avsnittet under, så skal vilkåret forstås som "rettsstilling", som altså har en videre betydning enn "rettighet".

– Lovens forarbeider sier at «rettigheter» skal forstås som rettsstilling.

Dermed er det tale om en endelig realitetsavgjørelse som endrer noens rettsstilling.

Når det i forarbeidene er nevnt at det skal omfatte goder og ulemper i noens rettsstilling er det videre utledet av juridisk teori at dette skal avgrenses mot bagatellmessige forhold. Dette bygger bl.a. på praktiske årsaker som effektivitetshensyn i forvaltningen.

Igien viser kandidaten god juridisk metode ved først å utlede vilkårets innhold ved hjelp av ordlyd og forarbeider, for deretter å gå til juridisk teori. Kandidaten viser også gode materielle kunnskaper og god juridisk forståelse ved å vise til begrunnelsen for avgrensningen.

Dersom Ås blir flyttet til en annen landsdel vil dette vanskeliggjøre muligheten til å ha kontakt med den to år gamle sønnen. Dette taler for en avgjørelse om flytting er «bestemmende» for Ås' «rettigheter».

På den annen side må hensynet til ressursbruk og effektivitet i fengselet vektlegges. Dersom alle sikkerhetsmessige tiltak skal anses som enkeltvedtak vil dette medføre merarbeid for saksbehandlingen i fengselet og taler mot at avgjørelsen om flytting er et enkeltvedtak.

I en høyesterettsavgjørelse fra 2011 behandlet Høyesterett en sak om innsyn i pasientjournaler i forbindelse med etterforskning av en lege. Høyesterett åpnet her opp for en interesseavveining i forhold til om en av pasientene skulle få medhold i at utleveringen var et enkeltvedtak.

Den Høyesterettsdommen kandidaten viser til har referanse Rt. 2011 side 1433. Selv om kandidaten viser gode materielle kunnskaper ved å vise til praksis fra Høyesterett er ikke kandidaten helt presis i gjengivelsen av dommens innhold, og klarer heller ikke å vise dommens relevans i drøftelsen. Saken reiste spørsmål om grensedragningen mellom enkeltvedtak og prosessledende avgjørelser (som ikke skal anses som enkeltvedtak), en problemstilling som er aktuell også for denne oppgaven men som kandidaten ikke drøfter. Høyesterett kom til at avgjørelsen var prosessledende, men stilte spørsmål ved om "hensynet til pasientene her tilsier at utleveringspålegget skal anses som enkeltvedtak".

For Ås gjør hensynet til rettssikkerheten seg gjeldende. Det faktum at han risikerer å miste ytterligere kontakt med sønnen i flere år utgjør en stor ulempe for Ås. Dette tilsier at avgjørelsen griper inn i hans rettigheter. Følgelig bør Ås inneha muligheten til å påklage avgjørelsen og rett til å imøtegå påstandene om risikoen for fluktforsøk.

Videre taler forholdet mellom Ås og sønnen mot at fengselets anførsel om at flyttingen er av bagatelmessig karakter kan tillegges særlig vekt.

En konkret helhetsvurdering tilsier at hensynet til rettssikkerhet og kontradiksjon må veie tungt og at en avgjørelse om å flytte Ås til et annet soningssted er «bestemmende» for hans «rettigheter».

Konklusjonen er at en avgjørelse om å flytte Ås til et annet fengsel er et enkeltvedtak.

Spørsmål 2

Overordnet problemstilling er om fengselsdirektøren er inhabil til å forberede eller treffe avgjørelse om besøksnekt.

Fvl. kommer til anvendelse, jf. spørsmål 1.

Habilitetsreglene fremgår av fvl. § 6 og gjelder for en «offentlig tjenestemann» som er med på å «tilrettelegge grunnlaget» eller «treffe avgjørelse» i en sak.

Fengselsdirektøren er «ansatt i statens (...) tjeneste» og følgelig en offentlig tjenestemann, jf. fvl. § 2 bokstav d). Direktøren er i kraft av sin stilling med på å «tilrettelegge grunnlaget» for avgjørelsen og habilitetsreglene kommer dermed til anvendelse.

En «offentlig tjenestemann» er inhabil når han er «gift med (...) en part», jf. fvl. § 6 bokstav c).

Kandidaten kunne med fordel hatt en noe ”mykere” overgang fra presentasjonen av de innledende vilkårene i § 6 til selve drøftelsen i første ledd. For eksempel kunne kandidaten åpnet dette avsnittet med å si at i § 6 første ledd listes en del forhold som omhandler enten den offentlige tjenestemannens forhold til saken eller til en som er part i saken, og som, dersom vilkårene er oppfylt, automatisk vil lede til inhabilitet.

– Det fremgår at direktørens ektefelle er betjent i fengselet og var involvert i episoden med minnepennen.

Det første spørsmålet blir dermed om ektefellen er «part» i saken.

En person som en avgjørelse «ellers direkte gjelder» er «part», jf. fvl. § 2 bokstav e). En alminnelig språklig forståelse av «direkte gjelder» tilsier at det må være en sterk tilknytning til saken. Forarbeidene gir uttrykk for at det skal forstås som at avgjørelsen må gi en «part» faktiske eller rettslige konsekvenser.

Igjen viser kandidaten god juridisk metode ved å begynne i lovtekstens ordlyd for deretter å gå videre til øvrige rettskilder. Faktiske konsekvenser kan gi partsstatus, men i så fall må de være svært følbare. Men, som kandidaten konkluderer med, så er nok ikke direktørens ektefelle tilstrekkelig berørt av vedtaket til at hun kan få partsstatus.

Avgjørelsen om besøksnekt vil ikke påvirke ektefellen personlig, hverken rettslig eller faktisk. Hun er dermed ikke «part» i saken og de automatiske habilitetsvilkårene i første ledd gjør ikke direktøren inhabil.

Spørsmålet blir dermed hvorvidt den verbale fornærmelsen av direktørens ektefelle er «særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet», jf. fvl. § 6 annet ledd.

Etter min mening er kandidaten litt for snever i problemformuleringen på dette punkt; det er ikke kun den verbale fornærmelsen som er relevant for vurderingen. Også ekteskapet i seg selv utgjør et moment i helhetsvurderingen; selv om et forhold ikke rammes av inhabilitetsreglene i første ledd kan det rammes av ”sekkebestemmelsen” i annet ledd. I tillegg vil det være relevant at ektefellen avdekket fluktplanene.

– En alminnelig språklig forståelse av «særegne forhold» tilsier at det må være tale om noe spesielt og forhold som ikke forekommer ofte, og setter en høy terskel.

Denne forståelse underbygges av sivilombudsmannen som har uttalt at det ikke behøver være unikt, men at det skal være forskjellig fra hva som er tilfellet i de fleste situasjoner.

Ordlyden av «egnet til å svekke tilliten» tilsier at det ikke er nødvendig at det faktisk foreligger et mistillitsforhold, men at forholdet kan svekke tilliten.

Habilitetsvurderingen må følgelig bero på en objektiv helhetsvurdering.

Det faktum at Ås har kommet med en grov fornærmelse av direktørens ektefelle kan vanskeliggjøre direktørens evne til å foreta en objektiv og upartisk vurdering.

Et viktig premiss for en forsvarlig saksbehandling er tilliten til at forvaltningen, og habilitetsreglene skal verne om denne.

Høyesterett behandlet en habilitetsvurdering av en kommunestyrerepresentant i Hegnar Hotell-dommen. Dommen tydeliggjør at representantens tillit til en upartisk stemmegivning gjøres på bakgrunn av om tilliten utad er svekket og en objektiv vurdering uavhengig av vedkommendes personlige vurderinger.

Fornærmelsen taler i kraft av dette for at tilliten til direktøren kan være svekket.

Et personlig motsetningsforhold som det er tale om mellom Ås og direktøren er imidlertid ikke av sterk personlig karakter. Det fremgår av juridisk teori at en slik karakter er en forutsetning for å gi momentet avgjørende betydning.

Kandidaten viser gode materielle kunnskaper

Det faktum at en personlig misnøye kun er uttalt fra den ene siden og at det ikke er noen holdepunkter for å hevde at direktøren har et motsetningsforhold til Ås svekker dets betydning.

At en fengselsinnsatt uttrykker misnøye mot fengselsbetjenten som oppdaget minnepennen kan anses naturlig i denne kontekst og ikke nødvendigvis medføre et «særegent forhold» for direktørens habilitetsvurdering.

Hensynet til effektivitet og ressursbruk i fengselet må videre vektlegges i vurderingen. Dersom direktøren vurderes inhabil vil det oppstå en smittsom inhabilitet for alle underordnede etter habilitetsbestemmelsens tredje ledd. Dette kan medføre et betydelig merarbeid for fengselet og vil forlenge saksbehandlingen.

Det er riktig, som kandidaten påpeker, at effektivitetshensynet alltid vil være viktig i vurderingen. Men kandidaten kunne vært noe mer kritisk til sin egen bruk av lovtekst på dette punktet; tredje ledd omtaler nemlig konsekvensen av at en tjenestemann er inhabil etter første eller annet ledd. Bestemmelsen forutsetter i så måte at det er konstatert inhabilitet.

Når besøksnekt er gjort på bakgrunn av mistanke om fluktforsøk kan tidsaspektet tillegges ytterligere vekt og trekke i retning av at direktøren ikke er inhabil.

Som et siste vurderingsmoment skal det også tillegges vekt at «ugildhetsinnsigelse er reist av en part». Det fremgår imidlertid av juridisk teori at dette skal gis begrenset vekt og kun være avgjørende i tvilstilfeller.

Riktig. Er dette et tvilstilfelle? Kandidaten kunne vært tydeligere i argumentasjonen her.

Hensynet til effektivitet må bli avgjørende i en helhetsvurdering. Det vil slå svært uheldig ut for fengselets drift dersom samtlige underordnede blir inhabile når en innsatt fornærmer direktørens ektefelle. Relasjonen mellom Ås og direktøren er ikke «særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet».

Det er veldig bra at kandidaten fremhever de punktene som har vært avgjørende i helhetsvurderingen, i stedet for kun å si at ”etter en helhetsvurdering er konklusjonen at det ikke foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til tjenestemannens upartiskhet”.

Konklusjonen er at fengselsdirektøren er habil til å forberede eller treffe avgjørelse om besøkelsesnekt.

Spørsmål 3

Overordnet problemstilling er om begrunnelsen for vedtaket om besøksrestriksjoner er tilstrekkelig etter fvl. § 25 tredje ledd.

Fvl. kommer til anvendelse, jf. spørsmål 1.

Kravene til bestemmelse fremgår av fvl. § 25.

Bestemmelsens to første ledd er oppfylt og vurderingen må foretas etter tredje ledd.

Forvaltningens skjønnsutøvelse på bakgrunn av hovedhensyn «bør nevnes», jf. fvl. § 25 tredje ledd.

En alminnelig språklig forståelse tilsier at forvaltningen oppfordres til å nevne hovedhensynene bak skjønnsutøvelsen.

Imidlertid fremgår det av forarbeidene at «bør» som all hovedregel må forstås som «skal». Bestemmelsen må derav forstås som en plikt til å grunngi skjønnsutøvelsen.

Kandidaten viser nok en gang god juridisk metode i innledningen av oppgaven ved å ta tak i ordlyd og øvrig rettspraksis for å klargjøre meningsinnholdet i bestemmelsen. En slik strukturert innledning gjør at leseren (sensor) raskt får forståelse av at kandidaten har sett de relevante problemstillingene som oppgaven reiser.

Omfattende rettspraksis på området har vurdert forvaltningens krav til skjønnsmessig begrunnelse. I Isene-dommen ble begrunnelsen for statens forkjøpsrett på en jordbrukseiendom vurdert utilstrekkelig. Fordi Isene risikerte å miste sitt levekår ble det stilt et skjerpet begrunnelseskrav.

Deretter har kravet til begrunnelse blitt vurdert i forhold til hvor inngripende vedtaket er i Gausi-dommen og Skotta-dommen.

Riktig. Kandidaten har tydeligvis sett utviklingen i rettspraksis fra Isene-dommen til Gausi- og Skotta-dommen. Poenget er at det er tale om en ”glideskala”, der kravene til begrunnelsen skjerpes etter hvor inngripende vedtaket er.

Spørsmålet blir således hvorvidt fengselets begrunnelse er tilstrekkelig sett i forhold til hvor inngripende et vedtak om besøksrestriksjon er for Ås.

God underproblemstilling.

Det faktum at Ås er nødt til å møte sin ektefelle og to år gamle sønn bak en glassrute vil svekke den menneskelige relasjonen i familien betraktelig. Påvirkningen en restriksjon utgjør på Ås' familieband er dermed et stort inngrep i hans rettigheter.

Det er imidlertid ikke av like inngripende art som i de nevnte dommene hvor det var tale om tap av økonomisk inntekt. Fengsels situasjonen gir allerede en svært begrenset mulighet til å omgås familien og vedtaket er følgelig ikke av like stor betydning isolert sett.

På den annen side er det å fjerne menneskelig kontakt mellom en familie med et barn på to år av en så inngripende art at det må kunne stilles krav til at dette er hensyntatt og grunnlagt.

Høyesterett uttalte i 2008 at hensynet bak begrunnelsen er å sørge for en forsvarlig saksbehandling, forsvarlig skjønnsutøvelse og mulighet for etterprøvnbarhet.

Fengselet har tydelig ment at familiekontakten er av stor betydning, spesielt med små barn. Dermed taler dette for at det er foretatt en forsvarlig skjønnsutøvelse.

Det anføres fra Ås' advokat at den negative påvirkningen restriksjonen utgjør for sønnen er mangelfullt begrunnet. Av hensyn til tilliten til en forsvarlig saksbehandling og for å gi parten en forståelse og mulighet for å innrette seg etter vedtaket er dette et helt sentralt moment.

Her er kandidaten inne på noe sentralt; i hvilken grad hensynet til en tredjepart (sønnen) kan få betydning for begrunnelsen av vedtaket ovenfor Ås. Kandidaten evner å si noen ord om denne nyansen, noe som må gi uttelling.

At forvaltningen tilsynelatende mener at de familiære båndene opprettholdes bak glass taler følgelig mot at begrunnelsen er tilstrekkelig.

Imidlertid er fengselets primæroppgave å sørge for å opprettholde sikkerheten i fengselet. Det fremkommer at de med dette hensynet som tungtveiende likevel har forsøkt å finne en hensiktsmessig måte å gi familien kontakt; forholdene tatt i betraktning. Dette taler for at begrunnelsen er tilstrekkelig.

Det avgjørende momentet må likevel bli mangelen på begrunnelse for de alternativer som kunne tilfredsstilt både behov for sikkerhet og familiær kontakt. Det fremgår av strgf. § 31 tredje ledd at det også kan gis besøk ved tilsyn eller overhøring av besøket. Med et to år gammelt barn som lidende av restriksjonen er dette forhold som må vises at er vurdert og hensyntatt i begrunnelsen.

Her viser kandidaten selvstendighet i drøftelsen når han/hun trekker linjer til lovgivningen for øvrig, og ser på om det er forhold som burde vært nevnt i begrunnelsen men som ikke er det.

Det faktum at ressurs hensynet vanskeliggjør besøk som krever menneskelig tilsyn er ikke grunn til å utelate det fra en begrunnelse.

Begrunnelsen vurderes ikke tilstrekkelig sett i forhold til hvor inngripende vedtaket er.

Konklusjonen er at vedtaket om besøksrestriksjon er tilstrekkelig etter fvl. § 25 tredje ledd.

Kandidaten har mange gode poeng i drøftelsen sin, men etter min mening kunne denne vært noe bedre strukturert. Et tips (særlig i drøftelser som er av en viss lengde) er å samle alle pro-argumenter for seg og alle kontra-argumenter for seg. Det siste argumentet bør alltid gå i samme retning som konklusjonen.

Spørsmål 4

Overordnet problemstilling er om Ås har krav på innsyn i de opplysninger som avslører fengselets informant.

Fvl. kommer til anvendelse, jf. spørsmål 1.

En har rett på innsyn i dokumenter etter fvl. § 18. Det er på det rene at Ås er «part» i saken da det er ham avgjørelsen «retter seg mot», jf. fvl. § 2 bokstav e).

Ås har i utgangspunktet krav på innsyn i opplysningene.

Det er bra at kandidaten starter i hovedregelen og slår fast at denne kommer til anvendelse.

Imidlertid inntreer unntak fra innsynsretten etter fvl. § 19.

Her kunne kandidaten godt sitert noe mer fra bestemmelsen for å skape en bredere ramme rundt drøftelsen. Slik referansen til § 19 står nå henger det litt i løse luften hva kandidaten skal drøfte videre.

Det første spørsmålet blir hvorvidt det foreligger «særlige grunner» til at opplysningene om informanten ikke utgis, jf. fvl. § 19 annet ledd bokstav b).

En alminnelig språklig forståelse av «særlige grunner» tilsier at det omfavner et vidt spekter, men at det må være av en sterk betydning og medfører en høy terskel.

En må kunne anta at Ås' tidligere forretningspartner Svingen har tipset fengselet i fortrolighet. Dermed må Svingen kunne forvente at opplysninger som avslører hans identitet ikke blir spredd.

For å avdekke forhold av denne art er ofte forvaltningen avhengig av å motta tips fra andre som sitter på opplysningene. At borgere velger å varsle om saker forvaltningen har interesse av må kunne gjøres uten frykt for de konsekvenser som kan følge av at deres identitet blir avslørt. Kildevernet taler følgelig for at det foreligger «særlige grunner» til at Ås ikke skal få innsyn i opplysningene.

Veldig godt argumentert fra kandidaten vedrørende vilkåret "særlige grunner". Kildevernet er nettopp noe som fremheves i forarbeidene, se sensorveiledningen angående dette.

Videre blir spørsmålet om det er av «vesentlig betydning» for Ås å få innsyn i opplysningene som avslører informantens identifikasjon, jf. fvl. §19 annet ledd.

Kandidaten kunne med fordel fått tydeligere frem forholdet mellom vilkårene ”særlige grunner” og ”vesentlig betydning”. Unntaksadgangen er ikke ubetinget; selv om det foreligger ”særlige grunner” for ikke å meddele opplysningene videre så gjelder dette ikke dersom innsyn er av ”vesentlig betydning” for parten. Forholdet mellom vilkårene ville nok kommet bedre frem om kandidaten hadde vist til hele bestemmelsen i innledningen.

En naturlig forståelse av «vesentlig betydning» tilsier at det må være av sterk interesse for parten å bli kjent med opplysningene. Denne må videre være av legitime årsaker for saksopplysning.

En part er avhengig av å være godt opplyst om en sak for å kunne ivareta sine interesser. Dette følger av kontradiksjonsprinsippet og Ås trenger innsyn i saken for å kunne få innsyn i påstandene mot han og kunne forsvare seg mot disse.

Fint at kandidaten klarer å trekke veksler på hensyn og prinsipper bak reglene, selv om jeg er enig i kandidatens videre vurdering i avsnittene under.

Imidlertid får Ås innsyn i alle opplysningene utenom de som kan identifisere Svingen. Dette innebærer at Ås kan ivareta sine interesser uten å vite hvem som har tipset om hans planer.

Begjæringen om innsyn i alle opplysningene fremstår som et personlig ønske om å avsløre hvem informanten er, og er således ikke av «vesentlig betydning» for parten.

Gode og strukturerte argumenter i denne delen av oppgaven. Her har kandidaten tydeligvis sett det sentrale.

Konklusjonen er at Ås ikke har krav på innsyn i de opplysninger som avslører fengselets informant.

Sluttkommentar:

Oppgaven sett under ett er etter min mening en klar A-besvarelse. Kandidaten viser gjennomgående god juridisk metode ved å starte med en bred, overordnet problemstilling som spisses med nye underproblemstillinger i innledningen, ettersom de klart oppfylte vilkårene kort behandles og de problematiske vilkårene identifiseres. Selv om noen av drøftelsene kan virke noe ustrukturerte med mye pro –og contra argumenter om hverandre så er drøftelsene i all hovedsak balanserte og relevante, derfor må det gis god uttelling også på dette punkt. Kandidaten er også svært flink til å drøfte selvstendig og har fyldige drøftelser med mange gode momenter.

Materielt sett viser også kandidaten gode kunnskaper og det er lite å utsette på referansene til domstolspraksis og forarbeidsuttalelser.