

## Mønsterbesvarelse 2016-eksamen i Forvaltningsrett II

Sakens parter er Peder Ås mot Lillevik kommune.

Hovedspørsmålet i saken er om vedtaket om å straffe Peder Ås for å ha brutt forbudet mot bruk av mobiltelefonen på vei til skolen, er gyldig.

For å kjenne et vedtak ugyldig må to sikre vilkår være oppfylt. Det må for det første foreligge en kompetansesvikt. I tillegg må det være en mulighet for at svikten har innvirket på vedtaket. I relasjon til ugyldighetsspørsmålet har teorien tatt til orde for at det skal foretas en konsekvensvurdering.

Peder Ås hevder for det første at rektor ved Lillevik ungdomsskole Marte Kirkerud ikke var personell kompetent til å endre ordensreglementet da loven viste at kompetansen tillå "kommunen", noe som måtte bety kommunestyret.

Svaret beror på en tolkning av hjemmelsloven.

Det følger av opplæringsloven § 2-9 første ledd at "Kommunen skal gi regler om ordensreglement for den enkelte grunnskolen".

Naturlig forståelse av ordlyden "Kommunen" tilsier at det er kommunen, herunder kommunestyret, som fatter vedtak om ordensreglement.

Ordlyden stenger imidlertid ikke for delegasjon av denne kompetansen.

Det følger av kommuneloven § 6 at "Kommunestyret [...] treffer vedtak på vegne av kommunen [...] så langt ikke annet følger av lov eller delegasjonsvedtak".

Ordlyden "[...] så langt ikke annet følger av lov eller delegasjonsvedtak" viser at kommunestyret har adgang til å delegere sin myndighet.

Ettersom ordlyden i den aktuelle hjemmelsloven ikke er klar med hensyn til om delegasjon kan skje, kommer den ulovfestede delegasjonslæren til anvendelse.

Ifølge denne læren er delegasjon tillatt dersom det anses forsvarlig, samt at det foreligger behov for delegasjon.

Det tas først stilling til om delegasjon av kompetanse til å vedta ordensreglement anses forsvarlig.

Grunnskolen ligger under kommunens kontroll. Dette innebærer at dersom myndighet delegeres til rektor ved ungdomskolen er vedkommende underlagt kommunens organisasjons- og instruksjonsmyndighet. Kommunestyret har adgang til å føre kontroll med rektorenes utøvelse av den tildelte kompetansen. Dette tilsier at delegasjon i dette tilfellet er forsvarlig.

På en annen side gis rektoren en vidtrekkende kompetanse til å vedta regler som kan oppleves som inngripende for elevene. Dette tilsier at kompetansen bør utøves av et overordnet organ hvor saken behandles av flere, og dermed ikke delegeres til

enkeltstående personer. Dette trekker svakt i retning av at delegasjonen i dette tilfellet ikke er forsvarlig.

Det er tale om delegasjon av en type kompetanse som rektorene er nærmest til å utøve. De har bedre kjennskap til skolens anliggende enn kommunestyret, og må dermed anses best egnet til å utforme og vedta reglement som er relevant for den aktuelle skole. Dette taler for at delegasjon er forsvarlig.

Ettersom rektoren er underlagt kommunens kontroll, sammenholdt med at dette er en type kompetanse som best kan utøves av personen som har mest kjennskap til skolen, er konklusjonen at delegasjon er forsvarlig.

Delegasjon anses forsvarlig.

Det tas så stilling til om det foreligger et behov for delegasjon av kompetanse til å vedta ordensreglement.

Kommunestyret har mange oppgaver å ta seg av. Det vil derfor være tidsbesparende å legge denne type kompetanse til rektorer ved ungdomskolen. Dette må være avgjørende.

Det foreligger behov for delegasjon.

Konklusjonen er at kommunestyret hadde adgang til å delegere kompetanse til å vedta ordensreglement til rektoren ved Lillevik ungdomsskolen i medhold av opplæringsloven § 2-9.

Peders første anførsel fører dermed ikke frem.

Peder hevder for det andre at Fylkesmannen måtte ha kompetanse til å prøve beslutningen om mobilforbud fullt ut ettersom spørsmålet, etter hans syn, var underlagt rettsanvendelsesskjønn.

Det må tas stilling til om fylkesmannen, i medhold av kommuneloven § 60 b, kan prøve beslutningen om å vedta mobilforbud, jf. opplæringsloven § 2-9. Dette er et spørsmål om det tilligger forvaltningen særskilt å bestemme hvilket innhold ordensreglene skal ha, eller om fylkesmannen kan overprøve dette.

Naturfredningsdommen gjaldt spørsmålet om et område var av "spesiell naturtype" og om domstolene kunne prøve den konkrete subsumsjonen. Høyesterett oppstilte en presumsjon for at domstolene alltid kan prøve subsumsjonen. Iallfall i tilfeller hvor det gjøres inngrep. Videre ble det uttalt at det må være "særskilte holdepunkter" for noe annet.

Presumsjonen er lagt til grunn i senere praksis, deriblant Rt. 2003 s. 663, hvor Høyesterett uttalte at dersom domstolene ikke skulle ha full prøvelsesrett måtte dette fremgå av loven eller andre særegne forhold.

Det følger av opplæringsloven § 2-9 at "Kommunen skal gi forskrifter om ordensreglement for den enkelte grunnskolen. Reglementet skal gi reglar om rettane

og pliktene til elevane så langt dei ikkje er fastsette i lov eller på annan måte. Reglementet skal innehalde reglar om åtferd, reglar om kva tiltak som skal kunne brukast mot elevane som bryt reglementet og reglar om framgangsmåten når slike saker skal behandlast".

Bestemmelsen gir kommunen adgang til å fastsette ordensregler for skolene, men gir ikke detaljerte føringer for innholdet av reglene. Den fastlegger bare at reglene skal angå elevenes "[retter og plikter]". Videre gis det bare noen generelle føringer for hva disse rettene og pliktene kan inneholde, deriblant elevenes "åtferd". Bestemmelsens taushet rundt konkrete detaljer tilsier at forvaltningen har en viss skjønnsfrihet hva gjelder vedtakelse av hva de konkrete reglene skal gå ut på. Dette taler for forvaltningsskjønn.

Det ble fremhevet i Tolldommen, hvor saken gjaldt spørsmål om domstolen kunne overprøve tollmyndighetenes avgjørelse om å ilegge en avgift, at rettssikkerhetshensyn taler for full prøvingsrett for domstolene. Bestemmelsen i opplæringsloven gir anvisning på at kommunen kan fastsette regler om elevenes [retter og plikter] om elevenes "åtferd". Dette åpner for at kommunen gjennom ordensregler kan begrense elevens handlefrihet. Rettssikkerhetshensyn tilsier dermed at vurderingen av hvilke regler som kan fastsettes i medhold av opplæringsloven § 2-9 er underlagt rettsanvendelsesskjønn.

I vurderingen av hvilke regler som skal vedtas vil nærhet og kjennskap til skolen være vesentlig. Dette tilsier at forvaltningen, herunder skolen, vil være best egnet til å foreta en slik vurdering og at de dermed har skjønnsfrihet hva gjelder utformingen av reglene.

I vurderingen av hvilke regler som skal fastsettes for den enkelte skole vil det ofte inngå politiske vurderinger. Hvordan skolen skal driftes og styres er spørsmål som det ofte er forskjellige meninger om. Dette tyder på at vurderingen bør tilligge forvaltningen og dermed være unndratt fra domstolsprøving.

Det avgjørende er at det vil inngå ulike syn i vurderingen av hvilke regler som skal vedtas. Av hensyn til maktfordelingsprinsippet bør derfor en slik vurdering tilligge forvaltningen. I tillegg må forvaltningen anses som den part som er nærmest til å foreta en forsvarlig vurdering. Dette på grunn av dens nærhet til situasjonen. Det foreligger derfor særegne forhold som tilsier at vurderingen er unndratt domstolsprøving, jf. uttalelser i Rt. 2003 s. 662.

Konklusjonen er at vurderingen av hvilke regler som skal vedtas i medhold av opplæringsloven § 2-9 er forvaltningsskjønn, og følgelig unndratt domstolsprøving.

Forutsatt at vurderingen ikke var underlagt forvaltningsskjønn, er spørsmålet om forvaltningen hadde tilstrekkelig hjemmel i opplæringsloven § 2-9 til å begrense mobilbruk i et ordensreglement.

Det følger av opplæringsloven § 2-9 at det kan vedtas reglar om "rettane og pliktane" til elevane, herunder kan det gis reglar om "åtferd".

Naturlig forståelse av ordlyden tilsier at forvaltningen kan vedta forbud og påbud hva

gjelder elevenes handlemåte.

Det kan på den ene siden hevdes at reglene må være direkte relevante for skolens hovedoppgave, nemlig å lære elevene faglige kunnskaper. En slik tolkning taler for at regler om bruk av mobil ikke kan vedtas med hjemmel i opplæringsloven § 2-9.

På den andre siden følger det av lovens formål i opplæringsloven § 1-1 at formålet med opplæringen blant annet er å møte elevene med "krav og gi dei utfordringar som fremjar danning [...]". Det må derfor være adgang for forvaltningen til å vedta forbud som avhjelper, hva som alminnelig sett, er uønsket atferd.

Ettersom det foregikk digital mobbing gjennom mobilbruken på den aktuelle skolen, må det anses å være i tråd med lovens formål å vedta forbud mot mobilbruk. Dette taler for at forvaltningen hadde hjemmel i opplæringsloven § 2-9 for å vedta forbud mot bruk av mobil i skolen.

I tillegg må det legges vekt på hva skolen, som er den nærmeste til å vurdere situasjonen og dermed behovet for en slik regel, vektlegger i denne saken. Skolen vektlegger at mobilbruken på skolen har vært av en slik karakter at det har vært behov for å regulere bruken. Særlig må dette gjelde når bruken har vært skadelig for andre medelever. Skolen har ansvar for å sikre et forsvarlig læringsmiljø, jf. formålsbetraktninger i opplæringsloven § 1-1. Deres vurderinger av hvilke tiltak som er egnet til å nå dette målet, må derfor tillegges vekt.

Det avgjørende er at formålet åpner for en tolkning som tilsier at regler om mobilforbud kan vedtas i medhold av opplæringsloven § 2-9. I tillegg vektlegges det at skolen vurderer situasjonen for aktuelle skolemiljøet slik at det er behov for en regulering av mobilbruken.

Det konkluderes subsidiært med at forvaltningen hadde hjemmel i opplæringsloven § 2-9 for å vedta et generelt forbud mot bruk av mobil på Lillevik skole.

Peder hevder mer konkret at det ikke var hjemmel i opplæringsloven § 2-9 for å vedta forbud mot bruk av mobil utenfor skolens område, og i alle fall ikke en bruk som den Peder hadde utøvd. Han hevdet at et slikt forbud krevde klar hjemmel.

Dette er et spørsmål om lovtolkning som det er alminnelig enighet om at domstolene, herunder fylkesmannen, alltid kan prøve.

Det er på det rene at det kreves en form for presiserende tolkning av begrepet "åtferd" i opplæringslova § 2-9 for at skolen skal ha adgang til å vedta forbud mot bruk av mobil utenfor skolens område samt å nedlegge forbud mot den bruk som Peder foretok.

Ordlyden "åtferd" er særlig vag og gir ikke klare føringer for hvilket innhold reglene kan ha.

Legalitetsprinsippet setter skranker for forvaltningens handlefrihet. Prinsippet verner borgerne mot inngrep fra det offentlige og krever i slike tilfeller hjemmel i lov. I Laksefiskedommen uttalte Høyesterett at kravet til lovhjemmel må nyansere ut ifra

hvilket område man befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er for den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn lovens ordlyd kan trekkes inn i denne vurderingen.

Kjerneområdet for legalitetsprinsippet er straff og integritetskrenkelser. Vi befinner oss ikke i kjernen av dette, hvilket tilsier at legalitetsprinsippet ikke kommer inn med full styrke.

Det er svært utbredt og vanlig blant den aktuelle aldersklassen å bruke mobilen til enhver tid. Mobilen brukes blant annet for å holde seg oppdatert på hverdagslige gjøremål og holde kontakt, og inngår derfor som en naturlig del i ungdommenes hverdag. En innskrenkning i denne handlefriheten kan derfor oppleves som inngripende for elevene. Dette taler for at legalitetsprinsippet kommer inn med en viss styrke.

Man befinner seg her på område for opplæring og skolegang. Formålet med skolegangen jf. opplæringslova § 1-1 er å lære bort faglig innhold samt stille krav til elevene om alminnelig dannelse. For å oppnå dette formålet må skolen ha adgang til å regulere elevenes handlemåte gjennom forbud. Området man befinner seg på, sammenholdt med opplæringslovens formål, tilsier at det må være en utbredt adgang for skoleadministrasjonen til å regulere elevenes handlemåte gjennom ordensreglement. Dette taler for at legalitetsprinsippet ikke står særlig sterkt.

På en annen side har elevene lite reell valgfrihet med hensyn til å delta på grunnskoleopplæring. Dette taler for at de forbud som vedtas og som får betydning for elevene bør være underlagt streng kontroll. Dette taler for at legalitetsprinsippet gjør seg gjeldende med en viss styrke.

Det må ha en viss betydning at forbudet er ment å avhjelpe en sterkt uheldig trend på Lillevik skole. Det er svært skadelig for de som utsettes for nettmobbing gjennom den mobilbruken som har funnet sted. Behovet for denne regulering taler for skolens tolkning av opplæringslova § 2-9. Slike hensyn er relevante å ta hensyn til i vurderingen, jf. uttalelser i Laksefiskedommen om at også andre rettskilder enn loven selv er relevante i helhetsvurderingen.

Det følger av forarbeidene til opplæringsloven (NOU 1995: 18 s. 227) at skolen bare kan gi regler med virkning utenfor skolen "så langt det kan begrunnes direkte i skolegangen". Videre heter det at reglementet kan derfor ha bestemmelser om elevenes atferd på vei til og fra skolen, men ikke om elevenes opptreden i fritiden for øvrig.

En tolkning av opplæringslova § 2-9, som medfører at forbudet omfatter mot bruk av mobil også utenfor skoleområdet, vil har støtte i forarbeidene så fremt forbudet har en tilknytning til skolegangen.

Forbudet er ment å avhjelpe de uheldige hendelser som har foregått på Lillevik skole. Skolen har plikt til å motvirke mobbing i skolegangen. De skal legge til rette for et sunt læringsmiljø for alle elevene. Et slikt forbud vil derfor kunne begrunnes direkte i skolegangen. Uttalelsene i forarbeidene taler dermed klart i retning for at forvaltningen har foretatt en korrekt tolkning av opplæringsloven § 2-9.

Ordlyden i opplæringslova § 2-9 er veldig vag jf. "åtferd". Det vil derfor ikke stride særlig mot forutberegnelighet at det foretas en slik presiserende tolkning som forvaltningen her har gjort.

Det avgjørende er at legalitetsprinsippet ikke legger særlig strenge begrensninger på forvaltningens adgang til å vedta et forbud som foreliggende. I tillegg taler forarbeidene klart i retning av at tolkningen til forvaltningen er legitim. For å oppnå lovens formål vil det være behov for at forvaltningen, herunder skolen, kan vedta reguleringer som foreliggende. Det vil derfor stride mot lovens formål om ordlyden skulle legge begrensninger for en slik tolkning som forvaltningen har foretatt.

Konklusjonen er at forvaltningen hadde hjemmel i opplæringslova § 2-9 for å vedta forbud mot bruk av mobil utenfor skolens område, og en bruk som den Peder hadde utøvd.

Peder hevder så at vedtaket måtte anses som usaklig forskjellsbehandling når elevene ved den andre ungdomsskolen ikke hadde restriksjoner for mobilbruken i sitt ordensreglement.

Det er alminnelig antatt at domstolene, herunder fylkesmannen, kan prøve om det er foretatt usaklig forskjellsbehandling.

Det følger et alminnelig krav om at tilfellene som vurderes må være kvalifisert like.

Det er på det rene at de to skolene har ulike utfordringer. Forbudet mot bruk av mobil ble gitt i den hensikt å bekjempe et utbredt problem på Lillevik skole. De har ikke samme problem på Storevik, hvilket tilsier at det ikke er kvalifisert likhet mellom forholdene. Det heter også i opplæringslova § 2-9 første ledd at det skal gis regler om ordensreglementet for den "enkelte" grunnskolen. Naturlig forståelse av ordlyden tilsier at det kan vedtas forskjellige reglement for skolene. Formålet bak bestemmelsen taler i retning av en slik tolkning, da det nettopp er for å regulere den aktuelle atferden og de utfordringer som gjør seg gjeldende på den aktuelle skolen. Det vil ikke være formålstjenlig å forby mobilbruk på en skole som ikke har problemer med nettmobbing som følge av elevenes mobilbruk i skoletiden.

Det er ikke foretatt usaklig forskjellsbehandling.

Peders anførsel fører ikke frem.

Peder anfører til slutt at Peders individuelle straff i form av søppelplukking måtte anse som uforholdsmessig da den virket nedverdiggende og demotiverende for hans forhold til skolen.

Det er enighet om at fastsettelse av straffen er forvaltningsskjønn. Fylkesmannen kan således bare prøve forvaltningens skjønnsutøvelse gjennom den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren om urimelige vedtak.

Det er lagt til grunn i rettspraksis at det ikke eksisterer et generelt forbud i norsk rett mot uforholdsmessige vedtak. Det er bare adgang til å prøve om vedtaket er

kvalifisert urimelig, jf. uttalelser i Mortvedtdommen. Terskelen er svært høy, jf. uttalelser i rettspraksis om at vedtaket må være grovt/sterkt/ åpenbart urimelig. Det er imidlertid på det rene at det vil inngå forholdsmessighetsvurderinger i vurderingen av hva som er urimelig.

Peder hadde ikke vonde hensikter med bildet han tok på bussen. Det er svært vanlig at ungdommer benytter applikasjonen snapchat i situasjoner hvor de er blant venner. Det er derfor fort gjort å forglemme seg i en slik situasjon. Særlig må dette vektlegges når det var på skolebussen at Peder tok bildet. Selv om tolkning av loven tilsier at forbudet også kan gjelde her, må det være rom for å gjøre unntak når omstendighetene slik. Dette taler i retning av at det var urimelig å pålegge Peder en slik straff.

Straffen er i tillegg av en særlig hard karakter, sett i forhold til at det regelbrudd som Peder gjorde ikke hadde vonde hensikter. Straffen må gjennomføres i offentlighet og det vil derfor være synlig for alle og enhver at Peder har gjort seg skyldig i regelbrudd, uten at han hadde intensjoner om å bruke bildet i mobbesammenheng. Dette taler for at vedtaket er sterkt urimelig.

Det kan også vektlegges at skolen kunne "straffet" Peder på en mindre inngripende måte. Etersom det er på det rene at Peder ikke skulle bruke bildet til nettmobbing, ville en verbal påminnelse være en mer forholdsmessig straff. Et det forelå alternative reaksjonsmetoder som anses som mer forholdsmessige, taler for at vedtaket er sterkt urimelig.

På en annen side fremmer regelen et særlig viktig formål. Viktigheten av at regelen skal ha realitetsvirkning tilsier streng praktisering. At straffen blir allment kjent kan dermed virke preventivt slik at de som driver nettmobbing avskrekkes. Dette taler svakt i retning av at tiltaket ikke er urimelig.

I tillegg hadde elevene fått underretning om vedtaket. Det går ut ifra at Peder var klar over at han brøt regelen da han tok bildet på bussen. Dette taler svakt i retning av at vedtaket ikke er urimelig.

Peder sliter med motivasjon til skolearbeidet og har vært innblandet i rusmiljøer. Peder er altså en ung gutt med personlige utfordringer og har derfor behov for støtte og stabilitet. Å ilegge Peder en straff som han må avtjene i full offentlighet vil ikke være heldig for hans situasjon og tillit til skolen. Mest sannsynlig vil vedtaket ha negativ påvirkning på hans forhold til skolen og motivasjon til skolearbeid. Dette taler for at vedtaket er sterkt urimelig.

Det avgjørende må være at Peder er i en særlig sårbar situasjon og at det derfor vil være særlig uheldig om han må avtjene en straff som gjør at hans handlinger blottlegges for hele skolen. Det må også tillegges vekt at hans intensjoner bak handlingen ikke var vonde. At rektor derfor bruker denne hendelsen for å statuere et eksempel er en svært uheldig handling og må karakteriseres som misbruk av myndighet. Dette gjør at forholdet når opp til den høye terskelen som forbudet setter.

Konklusjonen er at vedtaket om å ilegge Peder Ås straff er sterkt urimelig og kan derfor kjennes ugyldig av fylkesmannen.

Hovedkonklusjonen er at vedtaket om å straffe Peder Ås for å ha brutt forbudet mot bruk av mobiltelefonen på vei til skolen, er ugyldig.

Det er på det rene at det ikke foreligger en fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, jf. prinsippet i fvl. § 41 jf. uttalelser i USA-ambassadedom.

Ugyldighet vil her være til gunst for den private part, jf. betraktninger i teorien om konsekvensvurdering.

Vedtaket kjennes ugyldig.