

Forvaltningsrett I - Eksamen 2012

Besvarelsen er kommentert av: Karl Harald Søvig

Skrevet av: Ine Høyér-Fjellstad

Praktikum

Oppgave 1:

Den overordnede problemstillingen er om avgjørelsen om å avslå Berg sin anmodning om forlengelse av avtalen er et enkeltvedtak.

Reglene om enkeltvedtak fremgår av forvaltningsloven (fvl.) og er legaldefinert i lovens § 2 første ledd b jf. a.

Forvaltningsloven kommer til anvendelse da tildeling av fastlegeavtalen mellom Berg og kommunen klart er «virksomhet devet av et forvaltningsorgan» og kommunen er et «organ for stat eller kommune» jfg. Fvl. §1 første jf. andre ledd.

Fint at virkeområdet kort slås fast. For presisjonenens del kunne vært nevnt at selve avtalen er inngått med Helsevernetaten som representant for kommunen.

Av fvl. §2 (1) b jf. a fremgår det at et enkeltvedtak er en «avgjørelse» som treffes under utøving av offentlig myndighet som er «bestemmende for rettigheter [...] for en eller flere bestemte» private personer».

Det første spørsmålet er om avgjørelsen om å avslå Bergs anmodning om forlengelse av avtalen er en «avgjørelse» etter forvaltningsloven.

Nødvendig å ta opp "avgjørelse" til diskusjon, men siden vilkåret opplagt er innfridd, kunne drøftelsen vært kuttet ned.

At det er tatt en «avgjørelse» vil tilsi at det er fattet en beslutning om å følge en av flere muligheter, beslutningen vil kunne ha en realitetsvirkning for den avgjørelsen retter seg mot.

Avgjørelsen om å avslå Bergs anmodning er helt klart en slik beslutning og har realitetsvirkning for Berg og må anses for å være en «avgjørelse».

Videre er det og klart at Berg er «en [...] bestemt» «privat person» da han som en privat enkeltperson søker tillatelse til å utøve yrket sitt .

- *Kort og godt her, men litt pirk med hensyn til presisjon: Berg søker ikke om tillatelse til å utøve yrket sitt, men om forlengelse av fastlegeavtalen. Spørsmålet om Berg kan få lisens som lege ligger til helsemyndighetene (på statlig nivå).*

Spørsmålet blir så om avgjørelsen om å avslå anmodningen er «utøving av offentlig myndighet».

- *Ja, dette er en sentral problemstilling i spm. 1, og denne er presist formulert.*

Ordlyden tilsier at avgjørelsen må være av en art som særpreger en virksomhet som kun kan utøves av et offentlig organ. I praksis og teori er det gjort et skille mellom virksomhet som og kan gjøres av private personer.

Kommunen hevder at det ikke kan anses som et enkeltvedtak, da avtalen er av privatrettslig karakter.

Det er på det rene at kommunen kan inngå avtaler som ikke faller inn under begrepet «enkelvedtak» etter fvl.

- *Her er studenten inne på et sentralt trekk ved hva som er "utøving av offentlig myndighet". Selve poenget ville kommet klarere frem om formuleringen var: "avtaler som kommunen inngår av privatrettslig karakter faller som utenfor utenfor vilkåret "utøving av offentlig myndighet".*

I denne saken er det imidlertid snakk om tildeling av et fastlegeløyve som blant annet er finansiert gjennom tilskudd fra kommunen og refusjon for utført arbeid fra folketrygden. Som anført fra Ås er det dermed snakk om bruk av offentlige midler.

- *Her får studenter frem et sentralt poeng og bruker opplysningene i faktum godt.*
Å tildele noen offentlige midler eller rett til bruk av slike er helt klart en virksomhet som kun kan foretas under utøving av offentlig myndighet.
På den andre siden kan det ses hen til avtaler mellom en kommune og en leverandør av kontorrekvisita. Selv om det vil innebære bruk av offentlige midler og i tillegg gi leverandøren en rettighet vil denne typen avtaler neppe særprege det offentlige.
- *Et viktig poeng. Etter mitt syn ville drøftelsen fått bedre flyt om dette argumentet var fremhevet tidligere, og før studenten påpekte de offentligrettslige trekkene i form av tilskudd og refusjon.*
Å tildele – eller avslå – en fastlegeavtale som gir mottakeren rett til å praktisere som fastlege for kommunens innbyggere er imidlertid en virksomhet som utelukkende er forbeholdt det offentlige og kan således sies å særprege den offentlige myndigheten.
Avgjørelsen om å avslå anmodningen er «utøving av offentlig myndighet».
Til slutt blir spørsmålet om avgjørelsen om å avslå anmodningen er «bestemmenlde for [Bergs] rettigheter».
- *Fint at også dette vilkåret drøftes. Problemformuleringen ville vært mer presis om lagt til "avslå anmodning om forlengelse".*

At avgjørelsen er bestemmende for noens rettigheter vil tilsi at avgjørelsen har en innvirkning for vedkommendes rettsstilling, avgjørelsen må ha en realitetsvirkning i den ene eller andre retningen. Dette støttes av lovens forarbeider og rettspraksis. Kan ikke avgjørelsen sies å være bestemmende for hans rettsstilling er ikke avgjørelsen et enkeltvedtak.

Som nevnt er det her snakk om tildeling av en fastlegeavtale som gir mottakeren rett til å praktisere som lege som dermed rett til en legelisens . Ved å ha en slik lisens kan man, som Berg ønsker, arbeide som frivillig i idrettslag.

- *Som nevnt foran kan det virke som om studenten mener at fastlegeavtalen henger direkte sammen med legelisensen (autorisasjon som lege etter helsepersonelloven). Dette er to forskjellige vedtak, som treffes av ulike organ (men det er forståelig at studenter på 1. studieår trår feil her, og dette får ingen betydning for karakterfastsettelsen).*
Å arbeide som frivillig kan neppe anse for å ha innvirkning på ens rettsstilling og avslaget om forlengelsen vil såldedes ikke være bestemmende for hans rettigheter.
Å inneha en legelisens er imidlertid nødvendig for å kunne praktisere og gjør det mulig for en lege å skaffe seg inntekt.
Selv om Berg er 71 år er det fremdeles mulig for han å ha fullt arbeid, å ikke ha lisens og dermed ikke kunne praktisere som lege er helt klart bestemmende for hans rettsstilling.
- *I denne drøftelsen får studenten ikke helt grep om den sentrale problemstillingen.*
Utgangspunktet er at Berg har en tidsbegrenset avtale om forlengelse til 71 år. Denne utløper på et objektiv tidspunkt: når Berg fyller 71 år). Å fastslå at opphørsgrunnene foreligger er ikke "bestemmende". I denne saken har imidlertid helsevernetaten samtidig med å konstatere opphør også avgjort at avtalen ikke skal forlenges ytterligere, og denne avgjørelsen er "bestemmende" for Bergs rettsstilling. De færreste av studentene på eksamen så denne nyansen. Dermed fikk de studentene som så problemstillingen et pluss, og de som overså denne ble ikke trukket.

Avgjørelsen som å avslå anmodningen er følgelig «bestemmende for [Bergs] rettigheter. Konklusjonen er at avgjørelsen om å avslå Bergs anmodning om forlengelse av avtalen er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

Oppgave 2:

Videre forutsettes det at avgjørelsen er et enkeltvedtak.

Den overordnede problemstillingen er om begrunnelsen for å avslå Bergs anmodning om forlengelse av avtalen er tilstrekkelig etter fvl. §25 (3).

Loven kommer til anvendelse jf. oppgave 1, videre kommer lovens kapittel V om vedtaket til anvendelse da saken gjelder enkeltvedtak, jf. §3 (1).

- *Kort og godt om de vilkårene som opplagt er oppfylte.*
Av fvl. §25 (3) fremgår det at de hovedhensyn som har vært «avgjørende ved utøvelsen av forvaltningsmessig skjønn» «bør» nevnes i begrunnelsen for vedtaket. Videre fremgår det at der det er gitt «retningslinjer» for skjønnsutøvelsen vil alminnelig henvisning være tilstrekkelig.
- *Det er ingenting som tilsier at slike retningslinjer foreligger.*
Med dette forstår man at der forvaltningen har anvendt skjønn i forhold til utfallet av vedtaket «bør» hovedhensynene som var avgjørende for skjønnsutøvelsen nevnes.
- *Litt tungvindt formulering her.*
Med «bør» forstår man at forvaltningen har et valg til å vurdere om de velger å nevne dem . Av rettspraksis og av hensynet til kontradiktorisk og forsvarlig saksbehandling må ordlyden i noen tilfeller forstås som «skal».
- *Grei ordlydstolkning her. Fint at studenten får frem at ordlyden ikke skal tas på ordet og at rettspraksis står sentralt her. Det ville vært et pluss om forarbeidene også var trukket inn. Passasjen "i noen tilfeller" er litt upresis. Gjennom drøftelsen presiseres vurderingstemaet, men studenten kunne med fordel allerede her fått frem hvilke momenter som har stått sentralt i saker hvor Høyesterett har skjerpet kravene til begrunnelse.*
I saker der avgjørelsen er særlig ingripende for parten er kravet til saksbehandlingen og begrunnelsen skjerpet. Dette fremgår av blant annet Isene-dommen.
I saken mistet en bonde retten til å kjøpe tilleggsjord og mistet således næringsgrunnlaget sitt. Avgjørelsen ble sett på som så inngripende at kravet til begrunnelsen ble strengere.
I den aktuelle sak er det snakk om Bergs rett til å praktisere som lege og den følgende retten til å ha lisens. Denne praksisen og lisensen er nødvendig for hans inntektsgrunnlag og er således nødvendig for hans mulighet til å forsørge seg selv. Vedtaket kan således anses for å være særlig inngripende for Berg.
- *Sml. tidligere kommentar om forholdet mellom lisens (autorisasjon) og fastlegeavtale.*
På den andre siden har han opplyst at han ønsker lisens for å kunne jobbe som frivillig i et idrettslag og den er derfor ikke nødvendig for hans livsgrunnlag.
Å kunne fortsette i arbeid på frivillig eller lønnet basis etter passert pensjonsalder er for mange svært viktig for kvaliteten for livet mot slutten . Berg fremstår som en frisk og oppegående person med mye ressurser. Å bli nektet å kunne praktisere yrket sitt vil kunne virke særlig krenkende for han.
- *Mange 70-åringer vil reagere på denne formuleringen.*
Selv om det er opplyst at han i første rekke ønsker lisens for å jobbe som frivillig, vil avslag like fullt frata Berg muligheten for lønnet arbeid i yrket hans.
Vedtaket kan ikke anses for å være inngripende i samme grad som for Isene, men vil for Berg få store konsekvenser og kan likevel anses for å være et inngripende vedtak.
- *Fint at studentene her klarer å foreta en gradering av hvor inngripende avgjørelsen er.*
I den aktuelle situasjonen blir kravet til saksbehandlingen og begrunnelsen skjerpet og «bør» må i denne saken forstås som «skal», og forvaltningen har en plikt til å nevne de hovedhensyn som var «avgjørende» for utøvelsen av forvaltningsmessig skjønn».
- *Her legger studenten opp til en form for to-delning, hvor det enten ordlyden skal tas på ordet (dvs. opp til forvaltningen skjønn å gi begrunnelse), eller det gjelder et skjerpet*

begrunnelseskrav. Et sentralt moment i Høyesteretts praksis er at begrunnelseskravet er relativt, og ikke basert på en slik to-delning, se særlig Rt. 2000 s. 1056 (på s. 1063).

I begrunnelsen for vedtaket er det ikke nevnt noe om skjønnsutøvelse.

- *Fint at studenten går inn i den begrunnelsen som er gitt, men her kunne studenten med fordel brukt mer av anførselene i faktum. Kommunen hevder at de har tatt et prinsipielt valg om å ville rekruttere yngre leger, og at ytterligere begrunnelse dermed var unødvendig. Denne anførselen kunne med fordel vært kommentert nærmere.*

Da avtalen sier at «i særlige tilfeller» og at Berg i anmodningen sørlig viste til ønsket om å fortsette som frivillig taler dette for at man kan ta utgangspunkt i at forvaltningen anvendte skjønn i vurderingen.

Som nevnt er det ingenting i begrunnelsen som viser til en slik skjønnsutøvelse etter hvilke hovedhensyn som var avgjørende, og med utgangspunktet nevnt over kan det slås fast at begrunnelsen ikke er tilstrekkelig etter fvl. §25 (3).

Konklusjonen er således at begrunnelsen for å avslå Bergs anmodningen ikke er tilstrekkelig etter fvl. §25 (3).

- *De sentrale momentene er med, men drøftelsen ville vært bedre om studenten i større grad hadde klart å trekke vekslers på rettspraksis ut over Isene-dommen.*

Teori

1. Innledning

Oppgaven spør etter en redegjørelse for partsbegrepet i forvaltningsloven, og en følgende kort oversikt over hvilke rettsvirkninger det har å være part i en sak.

2. Partsbegrepet

Partsbegrepet er legaldefinert i forvaltningsloven §2 første ledd bokstav e. Der en part er definert som den «personen» en avgjørelse «retter seg mot» eller som «saken ellers direkte gjelder». Her forstår man «person» både som private enkeltpersoner eller private rettssubjekt.

- *Fint presisering her, men studenten kunne kanskje til private rettssubjekt kommer med en eksemplifisering etter "private rettssubjekt" (aksjeselskaper, stiftelser m.v.).*

Om saken «retter seg mot» en slik person er i de aller fleste tilfeller uproblematisk da dette gjerne fremgår klart av avgjørelsen – vedtaket jf. §2 (1) a.

Hvorvidt saken «ellers direkte gjelder» en person vil gjerne bli verre å avgjøre. Av teori og praksis ses det gjerne hen mot om vedtaket vil ha faktiske eller rettslige virkninger for personen, hvor rettslige virkninger står sterkest. I konkurranse situasjoner vil man gjerne være parter i hverandres – samme – sak da utfallet ikke direkte vil gjelde andre enn den tilgodesatte, men vil «ellers direkte gjelde» de andre da de naturligvis ikke vil få dette godet. Dette gjelder fortrinnsvis bare i konkurranser om et begrenset gode som ikke tildeles på bakgrunn av en individuell vurdering.

- *Første setning er litt muntlig. Fint at faktiske/rettslige konsekvenser trekkes frem, men besvarelsen kunne med fordel vært mer utdypende her. F. eks. kunne studenten pekt på hvordan rettslige konsekvenser må avgjøres konkret på bakgrunn av de rettsreglene som regulerer det aktuelle saksforholdet (se f. eks. storgruppeoppgaven om skjenkebevilling og naboenes partsstatus, til forskjell fra f. eks. byggesaker). Fint at konkurransedimensjonen tas opp.*

I forhold til forvaltningslovens virkeområde vil partsbegrepet gå på forholdet mellom forvaltningen – som er et hver organ for stat eller kommune jf. fvl. §1 – og den private personen. I de aller fleste tilfeller vil dette gjelde tildeling av rettigheter eller pålegging av plikter den private parter kan ha krav på etter blant annet alkoholloven (skjenkebevilling), sosialtjenesteloven (omsorgsbolig, sosialstønad), trygdeloven (alderstrygd, uføretrygd) eller pasientrettigheter.

- *Det er litt uklart for meg hvilke poeng studenter prøver å få frem i dette avsnittet.* Forvaltningsloven bygger på en rekke ulovfestede prinsipper som søker å sikre en forsvarlig og kontradiktorisk saksbehandling for de personer som søker hjelp eller støtte av forvaltningen for sine rettigheter. Dette kan videre anses som formålet med forvaltningsloven, og som gjenspeiles i saksbehandlingsreglene hver parter er gitt større rettigheter enn andre henvendelser.
 - *Avsnittet inneholder utsagn som er dekkende nok, men de er ikke relatert til tematikken i oppgaven (partsbegrepet).*
3. En parts rettigheter

Forvaltningsloven har en rekke saksbehandlingsregler, både for saker som gjelder enkeltvedtak og generelle regler. I saker som gjelder enkeltvedtak vil mottakeren av vedtaket naturlig være part da det vil rette seg mot han, jf. §2 (1) e. I de generelle saksbehandlingsreglene er partsrettighetene uttrykkelig markert.

- *Andre setning er unødvendig.* De mest sentrale saksbehandlingsreglene som tilgodeser parter er veiledningsplikten i §11, en månedsfristen for foreløpig svar i §11a (3), rett til bistand i §12, rett til innsyn på taushetsbelagte opplysninger i §13b (1) nr. 1, forhåndsvarsel etter §16, retten til å imøtekomme og uttale seg om nye opplysninger i §17 (3), partsinnsyn i §18, klageadgang i §28 og vern mot omgjøring til skade i §35. Reglene i kapitte IV gjelder vedtaket selv.
 - *Her tas sentrale saksbehandlingsregler opp, men intet om partsbegrepet og inhabilitetsreglene.* Som nevnt er saksbehandlingsreglene kodifisert på bakgrunn av de ulovfestede prinsippene som koker ned til tanken om forsvarlig saksbehandling. Herunder kravet om å kunne imøtegå de opplysninger som skal ligge til grunn for vedtaket – kontradiksjon og forutberegnelighet – muligheten til å forutsi sin rettsstilling både gjennom forhåndsvarsel, innsyn, omgjøringsvern og kontradiksjon. Ved å ivareta disse verdiene vil forvaltningen få demokratisk legitimitet – tillit blant befolkningen – og forvaltningens saksbehandling vil lettes og bli mer effektiv. Rettighetene som følger partsbegrepet kan således sies å være til fordel for både forvaltningen og foreløpig parten selv.
 - *Nest siste setning: Kan sette spørsmålstegn ved om disse hensynene bør nevnes her så lenge de ikke relateres til partsbegrepet.*
4. De ulike rettighetene

4.1 saksbehandlingsregler

Saksbehandlingsreglene behandles under ett og redegjøres kort for. Som nevnt har en part etter §11 og §11a rett på veiledning og foreløpig svar i løpet av en måned. Formålet med forvaltningens veiledningsplikt fremgår av bestemmelsen og skal sørgefor å gi «parter ... adgang til å ivareta sitt tarv», samtidig vil et foreløpig svar etter §11a sørge for at parten i noen grad kan forutsi sin rettsstilling. Videre er dette og sikret gjennom reglene om forhåndsvarsel og muligheten til å imøtekomme nye opplysninger etter forvaltningens utredning i §16 og §17 (3). I sammenheng med §17 kan det trekkes inn at selv om disse opplysningene er taushetsbelagte etter §13, kan en part likevel gjøre seg kjent med den etter §13 b (1) nr. 1.

4.2 klageadgang

I §28 fremgår det at en part har automatisk klagerett på et vedtak, mens det for andre må vurderes om de har «rettslig klageinteresse». Hva som ligger i begrepet skal jeg ikke gå videre inn på.

4.3 omgjøringsvern

Av §35 fremgår det at forvaltningen har anledning til å omgjøre et vedtak om de nærmere vilkår er oppfylt. Denne adgangen er imidlertid parter («som vedtaket retter seg mot») vernet mot, dersom omgjøringen vil være til skade for parten.

- *Fint at omgjøring tas opp, men merk at også andre enn sakens parter kan ha vern gjennom omgjøringsreglene.*

5. Avslutning

Avslutningsvis kan hensynet til parten og forsvarlig saksbehandling sees opp mot behovet for rask og effektiv saksbehandling i forvaltningen. I mange tilfeller er forvaltningen preget av mye press og mange saker og frister og ønsket krav til utredning og veiledning kan måtte lide under mangel på ressurser. Behovet blir således vurdert i de enkelte sakene ut i fra vedtakets art og betydningen for parten.

- *Avslutningen er generell og lite fokusert på partsbegrepet og rettsvirkningene av å være part.* Videre kan det ses kritisk til – og stilles spørsmål til – om adgangen til skjønn og foreløpig svar i §11a (3) gir forvaltningen en begerrettiget adgang til å dra ut behandlingstiden, noe som ikke kan være ønskelig.

Sluttkommentar:

Studenten viser gode kunnskaper i forvaltningsrett. I praktikumsdelen er studentene inne på de sentrale problemstillingene både på spørsmål 1 og 2, bortsett fra at studenten ikke får grep om de særlige problemstillingene knyttet til forlengelse av en avtale som faller bort på grunn av objektive opphørsgrunner. Teoridelen er noe svakere enn praktikumsdelen. Drøftelsen av partsbegrepet er knapp, og fremstillingen av saksbehandlingsreglene mangler et klart fokus på rettsvirkningene av å være part. Som vist i sluttkommentaren og underveis har besvarelsen en del svakheter. Slik sett er den et godt eksempel å at en besvarelse ikke trenger å være lytefri for å få beste karakter.