

Mønsterbesvarelse JUS123 Forvaltningsrett II

Eksamen våren 2018

Kandidat: André Habbestad

Ikke kommentert

Spørsmål 1

Partar i saka er Peder Ås på eine sida, og staten på andre.

Overordna problemstilling er om Lillevik DPS sitt forbod mot bruk av rusmidlar av Peder under innlegging er ugyldig.

Peder har gjort gjeldande at forbodet - som etter hans oppfatning utgjer eit alvorleg inngrep i privatlivet - ikkje har nødvendig heimel, og vist til pbrl. § 4-1(1).

Av pbrl. § 4-1(1) følger det at helsehjelp berre kan givast med pasientens samtykke, med mindre "det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke". Partane er ueinige om det er gitt samtykke, men staten har vedgått at relevant "lovhjemmel" ikkje finst.

Første spørsmålet er difor om Peder ved å takka ja til eit opphald på Lillevik DPS har samtykka til forbodet mot bruk av rusmidlar.

Av pbrl. § 4-2 følger det at samtykke i pbrl. sin forstand kan givast "uttrykkelig eller stilltiende". Stilltiende samtykke er gitt dersom det ut i frå "pasientens handlemåte" og "omstendighetene for øvrig" er "sannsynlig" at vedkommande godtar hjelpa.

Då det ikkje ligg føre uttrykkeleg samtykke, blir vurderinga om Peder gjennom sin "handlemåte", eller om "omstendighetene for øvrig", har gitt grunn til å gå ut i frå at det er "sannsynlig" at han har samtykka.

At staten i denne samanheng viser til at forbodet ikkje er nytt, men tvert i mot veletablert på institusjonen, er naturleg å forstå som ein påstand om at Peder var klar over at eit slikt forbod ville vera del av opphaldet. Dette kan ikkje føra fram: Når forbodet då Peder var innom institusjonen vart kommunisert gjennom eit oppslag på veggen, og det i følge faktum tidlegare hadde vore kommunisert enno mindre klårt, kan det vanskeleg sannsynleggjerast ei forventning om at Peder burde ha visst om - og soleis kunne ha samtykka til - dette kravet. Veggane i slike offentlege helse- og sosialbygg har som regel eit mangfald veggoppslag med variabelt innhald, og det vil vera å krevje for mykje at ein kvar person skal hugsamtlige.

Elles har ikkje Peder gjennom sin "handlemåte" gitt uttrykk for samtykke, ei heller har "omstendighetene for øvrig" tilsagt samtykke.

Peder har ikkje samtykka til forbodet.

Neste spørsmålet er om det ligg føre "annet gyldig rettsgrunnlag" for å gi Peder helsehjelp utan hans samtykke.

Staten har gjort gjeldande eigedomsretten til institusjonen og formålet med opphaldet som slikt "gyldig rettsgrunnlag".

At staten har eigedomsrett, kan openbart ikkje heimla eit forbod som gjeld utanfor sjølve eigedommen. Formålet isolert sett kan heller ikkje vera eit "annet gyldig rettsgrunnlag".

Verken eigedomsretten til staten eller formålet bak opphaldet utgjer "annet gyldig rettsgrunnlag" etter pbrl. §4- 2.

Eit tredje mogleg "gyldig rettsgrunnlag" er den ulovfesta vilkårlæra.

Etter vilkårlæra, som har blitt utvikla og stadfesta gjennom rettspraksis, har forvaltninga åtgang til å stilla vilkår ved vedtak som er til den private partens gunst. Kravet til at Peder avstår frå bruk av rusmidlar under opphaldet sitt, er klårt nok som eit vilkår å rekne; det er også klårt at opphaldet er til gunst for Peder. Vilkårlæra kan difor brukast i vår sak.

For at vilkår skal vera gyldige etter vilkårlæra, krevst det for det første sakleg samanheng til vedtak og til heimelslova sitt formål, og for det andre at vilkåret er forholdsmessig ovanfor den private parten.

Samanhengen til vedtaket er uproblematisk: Vedtaket omhandlar behandling av Peder si psykiske helse, og vilkåret er eit ledd i denne behandlinga.

Det første problematiske aspektet for vilkårlæra sin del er her for om det er sakleg samanheng mellom forbodet og til heimelslova sitt formål.

Heimelslova er her psykisk helsevern-lova (phvl.). Formålet til phvl. er etter formålparagrafen å sikra at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på ein "forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper". Vidare har lova som formål å "sikre at de tiltakene som er beskrevet i loven, tar utgangspunkt i pasientens behov og respekten for menneskeverdet".

At behandlinga av Peder skal skje på ein "forsvarlig måte", tilseier at fagleg-medisinske normer skal følgast under behandlingssløpet. Når overlegen og institusjonen for øvrig i si rolle som fagkyndige stiller seg bak avhald frå rusmidlar som eit ledd i behandlinga, må det leggast til grunn at slik avhald også er forsvarleg. Dette talar også for at behandlinga av han - "tiltaket" - skjer med "utgangspunkt i pasientens behov"; Peder er i følge overlegen sårbar psykisk, og har difor som pasient eit behov for å avstå frå rusmidlar.

Korleis det stiller seg med "respekten for menneskeverdet" til Peder, er eit vanskelegare spørsmål.

På den eine sida er det å arbeida for å betra hans psykiske helse openbart i tråd med omsynet til menneskeverdet hans. På den andre sida kan det argumenterast for at eit slikt forbod, i den grad det er retta mot kva ein vaksen mann driv med på fritida si, ikkje fullt ut respekterer hans menneskeverd. Dette kan likevel ikkje tilleggast mykje vekt all den tid Peder har så alvorlege psykiske plager, og at ei forbetring av desse vil vera svært positivt for hans livskvalitet. Det er mest nærliggande å seia at forbodet tar utgangspunkt i "respekten for menneskeverdet".

Det er etter dette sakleg samanheng mellom forbodet og heimelslova sitt formål.

Siste vurderinga vilkårslæra legg opp til er kor vidt vilkåret er forholdsmessig ovanfor den private parten. I kravet om forholdsmessighet ligg det eit krav om at middelet ikkje må gå lenger enn målet; forvaltninga kan ikkje gå lenger enn det som i ei kvar gitt sak er nødvendig for å nå sitt mål.

Når målet i vår sak er ei forsvarleg gjennomføring av behandlinga av Peder, og ei slik forsvarleg gjennomføring krev at han på grunn av si egne skjøre tilstand avstår frå rusbruk, kan det vanskeleg seiast å vera å gå for langt frå forvaltninga sin del å stilla opp eit krav om at han gjer nettopp dette - dersom forbodet ikkje eksisterte, og Peder hadde vore fritt stilt til å rusa seg, ville behandlinga heller ikkje kunne gjennomførast.

Sett i lys av dette, må vilkåret om rusforbod kunne kallast forholdsmessig.

Då krava vilkårslæra stil opp er innfridde, kan denne utgjera eit "annet rettsgrunnlag" etter pbrl. § 4-1(1).

Tredje spørsmålet er om vilkårslæra som "annet rettsgrunnlag" er klår nok til å heimla forbodet mot bruk av rusmidlar.

Dette må sjåast opp mot kravet til heimel - legalitetsprinsippet. Prinsippet inneber eit krav om at statsapparatet sine inngrep ovanfor borgarane skal samsvara med dei til ein kvar tid gjeldande rettsreglane.

Legalitetsprinsippet vart i 2014 kodifisert i § 113 av Grunnlova, der det heiter at styresmaktene må ha "grunnlag i lov" for å "gripe inn" ovanfor einskildmennesket.

Kravet til slik heimel har gjennom langvarig rettspraksis blitt nyansert, først og fremst ved Fiskeavgiftsdommen frå 1995. Saka som var oppe for Høgsterett handla om moglegheiten eit selskap hadde til å implementera ei avgift. Førstvoterande kom i denne samanheng med uttalelsar om legalitetsprinsippet av prinsipiell verdi: Det vart uttalt at kravet til heimel må nyanserast ut i frå kva for område ein er på, inngrepets art, kor inngripande det er, og korleis det rammar.

I vår sak er ein på helse- og sosialområdet, nærare bestemt innanfor det psykiske helsevernet.

På helse- og sosialområdet har legalitetskravet i Høgsterettspraksis blitt aktualisert i høgst varierende grad: Retten har operert både med eit strengt og eit lempeleg krav til heimel.

Spørsmålet i Sprøytedommen, avsagt på 1990-tallet, var om politiet trong heimel for å setja ei sprøyte på ein motvillig asylsøkar. Høgsterett svarte bekreftande, og grunn gav dette med at eit slik inngrep innebar ei vesentleg krenking av vedkommande sin integritet.

I Tvunge psykisk helsevern-dommen, også denne frå 1990-tallet, forholdt Høgsterett seg derimot lempelegare til legalitetskravet. Dette vart grunngeve med at sterke reelle omsyn - deriblant omsynet til at behandlinga av den psykisk sjuke skulle vera optimal - måtte vega tyngst. Dommen har overføringsverdi, delvis på grunn av likheit til vår sak, delvis på grunn av ei generell prejudikatverdi: På det psykiske helsevernet sitt område kan altså reelle hensyn tala for eit mindre strengt legalitetsprinsipp.

I Sårstelldommen, i frå 2011, var spørsmålet om pleiarar på ein sjukeheim kunne stelle ein svært illeluktande mann. Her nærmast konstruerte Høgsterett eit rettsgrunnlag, delvis på omsynet til å yte nødvendig helsehjelp til mannen, og delvis på tanken om at stellet var eit vilkår for å gi han helsehjelp. Det kan argumenterast for at Sårstelldommen innebar ei generell svekking av legalitetskravet på helseretten sitt område, Høgsteretts prejudikatrolle tatt i betraktning. At dommen falt under skarp dissens, er høgst kontroversiell blant teoretikarane, og utvilsamt var prega av eit saksforhold som var på grensa til det bisarre, gjer likevel at det vanskeleg kan trekkast generelle retningslinjer ut i frå denne.

At legalitetsprinsippet har blitt tillagt såpass varierende vekt i ulike saker innanfor helse- og sosialområdet, tilseier at dette området i seg sjølv ikkje stiller opp eit visst krav til legalitet, men at legalitetskravet heller må baserast på det konkrete saksforholdet i kvar unike sak, i tillegg til dei øvrige momenta nemnt i Fiskeavgiftsdommen.

Inngrepets art er i vår sak eit forbodsvilkår knytt til eit behandlingsoppold på institusjonen - ei plikt knytt opp til eit gode. Som tidlegare konstatert er det ingen uforholdsmessighet i mellom plikta og godet. Arten tilseier difor ikkje eit strengt legalitetskrav.

Vurderinga av kor inngripande inngrepet er, tar utgangspunkt i kor langt inn i den berørte borgaren si rettssfære forvaltninga går - legalitetskravet vil bli meir intenst der ein har med basale rettar eller direkte fysiske inngrep å gjera. Inngrepet rører i vår sak ikkje veldig djupt inn i Peder si rettssfære, men ein har samtidig med hans personlege val og fritid å gjere, noko som tilseier eit legalitetskrav av moderat intensitet.

Måten det rammar, vil vera ei meir individuell vurdering enn den objektive inngrepsarten og inngrepsgraden. Vurderinga baserer seg på korleis inngrepet opplevast for den privte parten. For Peder, som har ein pågåande rusavhengighet, kjennest forbodet utvilsomt hardt. Dette talar for eit strengare legalitetskrav.

Når ein her har med eit vilkår som ligg sopass tett opp mot målet om betre psykisk helse for Peder, talar reelle omsyn her - på same måte som i Tvunge psykisk helsevern-dommen - for at legalitetskravet ikkje kan leggast spesielt stor vekt på.

Vilkårslæra som utgjer eit "annet rettsgrunnlag" etter pbrl. § 4-1(1), er - sett i lys av at reelle omsyn talar for eit mildt legalitetskrav i vår sak - tilstrekkeleg heimel for forbodet mod bruk av rusmidlar.

Forbodet mot rusmidlar er ikkje ugyldig.

Subsidiært skal det vurderast om forbodet hadde vore ugyldig dersom "annet rettsgrunnlag" ikkje låg føre.

Etter ugyldighetslæra, som gjeld på ulovfesta grunnlag men er kodifisert gjennom fvl. § 41, krevst det for at eit vedtak skal kjennast ugyldig at det

- i) ligg føre kompetansesvikt
og
- ii) at kompetansesvikten har verka inn på vedtaket.

Når "annet rettsgrunnlag" etter pbrl. § 4-1(1) ikkje finst, føreligg materiell kompetansesvikt, som openbart nok ville ha verka inn på vedtaket.

Subsidiær konklusjon er difor at forbodet hadde vore ugyldig dersom "annet rettsgrunnlag" ikkje låg føre.

Spørsmål 2

Overordna problemstilling er om overlegen sitt utskrivingsvedtak omhandlande Peder er ugyldig.

Peder har prinsipalt gjort gjeldande at utskrivingsvedtaket er ugyldig fordi han hadde eit krav på vidare opphald på institusjonen etter pbrl. § 2-1b(2) første punktum.

Første spørsmålet er om Peder etter pbrl. § 2-1b(2) har eit rettskrav på vidare opphald, eller om ein er på forvaltningsskjønnets område.

Vurderinga av kva for slags skjønn ein har med å gjera, er av avgjerande betydning for prøvingsretten av vedtaket. Ved rettsbruksskjønn kan alle sidane ved saka, inklusive subsumsjonen, prøvast. Ved forvaltningsskjønn er prøvinga avgrensa til legaliteten og til eventuell myndigheitsmisbruk.

Av samstemt rettspraksis, inntatt blant anna i Tralfa-dommen, følger det at vurderinga av skjønnet må ta utgangspunkt i bestemminga sin ordlyd. Skjønnsprega og vage formuleringar vil tale for forvaltningsskjønn. Same vegen vil formuleringar som er meir naturleg for fagkyndige enn for domstolane å prøva tala for forvaltningsskjønn. Andre vegen vil klåre og uomtvistelege omgrep tala.

Av pbrl. § 2-1b(2) følger det at pasienten har "rett" til "nødvendig helsehjelp" frå spesialisthelsetenesta. "Rett til" konstaterer openbart eit rettskrav, og fell difor under rettsbruksskjønn. "Nødvendig helsehjelp" er på den andre sida ikkje ein objektiv og klårt definert kvantitet, men ei subjektiv oppfatning av kva som er "nødvendig". Kva som er "nødvendig" helsehjelp, er det først og fremst fagkyndige i helsesektoren som kan definera. "Nødvendig helsehjelp" fell difor under forvaltningsskjønnet.

Det same generelle rettsspørsmålet var oppe for Høgsterett i saka inntatt i Fusa-dommen. Også her var spørsmålet om ein person hadde eit rettskrav etter pbrl. § 2-1. Høgsterett kom til at personen hadde eit rettskrav på helsehjelp av ein viss minstestandard, men at det utover denne minstestandarden var snakk om eit forvaltningsskjønn; forvaltninga kunne sjølv velje kva for helsehjelp som skulle ytast og korleis denne skulle gjennomførast, så lenge minstestandarden vart oppretthaldt. Dommen har høg overføringsverdi til vår sak, då rettsspørsmåla er dei same.

Det er difor etter dette klårt at Peder har eit rettskrav. Det problematiske er kor langt dette rekk - kva som utgjer minstestandarden i vår sak. Når staten, som representerer det distriktspsykiatriske sjukehuset, har påstått at fortsatt innlegging på døgnbehandlingsavdelinga ikkje er nødvendig for å tilfredsstilla rettskravet, er det mest naturleg å leggja deira medisinsk-faglege vurdering til grunn.

Peder har ikkje eit rettskrav på vidare opphald på døgnbehandlingsavdelinga. Konklusjonen er at overlegen sitt utskrivingsvedtak ikkje er ugyldig.

Subsidiært har Peder gjort gjeldande myndigheitsmisbruk i form av usaklege omsyn og urimelegheit. Sjølve drøftinga er ikkje subsidiær, sidan Peder ikkje har det rettskravet om fortsatt opphald som han har gjort gjeldande.

Myndigheitsmisbrukslæra er ulovfesta og rettsskapt, og utgjer den primære rettslege avgrensinga i forvaltninga sitt frie skjønn. Myndigheitsmisbruk vil medføra materiell kompetansesvikt.

Første spørsmålet er om overlegen har vektlagt utanomliggande omsyn under skjønnsutøvinga i samband med utskrivingsavgjersla.

Peder har peikt på rusinga si som det forvaltninga har tatt usakleg omsyn til, og peikt på forholdet mellom rusbruken og si mentale tilstand.

For at eit omsyn skal vera utanomliggande, krevst det at det ikkje har ein sakleg samanheng med det aktuelle vedtaket. Kravet om sakleg samanheng er i denne delen av myndigheitsmisbrukslæra ikkje spesielt streng; i Bjørlo Hotell-dommen uttalte førstvoterande at det var saklege omsyn i "meget vid forstand" det var snakk om.

Når kravet om sakleg samanheng rommar i "meget vid forstand", er det vanskeleg å kome til at det ikkje er kvalifisert samanheng i vår sak.

Omsynet til omforderlinga av det avgrensa antalet sengeplassar, ber preg av å vera eit metaomsyn - eit overordna omsyn som ikkje nødvendigvis framkjem direkte i heimelslova, men likevel er sakleg på grunn av smitteeffekten frå andre rettskjelder. I Lunner Pukkverdommen kom Høgsterett til at estetiske omsyn ikkje var utanomliggande på forureininglova sitt område, sjølv om forureining etter denne lova per definisjon ikkje dekkja estetikk. Dommen illustrerer korleis metaomsyn kan vera innanforligande.

Staten har i denne samanheng vist til formålsparagrafen i Spesialisthelsetjenesteloven (sphl.), som blant anna skal bidra til at "ressursene utnyttes best mulig". Dette omsynet til effektivitet, som overlegen har vektlagt, er ikkje nemnt i heimelslova til sjølve vedtaket, pbrl. Omsynet må likevel, førre avsnitt tatt i betraktning, kunne kallast eit legitimt metaomsyn: Dei to lovene er begge i samme rettsområdet - helseretten - og utfyller også kvarandre; at pasientane i spesialisthelsetenesta uansett vil ha rettane som går fram av pbrl., taler for at dette også gjeld andre vegen.

Overlegen har ikkje vektlagt utanomliggande omsyn under skjønnsutøvinga.

Neste spørsmål er om utskrivninga var kvalifisert urimeleg.

Peder har vist til ei negativ utvikling i hans eigen helsetilstand som grunngeving for den påståtte kvalifiserte urimelegheiten.

Med grunnlag i myndigheitsmisbrukslæra kan urimelege vedtak kjennast ugyldige. Når spørsmål om forvaltningsrettsleg urimelegheit i relasjon til myndigheitsmisbruk har vore oppe i Høgsterett, har retten brukt sterke adjektiv som "grovt", "openbart", og "sterkt" urimeleg.

Terskelen ligg altså i utgangspunktet høgt for at eit vedtak skal kunne kjennast myndigheitsmisbrukande på grunn av urimelegheit; det må vera snakk om eit vedtak med rettsverknadar som strir mot den allmenne rettskjensla.

I Fjærkre-dommen frå 1970-talet var spørsmålet om kvalifisert urimelegheit oppe for Høgsterett. Her var saksforholdet slik at ein gardseigar hadde fått pålegg av forvaltninga om å stansa gardsbruken på grunn av frykt for forureining. Høgsterett kom til at vedtaket var kvalifisert urimeleg. Grunngevinga her var at vedtaket gjekk for langt - pålegg om stans var ikkje urimeleg i seg sjølv, men det konkrete pålegget gav etter Høgsterett si meining bonden for lite tid, noko som medførte unødvendige tap.

Fjærkre-dommen er eit uttrykk for at ei sentral vurdering i ei urimelegheitsvurdering vil vera om forvaltninga har gått lenger enn nødvendig. Dette vil vera eit tungtvegande argument for kvalifisert urimelegheit.

I vår sak har dei forvaltninga fatta sitt vedtak fordi eit fortsatt opphald på døgnbehandlingsavdelinga ikkje har vore foreineleg med rusmiddelbruken til Peder. Det som er nødvendig, nemleg rettskravet Peder har på "øyeblikkelig helsehjelp" etter pbrl. § 2-1b, blir rekna som godt nok av dei fagkyndige; overlegen har altså ikkje gått for langt i vedtaket sitt.

Vidare har det av Høgsterett ved urimelegheitsvurderingar blitt lagt vekt på om det aktuelle vedtaket er av ein uregelmessig, overraskande, eller vilkårlig inngripande karakter. Forholdsvis store inngrep har blitt rekna som rimelege nettopp fordi dei ikkje har skilt seg frå det vanlege.

Utskrivingsvedtaket skil seg på ingen måte i frå det vanlege - stort sett uten unntak vil personar under behandling i det psykiske helsevesenet på eitt eller anna tidspunkt bli utskrivne. Heller ikkje her kan det hentast argument for kvalifisert urimelegheit.

Sett i lys av den høge terskelen, at utskrivninga ikkje er uforholdsmessig, og at han heller ikkje av sin karakter er uvanleg, kan vedtaket ikkje kallast for kvalifisert urimeleg.

Myndigheitsmisbruk ligg ikkje føre.

Subsidiær konklusjon er at overlegen sitt utskrivingsvedtak omhandlande Peder ikkje er ugyldig.

Atter subsidiært: Dersom myndigheitsmisbruk låg føre, hadde utskrivingsvedtaket vore ugyldig?

Svaret er klårt nok ja. Myndigheitsmisbruk utgjer materiell kompetansesvikt, som har vore avgjerande for resultatet.