

EKSAMENSFORSIDE

Skoleeksamen med tilsyn

Generell informasjon om eksamen:

Emnekode: JUR203-1 24V

Emnenavn: Forvaltningsrett og EØS-rett

Dato: 30.05.2024

Start klokkeslett: 09:00

Antall timer: 6

Emneansvarlig: Nicolai Nyland

Campus:

Ringerike

Fakultetet: HH

Antall oppgaver: 3

Antall vedlegg: 0

Totalt antall sider (inkludert forside og vedlegg): 4

Tillatte hjelpemidler (jfr. emneplan):

Lovdata Pro i eksamensmodus

Opplysninger om vedlegg:

Ingen.

Merknader:

Ingen.

Eksamensoppgavetekst:

Oppgave 1 (Ca. 3 timer)

Peder Ås eide en enebolig i Lillevik kommune. Det fulgte av gjeldende reguleringsplan for området der Peder bodde at maksimal tillatt mønehøyde¹ for garasjer var 4 meter. Peder var en ivrig samler av veterankjøretøy. Hans nyeste kjøp var en eldre brannbil, som Peder ønsket skulle stå lagret tørt. For å komme inn i garasjen med brannbilen krevdes en ekstra høy garasjeport. For å få plass til en slik garasjeport var det behov for en mønehøyde på minst 4,5 meter.

På fritiden engasjerte Peder seg aktivt i Lillevik veterankjøretøyklubb. Det gjorde også Kari Tastad, som var leder for byggesaksavdelingen i Lillevik kommune. I regi av veterankjøretøyklubben hadde de begge deltatt på både faglige og sosiale samlinger. Peder og Kari fant tonen gjennom arrangementene i veterankjøretøyklubben, og utviklet i 2010 et romantisk forhold. Forholdet varte bare noen måneder, men Peder og Kari hadde beholdt en hyggelig tone frem til i dag.

Kari hadde invitert alle medlemmene av veterankjøretøyklubben til sin 50-årsfeiring. Der kom Peder og Kari i prat, og Kari uttrykte stor forståelse for behovet for å kunne lagre veteranbrannbilen tørt. Hun tipset Peder om muligheten for å søke om dispensasjon fra reguleringsbestemmelsen om maksimal tillatt mønehøyde på 4 meter.

Peder bestemte seg derfor for å sende inn slik dispensasjonssøknad. Første steg på veien var å gjennomføre lovpålagt nabovarsling. Nabovarsling innebærer at den som søker om å få bygge noe sender naboene et varsel som gir en dekkende beskrivelse av det som skal gjøres, herunder hva som skal bygges og hvor det skal bygges. Det skal også fremgå klart av nabovarselet at det søkes om dispensasjon fra regelverket. Peder sendte ut et slikt nabovarsel til sine naboer 10. februar 2024.

Nabo Solrun Hansen mottok nabovarsel fra Peder og sendte inn en merknad/uttalelse til nabovarselet der hun påpekte at høyere garasje ville medføre tap av utsikt og dårligere solforhold på hennes terrasse. Hun mente derfor at kommunen ikke burde innvilge Peders dispensasjonssøknad. Peder Ås bestred ikke de faktiske forholdene Solrun pekte på, men forklarte at dette var den eneste praktisk gjennomførbare plasseringen av garasjen på tomten, og at garasjen måtte være så høy for å få plass til brannbilen. Søknaden, Solruns merknad til nabovarslingen og Peder Ås' svar på merknadene ble sendt til Lillevik kommune 10. april 2024.

Kari Tastad tildelte saken til saksbehandler Lars Holm. Lars var ansatt som saksbehandler i byggesaksavdelingen, og Kari var hans nærmeste leder. Merknaden fra nabo Solrun Hansen ble vurdert, men Lars vurderte at vilkårene for å innvilge dispensasjonssøknaden likevel var oppfylt. Lars Holm innvilget derfor søknad om dispensasjon fra reguleringsplanen 20. april 2024. Det var i tråd med delegasjonsreglementet for Lillevik kommune å fatte slike vedtak administrativt.

Peder mottok underretning om vedtaket samme dag. Han ble strålende fornøyd, og plystret på en munter melodi da han hentet posten. Der møtte han nabo Solrun, som spurte hva det gode humøret skyldes. Peder fortalte om det positive vedtaket. Solrun på sin side ble skuffet, og gikk rett hjem for å sende en klage til kommunen.

¹ Mønehøyde er enkelt forklart høyden fra terreng til øverste punkt på taket.

Solrun klaget på vedtaket om innvilget dispensasjon, og skrev også at hun reagerte på å få vite om vedtaket i saken på denne måten. Hun påstod at kommunen både skulle ha varslet henne før vedtak ble truffet, og gitt henne underretning så raskt det ble fattet vedtak i saken. Solrun anførte også at hele byggesaksavdelingen i Lillevik kommune måtte være inhabil i denne saken, ettersom Kari og Peder brukte så mye tid sammen i veterankjørerøtklubben. Hun mente at det nok var derfor kommunen hadde vært så positiv til å innvilge dispensasjonssøknad til dette formålet. Inhabiliteten måtte føre til at dispensasjonsvedtaket var ugyldig, mente Solrun.

Lillevik kommune avviste klagen fra Solrun. Kommunen begrunnet avvisningen med at Solrun ikke var klageberettiget, fordi hun ikke var part i saken. Av samme grunn mente kommunen at Solrun verken hadde krav på forhåndsvarsel eller underretning om vedtak i saken. Kommunen pekte videre på at Solrun visste godt at vedtak i saken ville komme, all den tid hun hadde levert inn uttalelse/merknad til saken i forbindelse med nabovarslingen. Kommunen hevdet til slutt at vedtaket ikke var beheftet med rettslige feil og at det derfor var gyldig.

Ta stilling til de prinsipale og subsidiære rettsspørsmål oppgaven reiser.

(Oppgaven skal behandles etter forvaltningslovens regler. Plan- og bygningslovens bestemmelser skal ikke behandles).

Oppgave 2 (Ca. 2 timer)

Lars Holm hadde i mange år vært ansatt som guide i Snøstjerne AS som eide Frysilfjell Alpinsenter, hvor han også arbeidet som trubadur i helgene. Lars hadde et godt forhold til både kolleger og besøkende i skisenteret, som han ofte betegnet som sitt «andre hjem». Som følge av dårligere tider måtte det gjøres sparingstiltak. Et av disse var å erstatte de guidede turene med en KI-basert alpinapp som guidet turistene rundt i skianlegget. Lars ble derfor sagt opp.

Lars tok oppsigelsen tungt og gikk inn i «sin egen verden». Han ble kraftig nedstemt og utviklet tvangstanker og tvangshandlinger. For eksempel fryktet Lars å bevege seg diagonalt over åpne plasser, og måtte derfor gå i rette linjer. Videre oppfattet han skisporene i anlegget, som han rutinemessig oppsøkte hver natt, som et «tegn fra oven» som tilførte han utenomjordisk energi. Ut fra denne forestillingen satt han ofte på midt i skibakken, i en av de mange traséene. For ytterligere å komme i kontakt med naturen, hadde Lars flyttet bosted fra huset sitt til en snøhule på toppen av Frysilfjell. I løpet av vinteren pådro han seg en kraftig influensa og liggesår, og han oppsøkte da allmennlegen sin dr. Ole Vold. Utredningen der avdekket at han hadde psykiske lidelser. I tillegg var Lars blitt kraftig avmagret som følge av at han – som ledd i sin egenutviklede «naturfilosofi» – hadde sluttet å spise annen mat enn den han selv maktet å jakte og på annen måte sanke i naturen.

Lars ble videre utredet hos faglig ansvarlig dr. Marte Kirkerud ved Storvik DPS. Marte hadde studert medisin samtidig med Ole Vold, og de hadde vært kjærester frem til for ett år siden. De fant da ut at de hadde vokst fra hverandre som kjærester, men hadde fortsatt god kontakt og så hverandre fra tid til annen fordi de hadde en del felles venner.

Marte Kirkerud konkluderte med at Lars hadde paranoid psykose og traff vedtak om at Lars skulle underlegges tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven § 3-3a, jf. § 3-3, og dette skulle gjennomføres ved poliklinisk oppfølging og medikamentell behandling, jf. psykisk helsevernloven § 3-5. Den polikliniske oppfølgingen besto i at Lars måtte møte opp til samtalebehandling på Lillevik DPS tre ganger i uken, hver gang med rundt én times varighet.

I forbindelse med avslutningen av hver behandlingssesjon fikk Lars utdelt medikamenter som han måtte innta på stedet. Medikamentene var andregenerasjons antipsykotika med en virketid på mellom 3–4 måneder. Lars var i stand til intellektuelt å forstå den informasjonen som ble gitt han og reflektere over denne, men han var av den klare oppfatning av informasjonen ikke gjaldt han selv – men «alle de andre 'raritetene' her inne», som han sa.

Lars motsatte seg enhver behandling. «Det er ikke meg, men verden, det er noe galt med!», hevdet han. Saken endte, via kontrollkommisjonen, i Lillevik tingrett, jf. psykisk helsevernloven § 7-1. Advokat Peder Ås, som representerte Lars, mente at det i hvert fall ikke var grunnlag for å opprettholde tvangsbruken om Lars skulle bli relativt velfungerende grunnet medisinene. «Det vil stride mot legalitetsprinsippet og si at min klient da 'har en alvorlig sinnslidelse'», sa han, og anførte at det tvungne vernet da måtte opphøre straks om senest innen to måneder.

1. Er vilkårene for tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven oppfylt?
2. I hvilken utstrekning kan Lillevik tingrett overprøve kontrollkommisjonens vurderinger og i hvilken grad er retten bundet av advokat Ås sine anførsler?

Oppgave 3 (Ca. 1 time)

- a) Hvorfor er rettspraksis fra EU-domstolen relevant for tolkningen og utviklingen av EØS-retten?
- b) Gi noen eksempler på prinsipielt viktige dommer fra EU-domstolen som vedrører de fire friheter.

Oppgave 1

Den første problemstillingen er hvorvidt Solrun har klagerett.

Det må først avklares hvorvidt forvaltningslovens saksbehandlingsregler ved enkeltvedtak gjelder, herunder klagereglene.

Vedtak om dispensasjon utgjør virksomhet utført av kommunen. Kommunen er et forvaltningsorgan, og forvaltningsloven (fvl.) kommer dermed til anvendelse, se fvl. § 1 første og annet punktum. Plan- og bygningsloven § 1-9 angir dessuten at forvaltningsloven gjelder.

Det legges til grunn at vedtak om dispensasjon er et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav b, jf.

a. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler ved enkeltvedtak gjelder, jf. fvl. § 3 første ledd første punktum.

Klagereglene gjelder.

Det følger av fvl. § 28 første ledd første punktum at et enkeltvedtak kan påklages av en "part". Det er tale om et enkeltvedtak, se ovenfor. Spørsmålet blir om Solrun er å anse som en part i lovens forstand.

Partsbegrepet er legaldefinert i fvl. § 2 første ledd bokstav e. Som part regnes "person som avgjørelsen retter seg mot" eller "ellers direkte gjelder". Da dispensasjonsvedtaket innvilger en søknad fra Peder, er det ham avgjørelsen retter seg mot. Ikke naboen hans, Solrun. Ordlyden "ellers direkte gjelder" tilsier at partsstatus likevel kan gis til den som en avgjørelse har fremtredende virkninger for. Dersom virkningene er smålige eller indirekte, vil ikke avgjørelsen gjelde vedkommende direkte. Ettersom avgjørelsen vil medføre tapt utsikt og dårligere solforhold for Solrun, må den anses å ha direkte virkninger for henne. Dette taler for partsstatus. Det er dessuten lagt til grunn i juridisk teori at naboer som får en merkbar påvirkning av en avgjørelse, som den klare hovedregel tilkjennes partsstatus. På dette grunnlag må Solrun anses som en part.

Solrun har klagerett etter fvl. § 28.

Videre må klageren overholde en klagefrist. Klagefristen løper fra det tidspunktet parten blir underrettet om vedtaket, og gjelder i tre uker, se fvl. § 29. Det fremgår av faktum at Peder fortalte Solrun om vedtaket den dagen dette ble truffet, og at Solrun like etterpå gikk hjem for å klage. Hun har følgelig overholdt fristen.

Det oppstilles videre krav til klagens form og innhold, se fvl. § 32. Det gis ingen konkrete opplysninger om klagens utforming. Det forutsettes at kravene er overholdt. Vilkåret er oppfylt.

Konklusjonen er at Solrun har klagerett.

Det følger av en antitetisk tolkning av fvl. § 34 første ledd at når vilkårene for å klage foreligger, skal klageinstansen ta denne til følge. Kommunen kunne derfor ikke avvise klagen, men måtte ta denne til følge.

Den andre problemstillingen er hvorvidt kommunen skulle ha varslet Solrun Hansen før dispensasjonsvedtaket ble fattet.

Det følger av fvl. §16 første ledd første punktum at en part som ikke allerede ved søknad eller "på annen måte har uttalt i saken", skal varsles og gis mulighet til å uttale seg. Solrun har ikke avgitt søknad i saken. Det må spørres om hun har uttalt seg på annen måte, og om kommunen i så fall kunne unnlate å sende forhåndsvarsel.

Retten til forhåndsvarsel tilkommer en part som ikke allerede *på annen måte* enn søknad har uttalt seg i saken, se fvl. § 16 første ledd første punktum. Tilsvarende følger av unntaksbestemmelsen i fvl. § 16 tredje ledd bokstav c, hvorefter forhåndsvarsel kan unnlates overfor den som har fått kjennskap til at vedtak treffes og har hatt rimelig foranledning til å uttale seg. Det fremgår av faktum at Solrun, i likhet med øvrige naboer, mottok et nabovarsel i forkant av avgjørelsen. Hun fikk med dette en anledning til å sende inn en merknad. Denne anledningen ble benyttet. Når Solrun har fått en slik mulighet, og rent faktisk har uttalt seg i saken, kan forhåndsvarsel unnlates.

Kommunen hadde hjemmel til å unnlate forhåndsvarsel overfor Solrun, jf. fvl. § 16 første og tredje ledd.

Den tredje problemstillingen er hvorvidt Solrun skulle ha fått underretning om vedtaket.

Hovedregelen er at det forvaltningsorgan som treffer vedtak "skal sørge for" at "partene" underrettes om vedtaket så snart som mulig, se fvl. § 27 første ledd første punktum. Underretning skal gis av det aktuelle forvaltningsorgan, se fvl. § 27 første ledd tredje punktum. Dette gjøres skriftlig, se fvl. § 27 første ledd fjerde punktum. Ettersom Solrun er en part, plikter kommunen i utgangspunktet å underrette Solrun om vedtaket i skriftlig form.

Fvl. § 27 første ledd siste punktum oppstiller et unntak fra hovedregelen, hvorefter underretning kan unntas der hvor dette anses "åpenbart unødvendig" og vedtaket "ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part". Bestemmelsen oppstiller to kumulative vilkår. At underretning må anses åpenbart unødvendig, tilsier en meget høy terskel. Det kan argumenteres for at underretning er åpenbart unødvendig, tatt i betraktning Solruns kjennskap til at vedtak kom til å treffes. Men vedtaket medfører ulemper for Solrun ved at hun taper utsikt og får dårligere solforhold. Det andre vilkåret kan derfor ikke anses oppfylt, og unntaket kommer ikke til anvendelse.

Kommunen skulle ha underrettet Solrun om vedtaket, jf. fvl. § 27.

Den fjerde problemstillingen er om saksbehandlerne i kommunens byggesaksavdeling var inhabile til å behandle søknaden om dispensasjon.

Første spørsmål er om Kari og Lars er omfattet av forvaltningslovens regler om inhabilitet.

Det følger av kommuneloven § 13-3 at bestemmelsene om inhabilitet i fvl. kapittel II gjelder ved behandlingen i kommunens administrasjon. Kari og Lars omfattes derfor av reglene i fvl.. Som saksbehandlere i byggesaksavdelingen er de uansett ansatte i kommunens tjeneste, og dermed "offentlige tjenestemenn", jf. fvl. § 2 første ledd bokstav d. Reglene om habilitet gjelder, se fvl. § 6 første ledd første punktum.

Neste spørsmål er om Kari og Lars har gjort noe en inhabil er avskåret fra å gjøre.

Den som er inhabil kan for det første ikke "tilrettelegge grunnlaget for" en avgjørelse i en forvaltningssak, se fvl. § 6 første ledd første punktum. Ordlyden tilsier at den inhabile er avskåret fra alle former for saksforberedelser på veien frem mot vedtakstidspunktet. Da Kari oppfordret Peder til å sende sin søknad og personlig tildelte saken til Lars, er det klart at hun har tilrettelagt grunnlaget for avgjørelsen. Dersom hun er inhabil, var hun avskåret fra å gjøre dette. Videre kan den som er inhabil heller ikke "treffe avgjørelse" i en forvaltningssak, se fvl. § 6 første ledd første punktum. Ettersom Lars selv innvilget dispensasjonssøknaden, er det klart at han traff avgjørelse i saken. Dersom han var inhabil, var han avskåret fra å gjøre dette.

Spørsmålet blir så om saksbehandlerne var inhabile. Av hensyn til fremstillingens ryddighet og struktur, vil det først foretas en overordnet tolkning av reglene. Deretter anvendes reglene på saksbehandlerne i saken hver for seg.

Ingen av de automatiske inhabilitetsgrunnene i fvl. § 6 første ledd bokstav a-e er aktuelle.

Problemstillingen må løses på grunnlag av den praktiske hovedregel i fvl. § 6 annet ledd.

For at en saksbehandler skal anses inhabil etter fvl. § 6 annet ledd må det foreligge "særegne forhold" som "er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet", se første punktum. Det er tale om kumulative vilkår.

Vilkåret om særegne forhold tilsier etter en naturlig ordlydsforståelse at det må foreligge omstendigheter av uvanlig karakter. Saksbehandleren må ha en spesiell tilknytning til saken eller en part. Innholdet i vilkåret er presisert av Høyesterett. I Rt. 1996 s. 64 (Hegnar hotell) fant Høyesterett at det avgjørende var om et kommunestyremedlem hadde en "særinteresse" i et bestemt utfall.

Ved vurderingen av om særegne forhold foreligger, skal det blant annet legges vekt på om avgjørelsen kan innebære "særlig fordel" for noen som saksbehandleren har "nær personlig tilknytning til". At fordelene må være særlig, tilsier at denne må være betydelig. Momentet får bare anvendelse der det foreligger et slikt tilknytningsforhold som ordlyden beskriver. Det nærmere innholdet i "nær personlig tilknytning" er presisert i en rekke av Justisdepartementets uttalelser. Se til illustrasjon JDLOV-2008-532, hvor det legges til grunn at bare "nært vennskap" oppfyller kravet.

Videre må de særegne forhold være egnet til å svekke tilliten til saksbehandlerens upartiskhet. Ordlyden tilsier at det er tilstrekkelig med en mulighet for svekket tillit til at saksbehandleren opptrer upartisk. Forvaltningslovutvalget har lagt til grunn at det må foretas en objektiv vurdering av hvordan forholdet fremstår utad, se NOU 2019:5 pkt. 16.2.1.2. Det avgjørende vil følgelig være allmennhetens oppfatning av de konkrete forhold.

Kari

Første spørsmål er om det foreligger særegne forhold. Jeg viser her til fremstillingen ovenfor.

Det fremgår av faktum at Kari engasjerte seg i Lillevik veterankjøretøyklubb, hvilket Peder også gjorde. Både Kari og Peder var aktive medlemmer, og utviklet etter hvert et romantisk forhold. Det er uvanlig at saksbehandlere i kommunen har vært i et romantisk forhold med en part. Disse omstendigheter kan isolert sett tilsi at særegne forhold foreligger, selv om forholdet var kortvarig. Videre kan Kari ha en særinteresse i at Peder tilgodeses. Den gode tonen dem imellom taler dessuten med styrke for at det foreligger en nær personlig tilknytning. Da det er klart at avgjørelsen vil medføre en betydelig fordel for Peder, taler også dette for at særegne forhold foreligger.

Vilkåret om særegne forhold er oppfylt. Spørsmålet blir om disse er egnet til å svekke tilliten til Karis upartiskhet.

For utenforstående vil det kunne fremstå som mulig, om ikke sannsynlig, at Kari og Peders tilknytning kan ha påvirket saksbehandlingen. På dette grunnlag anses vilkåret oppfylt.

Begge vilkårene er oppfylt. Kari var inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen.

Lars

Faktum gir ingen holdepunkter for at særegne forhold foreligger, utover det at Holm er underordnet Kari. Det første

vilkåret er ikke oppfylt. Ettersom vilkårene er kumulative, vil inhabilitet etter fvl. § 6 annet ledd være uaktuelt.

Det følger imidlertid av fvl. § 6 tredje ledd at når "den overordnede tjenestemannen" er inhabil, kan avgjørelse i saken ikke treffes av en "direkte underordnet tjenestemann i samme organ". Det fremgår av faktum at Kari er overordnet Lars, uten noen angivelse av i hvilket ledd på rangstigen. Under forutsetning av at Lars er direkte underordnet Kari, som er inhabil, er også han inhabil til å treffe avgjørelse i saken.

Konklusjonen blir at både Kari og Lars var inhabile til å behandle saken. Solrun får medhold i sin anførsel.

Den femte problemstillingen er om vedtaket må kjennes ugyldig.

Inhabilitet og mangelfull underretning utgjør saksbehandlingsfeil, hvilket innebærer at det foreligger såkalte tilblivelsesmangler. Spørsmålet om ugyldighet må løses på grunnlag av gyldighetsregelen i fvl. § 41, supplert med den ulovfestede ugyldighetslæren.

Det er av Høyesterett lagt til grunn at det er adgang til å vurdere flere rettslige feil samlet sett, se Rt. 2004 s. 76 avsnitt 55. Det vil i det følgende foretas en slik samlet vurdering.

Bestemmelsen i fvl. § 41 angir at vedtaket likevel er gyldig når det er "grunn til å regne med" at feilen "ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold". Ordlyden tilsier at det er tilstrekkelig med en mulighet for innvirkning. Tilsvarende forståelse er lagt til grunn av Høyesterett. I Rt. 2009 s. 661 (Amerikansk ambassade) fastslo Høyesterett at det ikke stilles krav om sannsynlighetsovervekt. Det er tilstrekkelig med "en ikke helt fjerntliggende mulighet", se dommens avsnitt 71. Terskelen er lav.

Underretning om vedtaket gis i etterkant at vedtaket er truffet. Manglende underretning kan derfor ikke ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Spørsmålet blir om det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at saksbehandlernes inhabilitet har virket bestemmende på vedtakets innhold.

I Rt. 1996 s. 64 (Hegnar hotell) var spørsmålet om et kommunestyremedlem var inhabil til å delta i behandlingen av en sak om skjenkebevilling. Vedkommende ble ansett for å være inhabil, hvilket reiste spørsmål om vedtakets gyldighet. I den forbindelse uttalte Høyesterett at det avgjørende ved vurderingen av innvirkning, er hva som ville skjedd dersom den inhabile hadde fratrådt. Det må dermed spørres hva som ville skjedd dersom Kari og Lars hadde fratrådt.

Det er ingen holdepunkter for at Lars sin befatning med saken har hatt noen reell betydning for dens utfall. Det forhold at han er underordnet Kari, kan ikke i seg selv tilsi en påvirkning på vedtakets innhold. Karis deltakelse var imidlertid avgjørende for at vedtaket i det hele tatt ble truffet. Dette fordi hun var den som oppfordret Peder til å sende sin søknad, for deretter å overgi denne til Lars for behandling. Det er dermed klart at dersom hun hadde fratrådt, er det en sannsynlighet for at det foreliggende vedtaket aldri ville blitt truffet. Innvirkningskravet er dermed oppfylt, og gyldighetsregelen kommer ikke til anvendelse.

Vedtaket er ikke gyldig etter fvl. § 41. Det bemerkes at bestemmelsen ikke kan tolkes antitetisk, slik at vilkåret ikke uten videre er ugyldig. Innvirkningskravet er et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår. Etter den ulovfestede ugyldighetslære må det i tillegg foretas en helhetsvurdering hvor de beste grunner må tilsi at vedtaket kjennes ugyldig.

Det er av domstolene og i teorien oppstilt en rekke momenter av relevans for helhetsvurderingen. Disse kommer til uttrykk i forvaltningslovutvalgets fremstilling av gjeldende rett i NOU 2019:5, se punkt 33.2.2. Der fremkommer at det må ses hen til feilens art og omfang, om ugyldighet er til gunst eller ugunst for parten, hvor lang tid som har gått, og hvem som kan

bebreides for feilen.

Inhabilitet er en grov saksbehandlingsfeil som rokker ved tilliten til forvaltningen. Hensynet til publikums tillit til forvaltningen samt hensynet til materielt riktige avgjørelser, tilsier derfor at vedtaket kjennes ugyldig. Dette vil gi kommunen en mulighet til å realitetsbehandle saken på nytt, denne gangen med habile saksbehandlere. Mothensynet om effektivitet kan neppe veie tyngre. Dette taler for ugyldighet.

Ettersom dispensasjonsvedtaket virker begunstigende overfor Peder, er det klart at ugyldighet er til ugunst for ham. Eventuell ugyldighet vil påføre ham ulemper. Samtidig vil rettssikkerhetshensyn gjøre seg gjeldende, da han i utgangspunktet er blitt innvilget en søknad og i god tro kan innrette seg deretter. Dette taler mot ugyldighet.

Det gis ingen konkrete holdepunkter om tidsaspektet i saken. Men det er nærliggende å anta at det ikke er gått lang tid fra vedtaket ble truffet. Peders innrettelse er derfor ikke spesielt stor. Tids- og innrettelseshensyn kan derfor ikke tillegges nevneverdig vekt.

Skylden for inhabilitet kan utelukkende tillegges forvaltningen selv, her kommunen. Det er altså kommunen som er å bebreide. Ut fra hensynet til parten kan dette sies å tale mot ugyldighet, da kommunen er nærmest til å bære konsekvensene for sine feil. På den annen side taler hensynet til materielt riktige avgjørelser for ugyldighet.

I Rt. 1998 s. 1398 (Torghatten) gjaldt saken tildeling av konsesjon til et fylkeskommunalt selskap. Tre medlemmer av fylkesutvalget hadde en inhabiliserende tilknytning til vedkommende selskap. Høyesterett fastslo at når tre av medlemmene var inhabile, måtte vedtaket anses ugyldig. I likhet med saken foreligger det her inhabilitet hos flere saksbehandlere. Tatt i betraktning de ovenfor nevnte momenter samt presumsjonen om ugyldighet, må vedtaket kjennes ugyldig.

Solruns anførsler fører i det vesentlige frem. Kommunens anførsel er uholdbar.

Konklusjonen er at dispensasjonsvedtaket er ugyldig.

Oppgave 2

Første spørsmål er om vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt.

Det rettslige grunnlaget er psykisk helsevernloven (phvl.) § 3-3.

Bestemmelsen oppstiller syv kumulative vilkår for tvungent psykisk helsevern, se nr. 1-7.

Grunnvilkåret er at det må foreligge en "alvorlig sinnslidelse", se phvl. § 3-3 nr. 3. Ordlyden tilsier at det må foreligge et markert avvik fra normal sinnstilstand. Det nærmere innholdet i begrepet er presisert av Høyesterett. I Rt. 1987 s. 1495 (Reitegjerdet II) uttalte Høyesterett at kjernen av begrepet er psykosene. Dommen er avsagt i tilknytning til 1961-loven, men er relevant da den nye loven videreførte rettstilstanden, se Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154. Begrepet er utvidet i senere rettspraksis, og omfatter fortsatt psykoser, se blant annet Rt. 2015 s. 913 (Anoreksi) avsnitt 28.

Da det fremgår av faktum at Lars har paranoid *psykose*, omfattes dette av begrepet om alvorlig sinnslidelse. Spørsmålet blir om vilkåret likevel ikke er oppfylt som følge av medisiner, slik advokat Peder Ås anfører.

I Rt. 1993 s. 249 (Symptomfri) var spørsmålet om en begjært utskrivning skulle tas til følge. Pasienten hadde avblekede symptomer som følge av medisiner, og var dermed relativt velfungerende til tross for sinnslidelsen. Høyesterett kom til at vilkåret likevel var oppfylt. Det er dermed uten betydning at pasienten er fri fra symptomene, så lenge grunnlidelsen foreligger. Dette er blitt fulgt opp av Høyesterett senere, se blant annet Rt. 2014 s. 807 (Meget nær fremtid I) avsnitt 43. Når Lars har grunnlidelsen paranoid psykose, anses vilkåret oppfylt til tross for avblekede symptomer.

Grunnvilkåret om alvorlig sinnslidelse er oppfylt, jf. phvl. § 3-3 nr. 3.

Det oppstilles to alternative tilleggsvilkår i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a og b, henholdsvis behandlingskriteriet og farekriteriet. Det mest aktuelle i vår sak er behandlingskriteriet i bokstav a, herunder forverringsalternativet.

Det følger av phvl. § 3-3 bokstav a at det må være "stor sannsynlighet" for at pasienten "i meget nær fremtid" får sin tilstand vesentlig forverret. Ordlyden tilsier at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for en betydelig forverring. Tilsvarende følger av forarbeidene, se Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 79-80. Det at forverringen må inntreffe i meget nær fremtid, gir få holdepunkter for et konkret tidsrom. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at dette må forstås som en periode på 3-4 måneder, se HR-2016-1286-A (Meget nær fremtid II).

Det forutsettes at Lars unnlater å innta medisiner for at forverringen inntreffer innenfor den angitte periode. Når Lars lider av en alvorlig sinnslidelse, og han på grunn av denne har pådratt skader og sykdom tidligere, er det en sannsynlighet for at dette gjentar seg. Kombinasjonen av skader og sykdom og det forhold at han var kraftig avmagret, tilsier at han i ytterste konsekvens kan omkomme. Det er uomtvistelig at et slikt resultat vil utgjøre en vesentlig forverring. Uten kjennskap til utfoldelsen av et slikt hypotetisk-medisinsk hendelsesforløp, forutsettes det at slik forverring vil kunne inntreffe raskt. Da vil forverringen finne sted i meget nær fremtid, og vilkåret er oppfylt.

Tilleggsvilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a er oppfylt.

Det er et vilkår at frivillig psykisk helsevern må ha vært forsøkt, uten at dette har ført fram, se phvl. § 3-3 nr. 1. I fravær av konkrete holdepunkter for det motsatte, forutsettes at dette er tilfellet. Vilket er oppfylt.

Videre må pasienten ha vært undersøkt av to leger, hvorav en skal være "uavhengig" av den ansvarlige institusjon, se phvl. § 3-3 nr. 2. Uavhengighet tilsier at en lege ikke må ha noen forbindelse til vedkommende ansvarlige institusjon, for på den måten å sikre en objektiv vurdering av pasientens helsetilstand. Når Marte og Lars har vært medstudenter, og i tillegg kjærester, kan Lars ikke anses uavhengig av Storvik DPS. Vilket er ikke oppfylt, og det er dermed ikke adgang til å fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern.

Den prinsipale konklusjon er at vilkårene for tvungent psykisk helsevern ikke er oppfylt.

Under forutsetning av at vilkåret om uavhengighet er oppfylt, drøftes de øvrige vilkår subsidiært.

Det følger av phvl. § 3-3 nr. 4 første punktum at det er et vilkår at pasienten mangler samtykkekompetanse. Samtykkekompetanse må vurderes på grunnlag av pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 4-3. Hovedregelen er at personer over 18 år er samtykkekompetente, se pbrl. § 4-3 første ledd bokstav a. Under forutsetning av at Lars er over 18 år, har han i utgangspunktet samtykkekompetanse.

Samtykkekompetansen kan imidlertid bortfalle dersom vedkommende på grunn av psykiske forstyrrelser "åpenbart" ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter, se pbrl. § 4-3 annet ledd. Vilket er tatt stilling til av Høyesterett, se blant annet HR-2018-2204-A (Samtykkekompetanse). I dommens avsnitt 63 fastslås at det avgjørende er i hvilken grad

sykdommen påvirker personens evne til å foreta en realistisk vurdering av egen tilstand og konsekvensene av behandlingsvalget. Den som på grunn av sykdommen ikke evner å forstå følgene av å motsette seg behandling, har dermed ikke samtykkekompetanse.

Det fremgår av faktum at Lars var i stand til intellektuelt å forstå den informasjonen som ble gitt han og reflektere over denne. Dette taler for at han har den tilstrekkelige konsekvensinnsikt. Han evner derimot ikke å resonnerer over informasjonen, da han feiloppfatter hvem denne gjelder. Dette taler i motsatt retning. Hans motsetning av enhver behandling og uttalelse om at det er verden, ikke ham selv, som det er noe galt med, tilsier at han ikke evner å foreta en realistisk vurdering av egen tilstand. På bakgrunn av dette må Lars anses for åpenbart ikke å være i stand til å forstå hva samtykket omfatter.

Lars sin samtykkekompetanse bortfaller, jf. pbrl. § 4-3 annet ledd. Det har til følge at han mangler samtykkekompetanse. Vilåret i phvl. § 3-3 nr. 4 første punktum er oppfylt.

Det er et ytterligere vilkår at den ansvarlige institusjon faglig og materielt er i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende omsorg og behandling, og er godkjent i henhold til phvl. § 3-5, se phvl. § 3-3 nr. 5. I fravær av holdepunkter for det motsatte, legges det til grunn at vilåret er oppfylt.

Videre må pasienten ha blitt gitt mulighet til å uttale seg, jf. phvl. § 3-3 nr. 6. Ettersom Lars har motsatt seg behandling og i den anledning fremsatt uttalelser, har han rent faktisk uttalt seg. Da har han fått muligheten til dette. Vilåret er oppfylt.

Til sist kreves at en helhetsvurdering tilsier at tvungent psykisk helsevern er den "klart beste løsning" for vedkommende, jf. phvl. § 3-3 nr. 7 første punktum. Ordlyden gir anvisning på en høy terskel. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning inngrepet vil medføre for vedkommende, se phvl. § 3-3 nr. 7 annet punktum.

Det fremkommer av faktum at Lars vil måtte møte opp til samtalebehandling tre ganger i uken, hver gang med en times varighet. I tillegg får han medikamentell behandling ved at medikamenter må inntas etter hver behandlingssesjon. Slike pålegg vil utgjøre et inngrep i den personlige frihet, som kommer til uttrykk i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Det vil samtidig utgjøre en inngripen Lars sin fysiske og psykiske integritet, og klart medføre en viss belastning for ham. Vedtak med hjemmel i lov kan imidlertid være berettiget, dersom det er forholdsmessig. Med henblikk på de potensielle skadevirkninger av ikke å gjennomføre behandling, må dette være tilfellet. Uten behandling vil tilstanden være livstruende for ham. Med behandling kan Lars oppleve en forbedret helsetilstand, og samtidig unngå en forverring. Det fremstår derfor som den klart beste løsning å gjennomføre tvungent psykisk helsevern.

Tvungent psykisk helsevern fremstår som den klart beste løsning, jf. phvl. § 3-3 nr. 7.

Den subsidiære konklusjon blir at alle vilkårene er oppfylt.

Neste problemstilling er hvilket omfang Lillevik tingrett kan overprøve vedtaket i saken.

Det følger av phvl. § 7-1 at kontrollkommisjonens vedtak i sak om tvungent psykisk helsevern, kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven (tvl.) kapittel 36. Etter tvl. § 36-5 tredje ledd kan domstolene prøve "alle sider av saken". Dette innebærer at domstolene kan overprøve vedtaket fullt ut. Retten er ubundet av partenes anførsler og påstander, i motsetning til hva som følger av sivilprosessens disposisjonsprinsipp. Situasjonen på domstidspunktet legges til grunn, jf. HR-2018-2204-A (Samtykkekompetanse) avsnitt 41. Anvendt på saken kan Lillevik tingrett fullt ut overprøve kontrollkommisjonens vurderinger, og er ubundet av adokat Ås sine anførsler. Det kan treffes realitetsavgjørelse.

Bestemmelsen i tvl. § 36-5 tredje ledd utgjør et lovfestet unntak fra hovedregelen om at domstolene ikke fatter realitetsavgjørelser ved overprøvingen av forvaltningsvedtak, slik det er slått fast i Rt. 2001 s. 995 (Realitetsavgjørelse) på s. 1003-1004.

Oppgave 3

a. Relevansen av EU-domstolens praksis for tolkningen og utviklingen av EØS-retten

1. Innledning

Formålet med EØS-avtalen var å tilslutte EFTA-statene EUs indre marked, herunder for å sikre den frie flyt av varer, personer, tjenester og kapital. En realisering av dette formål krever en rettslikhet mellom EU- og EØS. Det materielle innhold i EØS-avtalen er derfor i stor grad tilsvarende det av Traktaten om den Europeiske Unions Virkemåte (TEUV). Rettslikhet søkes videre oppnådd og ivaretas ved at EFTA-domstolen tolker og anvender EØS-avtalen i tråd med EU-retten. Dette inkluderer å se hen til praksis fra EU-domstolen. I det følgende vises til konkrete prinsipper og begrunnelser for hvorfor akkurat EU-domstolens praksis er relevant for tolkningen og utviklingen av EØS-retten. Samtidig vil det belyses i hvilken grad denne er relevant.

2. Prinsippet om rettshomogenitet

I EØS-retten gjelder et prinsipp om rettshomogenitet, hvorefter EØS-avtalens avtaleparter samstemt søker en lik fortolkning og anvendelse av EØS-retten med EU-retten som forbilde. Nøkkelordene er "dynamisk" og "ensartet". Prinsippet kommer til uttrykk i EØS-avtalens fortale, se avsnitt 4 og 15. I avsnitt 15 slås uttrykkelig fast at "avtalepartenes formål ... er å nå frem til en lik fortolkning og anvendelse" av EØS-avtalen og TEUV. Målet om ensartethet kommer til uttrykk i EØS-avtalens artikkel 1 nr. 1. Prinsippet står altså sterkt i EØS-retten.

Det materielle innhold i EU-traktatverket, især TEUV, må i vid utstrekning utledes av EU-domstolens tolkning av dette. Det følger av prinsippet om rettshomogenitet at EFTA-domstolen må se hen til EU-domstolens praksis ved tolkningen og anvendelsen av EØS-retten. Da de nasjonale myndigheter er det primære pliktsubjekt etter EØS-avtalen, tilfaller forpliktelsen også de nasjonale domstoler, herunder norske domstoler, jf. EØS-loven § 1.

3. Avtalepartenes lojalitetsplikt

EØS-avtalen artikkel 3 oppstiller en lojalitetsplikt overfor avtalepartene. Denne omfatter en positiv plikt til å treffe tiltak egnet til å oppfylle avtalepartenes forpliktelser etter avtalen, se første ledd. Videre omfatter den også en negativ plikt til å avstå fra tiltak som kan sette virkeliggjøringen av avtalen i fare, se andre ledd. Derne oppstilles i tredje ledd en politisk plikt til å lette samarbeidet rundt avtalen. Lojalitetsplikten forplikter avtalepartene til å overholde deres EØS-rettslige forpliktelser, herunder forpliktelsen til lojalt å tolke og anvende EØS-retten i tråd med EU-retten. Det samsvarer med prinsippet om rettshomogenitet.

4. EØS-avtalen artikkel 6

Det følger uttrykkelig av EØS-avtalen artikkel 6 at bestemmelsene i avtalen skal fortolkes i samsvar med de relevante "rettsavgjørelser som De europeiske fellesskaps domstol har truffet før undertegningen av denne avtale". Bestemmelsen innebærer at avtalepartene plikter å fortolke EØS-avtalen slik EU-domstolen tolker de tilsvarende bestemmelser i EU-traktatverket, fra før undertegningen i 1992. Prinsippet om rettshomogenitet vil begrunne en slik plikt overfor avtalepartene også for de rettsavgjørelser avgitt etter.

5. ODA artikkel 3 nr. 2

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA) oppstiller en plikt overfor EFTAs overvåkningsorgan (ESA) og EFTA-domstolen til å ta "tilbørlig hensyn" til de prinsipper fastlagt gjennom EU-domstolens avgjørelser etter undertegningen av EØS-avtalen. Her er pliktsubjektet ikke avtalepartene, men de organer som

virker styrende innenfor EØS-retten. EFTA-domstolen gir rådgivende uttalelser til avtalepartene, se ODA artikkel 34. Domstolen overser også at avtalepartene oppfyller sine forpliktelser etter avtalen, herunder fortolker og anvender den på korrekt vis, se ODA artikkel 31 og 32. Når EFTA-domstolen tar slikt tilbørlig hensyn til nyere rettspraksis fra EU-domstolen, vil dette følgelig virke retningsgivende for avtalepartene.

6. Avsluttende bemerkning

Slik de forutgående prinsipper og retningslinjer viser, er det uomtvistelig at praksis fra EU-domstolen er relevant ved tolkningen og anvendelsen av EØS-retten. I samsvar med prinsippet om rettshomogenitet og de plikter som påhviler ikke bare avtalepartene, men også EFTA-domstolen, er denne relevansen svært stor.

b. Prinsipielt viktige dommer fra EU-domstolen som vedrører de fire friheter

I det følgende gjøres rede for en rekke prinsipielt viktige dommer fra EU-domstolen, som på ulike måter vedrører de fire friheter. Det synes hensiktsmessig å belyse hvilken betydning avgjørelsene har også for EØS-retten. Det avgrenses mot utførlige redegjørelser av de temaer som aktualiseres ved dommene. Søkelyset settes på hvorfor, og på hvilken måte, dommene er prinsipielt viktige.

1. C-8/74 (Dassonville)

Den 11. juli 1974 ble den såkalte Dassonville-dommen avsagt av EU-domstolen. Avgjørelsen gjaldt spørsmålet om hva som ligger i "tiltak med tilsvarende virkning" i relasjon til den frie flyt av varer, nærmere bestemt TEUV artikkel 30. Bestemmelsen gjelder tollavgifter. EU-domstolen avga i den forbindelse følgende prinsipielle uttalelse:

"All trading rules enacted by member states which are capable of hindering, directly or indirectly, actually or potentially, intra-community trade are to be considered as measures having an affect equivalent to quantitative restrictions"

Oversatt til norsk betyr dette at ethvert tiltak som direkte eller indirekte, aktuelt eller potensielt kan påvirke samhandelen mellom avtalepartene negativt, er å anse som tiltak med tilsvarende virkning. Tolkningen har overføringsverdi til en rekke andre bestemmelser i TEUV og EØS-avtalen, da tilsvarende formulering benyttes flere steder. For EØS-avtalens vedkommende, er Dassonville-formelen relevant ved tolkningen av forbudet mot importrestriksjoner i artikkel 11.

2. C-267/91 og 268/91 (Keck & Mithouard)

Den 24. november 1993 avsa EU-domstolen sin avgjørelse i forente saker C-267-91 og 268/91 (Keck & Mithouard). Domstolen oppstilte en begrensning i rekkevidden til den såkalte Dassonville-formelen, se ovenfor. Også her var den aktuelle bestemmelse TEUV artikkel 30. Det ble slått fast at et tiltak som omfattes av Dassonville-formelen likevel kan være lovlig på nærmere bestemte vilkår. Disse fremgår av dommens avsnitt 16. Tiltaket må regulere bestemte former for salg ("certain selling arrangements"), det må være opprinnelsesnøytralt ("apply to all relevant traders") og påvirke innenlandske og utenlandske varer likt både rettslig og faktisk ("affect in the same matter, in fact and in law"). Dersom et tiltak rammes av denne Keck-begrensningen, faller det utenfor forbudet.

3. C-120/78 (Cassis de Dijon)

Den 20. februar 1979 avsa EU-domstolen avgjørelse i den såkalte Cassis de Dijon-dommen. Avgjørelsen innebar etableringen av den ulovfestede læren om allmenne hensyn, hvorefter ulovlige tiltak kan rettferdiggjøres på nærmere bestemte vilkår. Disse er at tiltaket kan begrunnes i et legitimt hensyn, og at det er proporsjonalt, herunder egnet og nødvendig. Vilkårene er lagt til grunn også av EFTA-domstolen, se til illustrasjon E-4/04 (Pedicel) i avsnitt 56.

Etter den ulovfestede læren om allmenne hensyn er i praksis alle hensyn legitime, utenom de rent økonomiske og proteksjonistiske. Dette fordi virkeliggjøringen av avtalen danner bakteppet for tiltakets fastslåtte ulovlighet. Proteksjonistiske tiltak fremmer ikke EØS-fellesskapet, men den nasjonale stats egne interesser.

4. C-6/90 (Francovich) og C-46/93 og C-48/93 (Brasserie du Pêcheur).

I sak C-6/90 (Francovich) etablerte EU-domstolen et EU-rettslig erstatningsansvar for brudd på reglene om de fire friheter, slik de er nedfelt i TEUV. Avgjørelsen er fulgt opp i forente saker C-46/93 og C-48/93 (Brasserie du Pêcheur), hvor EU-domstolen utpensler de nærmere bestemte vilkår.

EU-domstolen oppstiller tre vilkår for erstatning. Det første er at den overtrådte bestemmelse har til hensikt å gi private rettigheter ("intended to confer rights on individuals"). Det andre er at bruddet på regelen må være tilstrekkelig kvalifisert ("sufficiently serious"). Det tredje er at det må foreligge årsakssammenheng ("causal link"), både i faktisk og rettslig forstand.

EFTA-domstolen har etablert et eget, særlig EØS-rettslig erstatningsansvar som i stor grad reflekterer det av EU-retten, slik det er oppstilt i Francovich-dommen og utpenslet i Brasserie du Pêcheur-dommen.