

Domstolenes gyldighetskontroll av forvaltningsvedtak - har domstolene utviklet en ny lære om begrenset prøvning og hva følger i så fall av dette?

Advokatene fagdager 19 mai 2022

Advokat Stephan L. Jervell

Vestlia 23. mars 2022

Wiersholm

1

**Å prøve forvaltningsvedtak rettslig
=
risikosport**

Wiersholm

2

- * **Liturgi (gresk) av *leitōs* (offentlig) og *ergō* (å gjøre)**
- * **Det følges et mønster fra mange advokaters side som i mange tilfeller muligens ikke er gunstig**
- * **Haglemetoden**

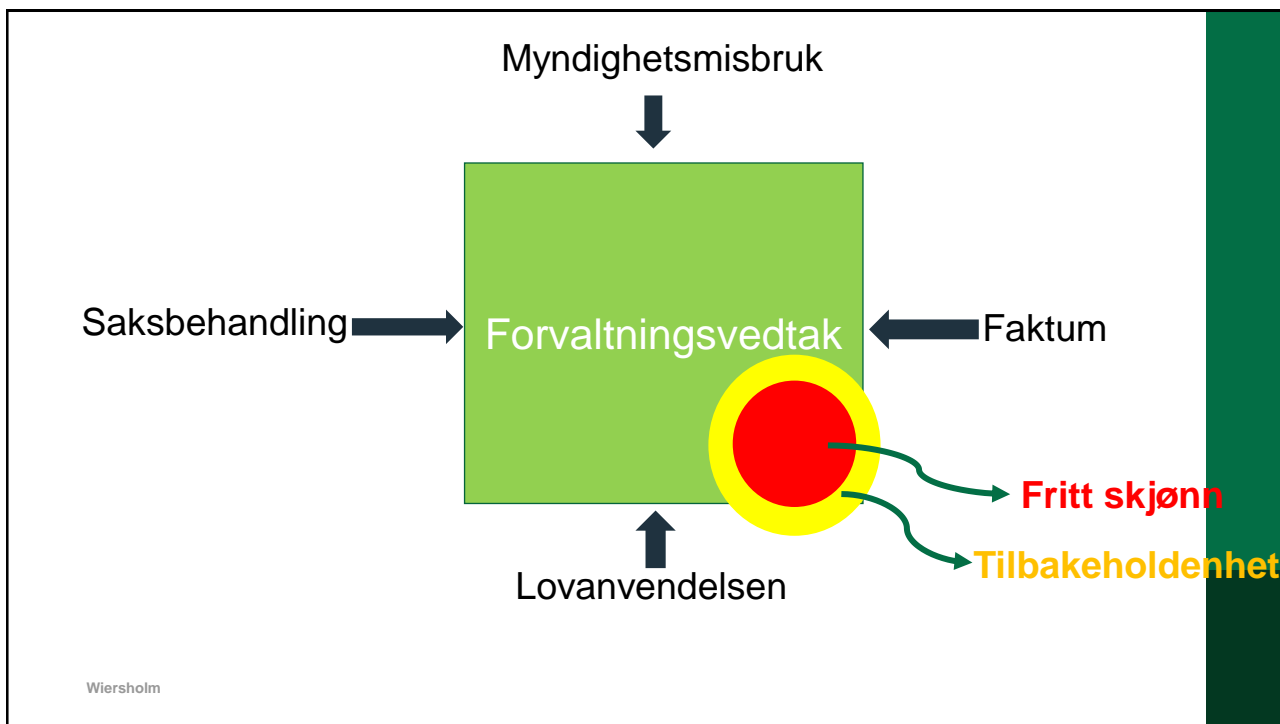
Mierholm

3

- * **Gjeldende rett – hva kan domstolene prøve av et forvaltningsvedtak**
- * **To nye utviklingstrekk: Swingballdoktrinen og prøvning av prognoser – hva betyr disse for prøvningsadgangen?**
- * **Hvordan optimalisere sjansene for at domstolene prøver et forvaltningsvedtak (og finner dette ugyldig)**
- * **Oppsummering**

Mierholm

4



5

ISENE-dommen – Rt 1981 s. 745

"Jeg finner det klart at jordloven må forstås slik at det ikke kan gripes inn med forkjøpsrett med mindre det må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i. Når det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen. Det må fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn. Ikke minst må dette gjelde når resultatet av vedtaket umiddelbart fremtrer som så lite rimelig som tilfellet er her. I denne sak etterlater departementets avgjørelse tvil om alle relevante forhold har vært overveiet, selv om de har vært kjent".

Wiersholm

6

Gausi – Rt 2000 s. 1056

"Forkjøpsretten kan ikke brukes med mindre det «må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i», jf. Rt-1981-745 på side 748. Vedtaket må vise at landbruksmyndighetene har tatt dette utgangspunktet. Bruk av statens forkjøpsrett er generelt inngripende ved at vedtakene griper inn i frivillige kontraktsforhold. Reelt sett har slike vedtak betydelige likhetstrekk med ekspropriasjon. Det må etter min vurdering fremgå at alle momenter av betydning er avveid. I denne saken er det ikke grunnlag for å skjerpe kravet ytterligere: Vedtaket er et ordinært forkjøpsvedtak, og i motsetning til Isene-dommen er det ikke tale om å gripe inn i et etablert driftsopplegg slik at Gausi mister sin levevei i jordbruket".

Wiersholm

7

Rt 2009 s 1153 (Gjenforeningsdommen) premiss 23

"Høyesterett kan prøve bevisvurderingen og rettsanvendelsen for så vidt gjelder om vilkårene for nektelse etter § 9 annet ledd er til stede. Dersom de er det, hører det under utlendingsmyndighetene å vurdere om oppholdstillatelse bør innvilges eller nektes. Dette «kan-skjønnnet» kan domstolene i utgangspunktet ikke overprøve".

Wiersholm

Pag
e no
8

8

Rt 1995 s 1427 (Naturfredningsdommen)

"Det er i dag et alminnelig prinsipp i forvaltningsretten at domstolene kan prøve ikke bare lovtolkningen, men også subsumsjonen ved anvendelsen av lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Dette anses som en viktig del av rettssikkerheten. Selv om det er unntak fra denne hovedregel, må de særskilt begrunnes. I det foreliggende tilfelle måtte begrunnelsen i tilfelle søkes i de skjønnsmessige formuleringer i naturvernloven § 8. Jeg kan imidlertid ikke se at disse formuleringer er slik at de i seg selv skulle indikere at det her ikke skal være domstolsprøvelse av den konkrete rettsanvendelse".

Wiersholm

Page
no
9

9

HR-2017-1258-A

"Begrunnelsen i [Rt-2009-105 avsnitt 112](#) og nyere rettspraksis, som jeg her har vist til, tar opp i seg den kritikken som er reist i juridisk teori mot å unnta verdsettelse innen ligningsforvaltningen fra full domstolsprøvelse. Det har der særlig vært fremhevet at domstolene på andre områder tar standpunkt til verdsettelsesspørsmål som er mer sammensatte, usikre og faglig vanskeligere enn på ligningsforvaltningens område, jf. Aarbakke i Festskrift til Eckhoff, Noe om domstolsprøvelse av skatteligninger, side 776-778 [[FEST-1986-te-774](#)] og Skoghøy, Domstolenes kompetanse til å prøve ligningsvedtak som bygger på skjønn, TFR 2002 side 122-123 [[TFR-2002-109](#)]."

Wiersholm

10

"Kravet kan frafalles når det etter tollvesenets skjønn ikke er noe å legge vedkommende til last".

Wiersholm

11

Rt 2007 s 1573



Wiersholm

- Utvises av hensyn til "rikets sikkerhet"
- Høyesterett kom til at Utlendingsnemndas bevisvurdering og rettsanvendelse angående trussel mot rikets sikkerhet lå innenfor domstolenes prøvesesrett
- Spørsmålet om utvisning var en nødvendig reaksjon kunne derimot ikke prøves fullt ut av domstolene.

12

Swingball

"Jeg nevner for øvrig at den skjønnsmessige vurdering som patentmyndighetene utøver i henhold til lovens § 2 må karakteriseres som et subsumpsjonsskjønn. Loven hjemler i den enkelte sak intet spillerom for hensiktsmessighetsbetraktninger: Er kravet til nyhet og oppfinnelseshøyde oppfylt, har søkeren «rett til» patent, jfr. § 1. Som allerede sagt, finner jeg at dette skjønn kan prøves av domstolene. Jeg understreker imidlertid at det er all grunn for domstolene til å vise tilbakeholdenhet med å fravike Patentstyrets avgjørelser i betraktning av den spesielle sakkunnskap og det brede erfaringsgrunnlag som Styret sitter inne med".

Wiersholm

13

Rt 1991 s 586 Sur place

"Jeg legger til grunn at flyktningebegrepet etter fremmedloven og flyktningekonvensjonen har et kjerneområde hvis omfang ikke er fastlagt en gang for alle, men påvirkes av landenes praksis i tilknytning til nasjonale regler, flyktningekonvensjonens bestemmelser og Høykommissærens syn på disse bestemmelsene. Flyktninger som omfattes av kjerneområdet, må etter fremmedloven innvilges politisk asyl i Norge. Utenfor kjerneområdet vil det derimot være opp til norske myndigheter å gjøre seg opp en samvittighetsfull oppfatning av hvorledes flyktningebegrepet bør praktiseres og legge dette til grunn i sin praksis. Domstolenes prøvesesrett vil da neppe kunne bli mer omfattende enn ved prøving av forvaltningsvedtak truffet etter fritt skjønn. Men også den nærmere avgrensning av kjerneområdet må i første omgang tilligge forvaltningsmyndighetene, og domstolene bør vise tilbakeholdenhet med å overprøve de standpunkter som inntas. Først og fremst fordi avgjørelsene forutsetter innsikt i blant annet internasjonal flyktningep praksis, en innsikt domstolene ikke forvalter, men det har også betydning at alternativet til innvilgelse av asyl regulært vil være å gi oppholdstillatelse på humanitært grunnlag"

Wiersholm

14

Rt 2004 s. 1092 (Reinbeite)

"I utgangspunktet vil den nærmere vurderingen av om «særlige hensyn» foreligger, være et skjønn som domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve, jf. blant annet [Rt-1995-1427](#). Vedtaket vil i stor grad måtte bygge på en avveining av reindriftsfaglige og landbruksfaglige hensyn, basert på lokalkunnskap og konkrete observasjoner. Et sentralt spørsmål vil her være hvilke virkemidler som konkret er mest egnet til å oppnå målet – å redusere konflikten – vurdert opp mot ulempene som påføres de berørte. Dette er avveininger domstolene normalt vil være lite egnet til å foreta

Wiersholm

15

**Full prøvelse v fritt
skjønn**

10 mot 9

Wiersholm

16

Rt 2015 s. 1388 Internflukt/plenum

"Det er imidlertid grunn til å vise tilbakeholdenhet ved prøvingen av om internflukt vil være urimelig. I swingballdommen begrunnet Høyesterett en slik tilbakeholdenhet med Patentstyrets spesielle sakkunnskap og brede erfaringsgrunnlag. På samme måte har UNE gjennom behandlingen av et stort antall saker opparbeidet betydelig erfaring og kompetanse, ikke minst når det gjelder landfaglige spørsmål. Dette gir mulighet for å se sakene i sammenheng, slik at likebehandling sikres. Domstolene vurderer til sammenligning bare enkeltsaker og har dermed ikke de samme forutsetningene for å se det store bildet. Etter mitt syn tilsier dette – og hensynet til en rasjonell utlendingsforvaltning – forsiktighet med å overprøve UNEs vurderinger. Fra et rettssikkerhetsperspektiv er det viktigste å sikre en forsvarlig saksbehandling. Det vil derfor ofte være naturlig å utøve kontrollen med utgangspunkt i det vedtak som er truffet og den begrunnelse som er gitt".

Wiersholm

17

Telenordommen

"Lagmannsretten bemerker innledningsvis at det ved domstolenes overprøving av forvaltningsavgjørelser etter omstendighetene kan være grunn til å vise tilbakeholdenhet dersom forvaltningsavgjørelsen i høy grad bygger på forvaltningens «spesielle sakkunnskap og brede erfaringsgrunnlag», jf. [Rt-2015-1388](#) (plenumsavgjørelse) [avsnitt 247](#) med henvisning til [Rt-1975-603](#) (Swingball). Det er videre i samme avsnitt uttalt at det på slike områder er viktigst å sikre forsvarlig saksbehandling, og at man bør ta utgangspunkt i "det vedtaket som er truffet og den begrunnelse som er gitt"

(...)

"Ved overprøving av KKNs vedtak gjør elementet av sakkunnskap seg særlig gjeldende i relasjon til vurdering av om et foretak er «dominerende» i markedet, jf. [krrl. § 11](#) og [EØS-avtalen art. 54](#). Så vel KT som KKN har gjort grundige vurderinger av markedsforholdene og partenes stilling i de to aktuelle markeder med sammenfallende vurderinger. Dette tilsier en viss varsomhet ved overprøvingen av KTs og KKNs vurderinger"

Wiersholm

"

18

Smittevernloven

§ 1-5. Grunnleggende krav ved iverksetting av smitteverntiltak

Smitteverntiltak etter loven skal være basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse, være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering. Ved iverksettelse av smitteverntiltak skal det legges vekt på frivillig medvirkning fra den eller de tiltaket gjelder.

Tvangstiltak kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep

Wiersholm

19

Hyttedommen

Selv om domstolen har full kompetanse, bør den i noen sammenhenger vise en viss tilbakeholdenhet ved prøvingen. Dette vil blant annet gjelde vurderinger der særlig fagkyndighet har betydning. Dette kan blant annet være medisinskfaglige vurderinger, se som eksempel [HR-2021-2276-A avsnitt 26](#)

Vurderingen av om det foreligger en *klar medisinskfaglig begrunnelse* for et tiltak, omfatter utvilsomt rent medisinske vurderinger, som domstolen bør være varsom med å overprøve. Også spørsmålet om et tiltak er *nødvendig av hensyn til smittevernet* vil i noen grad bero på medisinske vurderinger der domstolen bør være tilbakeholden.

Vilkåret om at tiltaket skal fremstå *tjenlig*, utgjør som påpekt sammen med kravet om *nødvendighet* et forholdsmessighetskrav. Så langt det er tale om en vurdering av forholdsmessighet, må domstolen foreta en full prøving. Dette vil være på samme måte som ved forholdsmessighetsvurderinger etter [Grunnloven](#), [EMK](#) og [EØS-avtalen](#).

Wiersholm

20

Fosendommen - storkammer

(71) Ved prøvingen av forvaltningssskjønn har det i rettspraksis vært lagt til grunn at i den utstrekning forvaltningsvedtaket bygger på prognoser over fremtidig utvikling, vil domstolsprøvingen være begrenset til om prognosene var forsvarlige på det tidspunkt forvaltningsvedtaket ble fattet. Den grunnleggende avgjørelsen om dette er [Rt-1982-241 Alta](#) på [side 266](#), som det er vist til i [Rt-2012-1985 Lengeværende barn I avsnitt 77](#). Dette kan imidlertid ikke gjelde i et tilfelle som dette, hvor det er spørsmål om [SP artikkel 27](#) hindrer fremme av skjønnet. Domstolene må da etter mitt syn vurdere virkningen av inngrepet basert på en selvstendig faktumbedømmelse og kan ikke begrense sin prøving til om forvaltningens prognoser var forsvarlige. Jeg peker her på at Høyesterett i [HR-2017-2247-A Reinøya](#) ikke begrenset seg til å vurdere forsvarligheten av prognosene

Wiersholm

21

Hyttedommen

Ved prøvingen av forvaltningssskjønn har det i rettspraksis vært lagt til grunn at i den utstrekning forvaltningsvedtaket bygger på prognoser over fremtidig utvikling, vil domstolsprøvingen være begrenset til om prognosene var forsvarlige på det tidspunkt forvaltningsvedtaket ble fattet. Den grunnleggende avgjørelsen om dette er [Rt-1982-241 Alta](#) på [side 266](#), som det er vist til i [Rt-2012-1985 Lengeværende barn I avsnitt 77](#). Dette kan imidlertid ikke gjelde i et tilfelle som dette, hvor det er spørsmål om [SP artikkel 27](#) hindrer fremme av skjønnet. Domstolene må da etter mitt syn vurdere virkningen av inngrepet basert på en selvstendig faktumbedømmelse og kan ikke begrense sin prøving til om forvaltningens prognoser var forsvarlige. Jeg peker her på at Høyesterett i [HR-2017-2247-A Reinøya](#) ikke begrenset seg til å vurdere forsvarligheten av prognosene

Wiersholm

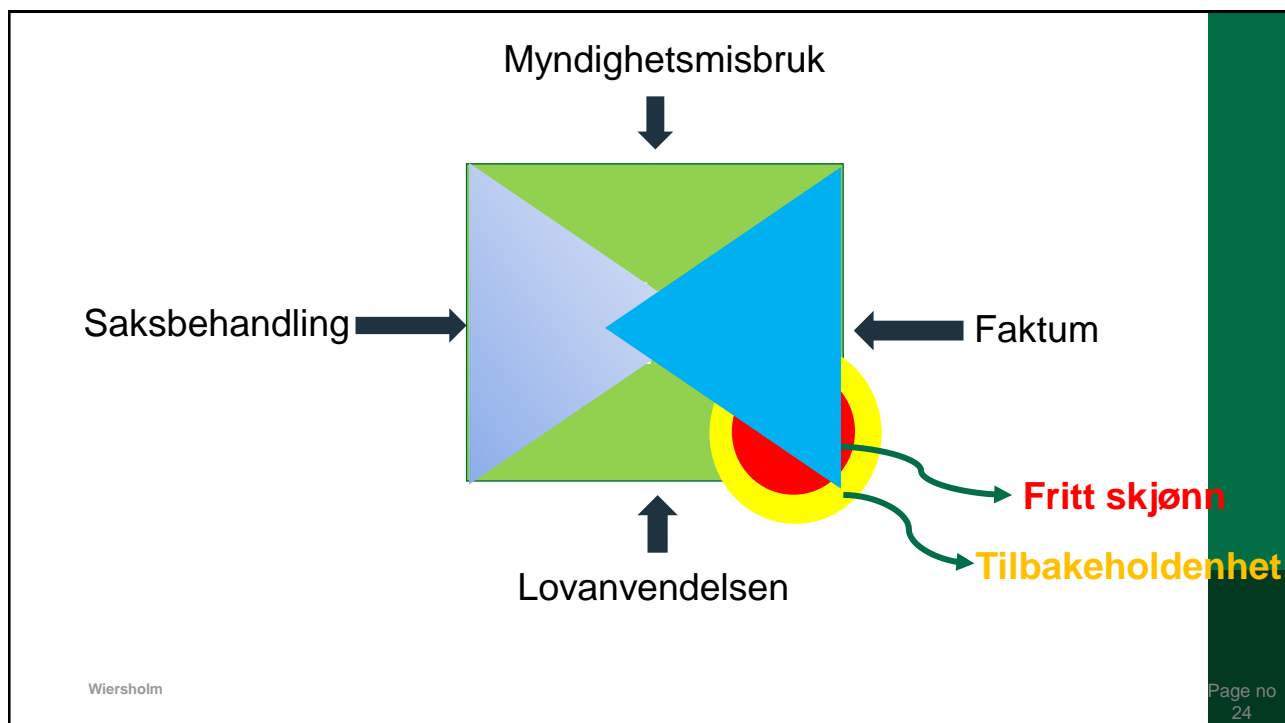
22

Asyldom – HR-2022-925-A

"Læren om at domstolene bare prøver om forvaltningens prognoser er forsvarlige, er utviklet i tilknytning til vedtak truffet under utøving av fritt skjønn. Vår sak gjelder prøvingen av et fullt ut lovbundet vedtak. Dette taler i seg selv for at domstolene skal kunne foreta full prøving, også av den fremtidsrettede vurderingen"

Wiersholm

23



Wiersholm

Page no
24

24



Wiersholm