

UiB : Juridisk Fakultet : Studier : eksamen : oppgaver 4. avdeling

Sensorveiledning, endelig utgave

Fjerde avdeling juss

Høstsemesteret 2001

Teoretisk oppgave

Veiledning teori 1

Veiledning teori 2

Veiledning teori 3

Veiledning teori 4

Teori 1:

Oppgaven: "Ugyldighet i forvaltningsretten - vilkår og rettsvirkninger."

1. Læringskrav og litteratur

Læringskravene under faget "Forvaltningsrett II" (5 vekttall) er angitt slik: "Det kreves grundig kjennskap til reglene om grunnlaget for forvaltningsorganers kompetanse og den bindende kraft av forvaltningsvedtak, til de rettslige kravene til utøvelsen av forvaltningsskjønnet ("forvaltningens frie skjønn"), til reglene om når forvaltningsvedtak er ugyldig, og til reglene om kontroll og overprøving av forvaltningsvedtak."

Blant en rekke sentrale temaer som er listet opp under redegjørelsen for læringskravene, er også følgende: "Når blir et forvaltningsvedtak ugyldig, og hvilke rettslige konsekvenser har dette?" Oppgaveteksten knytter seg altså direkte til et tema som er angitt som sentralt. Kandidatene forutsettes dermed å ha grundig kjennskap til stoffet.

Som hovedlitteratur i faget er oppgitt **Frihagen: Forvaltningsrett. Bind I: Forvaltning og kompetanse, 3. utg. (1991) og Forvaltningsrett. Bind III: Omgjøring, kontroll og ugyldighet, 4. utg. (1992).** Tillegglitteratur er Boe: Innføring i juss. Bind 2: Statsrett og forvaltningsrett (1993), kap. 22 og kap. 38-50, Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 6. utg. (1997-1999) og Graver: Alminnelig forvaltningsrett (1999), kap. 1-15, kap. 27 pkt. 27.4-8 og kap. 29-31. For de to siste bøkene vedkommende er det angitt at disse dekker eksamenskravene.

Hos Frihagen er problemstillinger av betydning for oppgaven behandlet både i kap. 18 "Omgjøring" og i kap. 22 - 24 (se særlig pkt. 22.2: Ugyldighet: begrep og rettsvirkninger). Hos Eckhoff/Smith er de sentrale kapitlene kap. 30: "Ugyldighetsgrunner" og kap. 31: "Følger av ugyldighet". Tilsvarende hos Graver er kapittel 30: "Ugyldighet".

2. Oppgaven

Oppgaven er en typisk oversiktsoppgave, og den kan besvares på flere ulike måter. På bakgrunn av framstillingene til Frihagen og Eckhoff/Smith er det særlig to tilnæringsmåter som peker seg ut. Den som umiddelbart fortøner seg enklest, er "Eckhoff-modellen", hvor begrepet "ugyldighet" gis en sentral plass som koblingsentral mellom på den ene siden betingelsene for ugyldighet og på den annen side følgene av ugyldighet. Se figuren hos Eckhoff/Smith på side 569. Frihagens tilnæringsmåte består i at han i større grad forsøker å knytte direkte forbindelseslinjer mellom på den ene siden feil ved avgjørelsen eller tilblivelsen av den og på den andre siden virkninger av feilene i ulike sammenhenger, og hvor betydningen av begrepet "ugyldighet" - i hvert fall i prinsippet - blir mer nedtonet.

Selv om oppgaveteksten er formulert slik at man nærmest inviteres til å skrive langs skjemaet til Eckhoff, er det selvsagt ikke noe poeng i seg selv om kandidaten velger den ene eller andre (eller tredje?) tilnærming. Kandidatene vil uansett opplegg få anledning til å vise om de har oversikt over hva slags feil og mangler forvaltningsavgjørelser kan lide av, hva som skal til for at feil medfører konsekvenser samt hvilke konsekvenser som kan være aktuelle. Så sentralt som oppgavens tema er, forestiller jeg meg at de fleste vil ha mer enn nok å skrive om, og at det blir få stryk. Men de ulike tilnæringsmåtene setter kandidatene på noe ulike prøver.

Eckhoff-modellen gjør det antagelig enklest å få til en oversiktlig framstilling. Faren er at det kan bli for overflatisk, og at kandidatene glemmer å knytte framstillingen av hvilke konsekvenser feil kan ha, til ulike typesituasjoner (tillatelser, påbud, forbud, vilkår, forhåndstilsagn, forskrifter osv). Det kan også bli vanskelig å få fram at spørsmålet om betydningen av feil ("ugyldighet") kan dukke opp i ulike sammenhenger (vilkår for omgjøring, ev. av klageorganet, ved domstolskontroll, i trekantforhold, prejudisielt osv), og at dette kan få betydning for løsningen.

Frihagens modell setter større krav til kandidatenes evne til selv å organisere stoffet. På den annen side er det enklere å unngå den fella som er nevnt ovenfor, som består i at man framstiller det slik at bestemte typer feil (alltid) fører til ugyldighet, og at ugyldighet (i alle sammenhenger) fører med seg bestemte konsekvenser.

Uansett hvilken modell kandidaten skriver etter, vil det være en utfordring å problematisere begrepet "ugyldighet". Det er i hvert fall et poeng å få fram at ugyldighet oftest brukes som en grov merkelapp, som i bunn og grunn ikke sier annet enn at forvaltningsavgjørelsen det er snakk om, på grunn av mangler ved innholdet eller tilblivelsen, ikke får slik bindende virkning som forutsatt. Det er selvsagt mulig å gå dypere ned i de begrepsmessige problemene som knytter seg til bruken av uttrykket i ulike sammenhenger, særlig som vilkår i loven (f. eks. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c). Se som eksempel Graver, side 493-494. Men med tanke på oppgaveløsning i en eksamenssituasjon tviler jeg på om det er hensiktsmessig.

En annen utfordring vil være å unngå å gli over til å behandle ett spørsmål i dybden i stedet for alle i bredden. For eksempel går det godt an å skrive en heldags besvarelse om ugyldighet på grunn av saksbehandlingsfeil, eller på grunn av utenforliggende hensyn. Det er også mangt mangt og meget å skrive om følger av ugyldighet. Bare spørsmål om erstatning på grunn av ugyldighet kan gi grunnlag for en hel avhandling. Som nevnt innledningsvis, er det ikke det oppgaven går ut på. Her er det spørsmål om oversikt.

Selv om hovedvekten nødvendigvis må ligge på ugyldighet av enkeltvedtak, bør kandidatene også få fram at oppgaven ikke er begrenset til dette. Ugyldighet i forvaltningsretten omfatter i tillegg ugyldighet av forskrifter og andre avgjørelser, samt i hvert fall enkelte typer avtaler. Det siste er kanskje særlig aktuelt i forbindelse med anskaffelsesavtaler og lignende og gir dermed også foranledning til å si noe stikkordsmessig om ugyldighet på grunn av manglende etterlevelse av EØS-regler, herunder betydningen av at disse eventuelt er mangelfullt gjennomført i norsk rett.

Problemstillinger som grenser til oppgavens tema, men som likevel klart faller utenfor, er reglene om klageinteresse og søksmålskompetanse, samt om domstolens prøvelsesrett.

3. Sensorveiledningen

Jeg har dessverre ikke mottatt noen kommentarer til den foreløpige sensorveiledningen. Den endelige veiledningen blir derfor nokså lik den foreløpige. Forskjellene beror i hovedsak på erfaringer gjennom retting i første hånd, samt at jeg i mellomtiden også har funnet fram til Gravers "Alminnelig forvaltningsrett". Som påpekt ovenfor, er det ikke én "riktig" måte å disponere besvarelsene på, og jeg tar ikke sikte på å lage verken en "mønsterdisposisjon" eller en uttømmende liste over momenter som bør være med i besvarelsene. Derimot vil peke på en del hovedproblemstillinger og antyde ulike måter disse kan håndteres på.

Det er selvfølgelig et poeng at kandidatene illustrerer sine framstillinger med eksempler, gjerne fra rettspraksis. Jeg har ikke sett det som min oppgave i sensorveiledningen å minne om rettspraksis som er kjent, også for sensorene, fra pensum. Derimot har jeg funnet fram en del nyere avgjørelser, som jeg går ut fra at kan ha blitt brukt i undervisningen, og som derfor muligens vil dukke opp som illustrasjonsmateriale i besvarelsene. (I praksis har det vist seg at kandidatene stort sett holder seg til eksempler fra lærebøkene.)

4. Hovedproblemstillinger og mulige måter å håndtere disse på

"Ugyldighet"

For å få grep på oppgaven er det lurt å si noe om dette innledningsvis. Det er nok å antyde at **ugyldighet innebærer at forvaltningens avgjørelse ikke får virkning (fullt ut) etter stt innhold**. Samtidig bør man få fram at dette bare er en foreløpig begrepsbestemmelse. Hva som nærmere ligger i begrepet, vil jo i praksis kandidaten måtte komme tilbake til som en vesentlig del av oppgaven (delen om rettsvirkninger). Uttrykk som "nullitet", "angripelighet", "relativ ugyldighet" og "anullerbarhet" er det ingen grunn til å trekke fram i innledningen.

I hvilke sammenhenger oppstår spørsmål om ugyldighet?

Dette er også noe som det er et pluss å si noe om tidlig. Kandidater som gjør det, viser for det første at de har evne til å sette teorien inn i en praktisk sammenheng. For det annet skaffer de seg en mulig ramme å disponere oppgaven innenfor.

Heller ikke her er det nødvendig å skrive mye for å få fram det vesentligste, som er at "ugyldighet" blir benyttet som stikkord både i forbindelse med "negative" og "positive" vedtak, sett fra den private parts side.

Den enkleste situasjonen er der hvor det er den private part som forsvarer seg mot "inngrep" fra det offentlige ved å gjøre gjeldende at inngrepsvedtaket (forbudet,

pålegget, nektelsen osv.) er ugyldig, enten gjennom klage eller søksmål eller ved å ignorere vedtaket og gjøre gjeldende ugyldighet som innvending i en eventuell straffesak eller ved en fullbyrdelsesaksjon. Det er slike situasjoner som ligger til grunn for utviklingen av **den klassiske ugyldighetslæren, som dermed har preg av å være en slags rettssikkerhetsgaranti.**

Men også når det er spørsmål om å vurdere virkningen av feil i forbindelse med vedtak som gir den private part en fordel (tillatelse, ytelse osv.), brukes som nevnt ugyldighet som stikkord. Slike situasjoner oppstår typisk ved at forvaltningsorganet, eller et overordnet organ, oppdager eller blir gjort oppmerksom på en feil og ønsker å gå tilbake på det positive vedtaket som er truffet, jf. forvaltningsloven § 35. Eller de kan oppstå ved at en tredjepart som rammes, eller som konkurrerte om det samme godet, klager eller går til søksmål. Også i denne sammenheng bygger man - i hvert fall i utgangspunktet - på den samme ugyldighetslæren. I og med at det i slike situasjoner selvsagt gjør seg gjeldende en del andre hensyn, er det likevel klart at det er nødvendig med nyanseringer for at den klassiske ugyldighetslæren skal kunne anvendes her, jf. blant annet bruken av formuleringene ugyldighet til gunst og ugyldighet til skade.

Kandidater som får fram dette, enten direkte eller gjennom sin måte å disponere stoffet på, fortjener etter min mening god uttelling (selv om de ikke skulle lykkes 100 % i å finne en god pedagogisk disposisjon)

Ugyldighetsgrunnene/grunnvilkår for ugyldighet

Kandidatene bør få fram at **ugyldighetsgrunnene er speilbilder av kravene til holdbare forvaltningsavgjørelser. Kort sagt innebærer disse for det første at vedkommende forvaltningsorgan må ha hatt hjemmel til å treffe et slikt vedtak i den situasjonen som forelå. Der det til grunn for vedtaket også ligger et element av "fritt skjønn", må dessuten saksbehandlingen, de skjønnsmessige vurderinger og det faktiske grunnlaget disse vurderingene bygger på, har vært innenfor det akseptable.**

Dette gir grunnlag for å sette opp en **liste over (mulige) ugyldighetsgrunner**, i form av ulike "feil" et vedtak kan lide av (**Eckhoff/Smith på side 569**):

- **Materielle kompetansemangler**
- **Personelle kompetansemangler**
- **Saksbehandlingsfeil**
- **Feil i faktum**
- **Mangelfulle overveielser (blant annet utenforliggende hensyn)**

Hvilke kategorier kandidatene opererer med, og hva man kaller dem, er selvsagt av mindre betydning, så lenge man innholdsmessig dekker opp hele feltet. Når en del kandidater legger mye arbeid i å diskutere ulike grupperings spørsmål, av typen "er personell kompetansemangel en hjemmelsmangel eller tilblivelsesfeil?" og "er usaklig forskjellsbehandling en innholdsmangel eller en tilblivelsesfeil?", blir det likevel ganske problematisk. Hvis kandidaten i tillegg ikke får fram at det her - i beste fall - bare er spørsmål om å finne en hensiktsmessig framstillingsform, og at man uansett ikke kan utlede noe av om en feil er rubrisert som "hjemmelsmangel" eller ikke, er det min oppfatning at slike diskusjoner - uansett hva man ender opp med som resultat - tyder på at kandidaten ikke helt har grepet på "juridisk metode".

Når fører feil til ugyldighet?

Det er antagelig oppgavens største enkelttema. Det er ingen opplagt god måte å håndtere spørsmålet på. Grunnen er, som nevnt innledningsvis, at den samme ugyldighetslæren brukes på to vesensforskjellige problemstillinger: (1) ugyldighet som rettssikkerhetsgaranti for den private part i en klassisk inngrepsituasjon og (2) ugyldighet som "hjemmel" (jf. forvaltnings-loven § 35 første ledd c) for å omgjøre et vedtak/repasere en situasjon hvor forvaltningen har gitt en part en fordel han ikke skulle hatt. Etter min mening kunne både Frihagen og Eckhoff/Smith vært tydeligere på akkurat dette punktet. Hvis kandidatene ikke får dette klart fram, er det altså forståelig og gir neppe grunn til trekk i seg selv. (En annen sak er at man selvsagt må håndtere de nyanseringsbehovene den utvidete bruken av ugyldighetslæren fører med seg.)

Eckhoff/Smith angriper problemstillingen gjennom sondringen mellom "innholdsmangler" og andre feil, jf. side 570 ff. **Innholdsmangler fører (nesten) alltid til ugyldighet - Eckhoff bygger her så vidt jeg forstår særlig på Rt.1965 side 181 (tapetserdommen).** Når det gjelder øvrige mangler blir det spørsmål om en mer sammensatt vurdering. **Feil som man kan legge til grunn at har vært uten betydning fører ikke til ugyldighet, jf. forvaltningsloven § 41 og det underliggende, generelle prinsippet denne bygger på. For øvrig må det blant annet tas i betraktning hva virkningen av ugyldighet vil være, herunder om det vil være til gunst eller skade for parten, om parten er noe å bebreide for feilen som er begått osv.**

Systematikken til Frihagen er litt vanskeligere å få øye på, blant annet fordi behandlingen er spredt på flere kapitler (18 og 22). Hovedgrepet er likevel, slik jeg oppfatter det, å ta utgangspunkt i ulike typer vedtak ("tillatelse, dispensasjon, fritagelse", "avslag", "pålegg og forbud", "forskrifter") og undersøke, i tilknytning til hver type, når ulike feil medfører konsekvenser, og i tilfelle hvilke. Dette gir en mer direkte forbindelse både til spørsmålet om ugyldighet vil være til gunst eller skade og - ikke minst - til hva som i tilfelle skal være virkningen av "ugyldigheten". Til gjengjeld blir det vanskeligere å gi framstillingen preg av å være en generell lære om ugyldighet.

Dette siste er derimot Gravers uttalte siktemål, jf. s. 494, hvor han skriver at han skal se på "innholdet av en del hovedtyper av regler om når vedtak er gyldige eller ugyldige. Fokus er således ikke så meget på 'når er et vedtak ugyldig' som på hvilke regler vi har om bedømmelsen av om et vedtak er ugyldig og om virkningene av at et vedtak bedømmes som ugyldig". **Graver opererer, under henvisning til Svein Eng, med gyldighetsnormer og ugyldighetsnormer (sammenfattet: u/gyldighetsnormer) og peker på at disse finnes innen tre kategorier: normer som referer til forekomsten av kompetanse ("hjemmelsnormer"), til utøvelsen av kompetansen ("utøvelsesnormer") og til betydningen av eventuell innrettelse m.v. i tiden etter at vedtaket ble truffet ("utviklingsnormer").**

En ytterligere mulig tilnæringsmåte er å ta utgangspunkt i **forvaltningsloven § 41, som - for sitt område - slår fast at betydningsløse feil ikke fører til ugyldighet.** Selv om det ikke er noen 100 % sikker rettskildemessig dekning for det (se Rt. 1990 side 1001, som nærmest trekker i motsatt retning), kan man argumentere for at dette er et generelt prinsipp, som også gjelder annet enn enkeltvedtak og andre feil enn brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler. For feil som man ikke kan legge til grunn har vært betydningsløse, kan man si at regelen er at de fører til ugyldighet, med

mindre innrettelseshensyn og andre hensyn tilsier at vedtaket etter en samlet vurdering/avveining likevel opprettholdes (ev. med erstatning til den som "egentlig" hadde rett, for eksempel i forbigåelsestilfeller ved ansettelse og anskaffelser, jf. nedenfor). Hvis man velger en slik framstillingsform, blir selvsagt et vesentlig poeng å få fram forskjellen mellom tyngende og begunstigende vedtak. Det er stort sett bare i forbindelse med de siste det er aktuelt å vurdere om innrettelseshensyn m.v. bør føre til at vedtaket opprettholdes som gyldig dersom det er beheftet med feil som reelt sett kan ha hatt betydning.

Uansett tilnærming bør kandidatene få fram at ugyldighetslæren er utviklet gjennom samvirke mellom rettspraksis, teori og (delvis, jf. § 41) lovgivning, og at den - ut fra ulike praktiske og pedagogiske hensyn - kan framstilles på flere forskjellige måter, uten at dette innebærer noen realitetsforskjell når det gjelder synet på hvordan konkrete enkelttilfeller bør løses. Det bør også komme fram at innholdet i læren stadig vil være under utvikling, og at det ikke kan fastslås en gang for alle at "sånn er det".

I og med at det - muligens bortsett fra tapetserdommen - ikke er én eller noen bestemte dommer fra moderne tid som danner klare milepæler i utviklingen, er det ikke lett å plukke ut gode eksempler fra rettspraksis til illustrasjon av selve læren. Tvert om, når det gjelder vilkårsdelen av ugyldighetslæren synes rettspraksis stort sett å forutsette at denne i grove trekk er slik den er. De enkelte avgjørelser knytter seg i stedet til mer konkrete problemstillinger av typen "var medlemmene av fylkesutvalget inhabile" (eksempel: Rt. 1998 side 1398 - Torghatten trafikkselskap), "var inhabiliteten av betydning" (Rt. 1996 side 64 - Hegnar hotell), "var begrunnelsen mangelfull og kan dette ha hatt betydning for resultatet" (Rt. 2000 side 1066 - bruk av forkjøpsrett i forbindelse med vegjordskifte), "ble det lagt vekt på at tildeling av løyve til A kunne medføre at fylkeskommunen fikk større utgifter i forbindelse med støtte til søker B og var det i tilfelle anledning til å legge vekt på dette" (Rt. 1998 side 1398 - Torghatten), "innebar råfiskovens bestemmelse om adgang til å tilbakekalle en kjøpergodkjenning også hjemmel for et tidsbegrenset tilbakekall som reaksjon på innehaverens brudd på vilkår for godkjenningen" (Rt. 1998 side 929 - Nilsen AS) osv. Med unntak for dommer som gir grunnlag for å si noe generelt (det er ikke lett) om hva som skal til for å anse at en feil har vært uten betydning, er det min oppfatning at det vanskelig kan forsvares å bruke mye plass på gjennomgang av rettspraksis i denne materien.

For kandidater som ønsker å presisere at ugyldighetslæren også omfatter annet enn enkeltvedtak (de fortjener i tilfelle pluss for det), kan det likevel være greit å vise til litt rettspraksis. Fra den senere tid har jeg funnet Rt. 1993 side 420 (om mulig ugyldighet av forskrifter på grunn av mangler ved saksbehandlingen) og Rt. 1996 side 827 (om mulig ugyldighet av irettesettelser etter legeloven § 52, uten at Kjæremålsutvalget fant det nødvendig å ta stilling til om irettesettelsene var å betrakte som enkeltvedtak eller ikke). Noen vil kanskje også nevne Rt. 1998 side 1398 (Torghatten) som eksempel på ugyldig anskaffelsesavgjørelse, men det er i så fall upresist. Tvisten her knyttet seg til spørsmålet om tildeling av konsesjon, alstå et typisk forvaltningsvedtak, selv om det lå en anbudskonkurranse til grunn for avgjørelsen.

Virksomheter av ugyldighet

For kandidater som skriver etter det skjema oppgaven legger opp til, blir dette det

andre selvstendige hovedtema. Som nevnt innledningsvis, vil kandidater som skriver etter Frihagens modell ha hatt mulighet til å håndtere spørsmålet om "virkninger" underveis. Da blir selvsagt ikke dette noe eget tema, men det kan godt tenkes at en integrert framstilling gir minst like gode besvarelser.

Når jeg velger å behandle spørsmålet om virkninger separat, er det først og fremst fordi dette gjør at jeg langt på veg kan nøye meg med å vise til Eckhoff/Smith kap. 31.

Også her er det naturlig å ta utgangspunkt i Eckhoffs figur (på side 569), hvor listen over mulige virkninger ("følger") av ugyldighet er angitt slik:

- dom for ugyldighet
- forvaltningsmessig omgjøring
- ikke plikt (eller ikke rett) til å rette seg etter vedtak
- krav på erstatning
- krav på å få gjenopprettet tidligere tilstand

Gode kandidater bør her trekke tråder tilbake til det som måtte være sagt om ugyldighetsbegrepet innledningsvis. Med tanke på domstolsprøving av forvaltningsvedtak kan man i denne sammenheng gjerne også peke på retten - i tilfelle den kommer til at vedtaket skal kjennes ugyldig - bør søke å presisere hva dette konkret vil innebære, om ikke i slutningen (slik skattebetalingsloven § 48 nr. 6 legger opp til), så i hvert fall i premissene. I tilknytning til dette vil det også være naturlig å kommentere avgjørelser om "relativ ugyldighet", det vil si hvor man gir en part medhold i at det er begått feil av betydning i forhold til ham, men hvor innrettelseshensyn og lignende fører til at det likevel ikke er aktuelt å gjøre om det opprinnelige vedtaket (typisk ved forbigåelser ved ansettelses).

I tilknytning til punktet om dom for ugyldighet, er det naturlig også å gå inn på problemstillingen om domstolene i tillegg kan/skal avsi dom for realiteten. Det klassiske eksempelet her er Rt. 1951 side 19 (Mortvedt-dommen), som til alt overmål gjaldt en skjønnsmessig avgjørelse. Denne diskusjonen er nå antagelig lagt død ved Høyesteretts kjennelse av 22. august 2001. Saken gjaldt spørsmålet om en part, i tillegg til dom for at Trygderettens kjennelse skulle kjennes ugyldig, også kunne få dom for at han skulle ha 100 %, ikke bare 50 % uføretrygd. Svaret ble, etter en lang og prinsipiell drøftelse, nei, til tross for at det her var tale om et strengt lovbundet vedtak. En del kandidater kjenner faktisk til denne avgjørelsen, og jeg har gitt pluss for det. På bakgrunn av det teorien siden Aschehougs tid - uten nærmere analyse av problemstillingen, som HR sier - har skrevet om dette, er det derimot selvsagt ikke grunnlag for å gi minus til dem som sier at domstolene i slike tilfeller kan gi dom for realiteten.

Når det gjelder punktet om forvaltningsmessig omgjøring nevner jeg at Frihagen bruker uttrykket "anullering" om de situasjoner hvor parten ønsker at forvaltningsorganet skal markere at et (tyngende) vedtak er ugyldig ved en formell omgjøring. Jeg kan ikke se at Eckhoff/Smith benytter seg av dette.

En mer sjenerende terminologisk uoverensstemmelse skyldes Eckhoff/Smiths bruk av kategoriene "nullitet" og "angripelighet" i forbindelse med ugyldige vedtak. "Nullitet" brukes om vedtak man uten videre kan se bort fra. Og fordi alminnelig lære går ut på at man kan se bort fra de fleste tyngende ugyldige vedtak uten at det er nødvendig å få

slått fast ugyldigheten på forhånd, sier Eckhoff/Smith at disse som hovedregel er nulliteter (side 591). Frihagen kritiserer dette og vil reservere betegnelsen "nullitet" for de avgjørelser som er truffet av organer som ikke i det hele tatt har kompetanse til å treffe den slags vedtak (jeg finner ikke igjen sidetallet). Etter min mening er dette siste best i tråd med alminnelig språkbruk. Poenget med å nevne dette her, er imidlertid bare å gjøre sensorene oppmerksomme på uoverensstemmelsen. Ganske mange kandidater surrer fælt med dette, og bruker "nullitet" både i den ene og den andre betydningen, uten engang å se at det er snakk om to helt forskjellige meninger. Stort sett er det tale om kandidater som også ellers holder et labert presisjonsnivå, og jeg har ikke lagt særskilt vekt på dette i negativ retning.

I tilknytning til punktet om erstatning peker jeg på at det neppe kan anses entydig fastslått i rettspraksis om "skyld" er en betingelse for ansvar. Jeg viser her igjen til Rt. 1998 side 1398 (Torghatten), hvor dette fremdeles holdes åpent. Gode kandidater kan også kommentere synspunktet "unnskyldelig rettsvillfarelse" og om det her gjelder andre regler for kommuner (Rt. 1972 side 571 - Randaberg) enn for staten. Betydningen av klageordninger og av at vedtaket muligens ville vært gyldig om det hadde bygget på en annen hjemmel kan også kommenteres (Rt. 1997 side 343 - Betsy Hansens hospits). Under henvisning til Rt. 1992 side 453 (Furunkulosedommen) kan man - kanskje noe på siden av oppgaven - også peke på muligheten for at det kan oppstå erstatningsansvar i tilknytning til gyldige vedtak.

Erfaring fra rettingen i første hånd er at punktet om virkninger får nokså stemoderlig behandling hos de fleste.

Vurdering av besvarelsene.

I den foreløpige veiledningen nevnte jeg at oppgaven både er "lett", ved at den er sentral og dermed gir alle noe å skrive om og "vanskelig", ved at den stiller store krav til oversikt og evne til å disponere stoffet. Etter gjennomgangen av mine bunker i første hånd, mener jeg fremdeles det samme. Dessuten mener jeg at det er vanskelig å sette karakter på besvarelsene.

De aller fleste kandidatene skriver slik at man får inntrykk av at de kan litt/noe/en del om ugyldighet i forvaltningsretten. Men det er få som får fram noe som ligner en helhetlig redegjørelse, hvor generelle prinsipper blir framstilt, nyansert og illustrert med eksempler. Dette gjelder selv om mange som nevnt strever svært med å plassere ulike feil under "riktig" kategori, fordi det altså er svært vanskelig å få noe ut av denne kategoriseringen.

Mitt inntrykk er at dette antagelig skyldes at det - til tross for den tilsynelatende oversiktlige framstillingen hos Eckhoff/Smith - **nepe kan sies å foreligge en overbevisende god og samtidig enkel framstilling av ugyldighetslæren i norsk forvaltningsrett.** Når det i tillegg dessuten foreligger flere "halvgode" framstillinger, til dels med ulik terminologi og innfallsvinkler, er det ikke rart at kandidatene, i en eksamenssituasjon, får problemer med å finne en klar og grei ramme å presentere sine kunnskaper i.

Jeg mener derfor at man ved bedømmelsen av besvarelsene først og fremst må feste seg ved de gode poengene, og vurdere besvarelsene ut fra hva som finnes av slike. Mangel på struktur og oversikt blir med andre ord knapt noe selvstendig grunnlag for trekk. Men i de få tilfellene hvor det finnes en slik struktur, er det selvsagt et meget

stort pluss.

Ganske mange kandidater skriver mye om "alminnelig forvaltningsrett" (legalitetsprinsippet, utenforliggende hensyn, domstolenes prøvelsesrett/"fritt skjønn", inhabilitet, delegasjon osv.). Dette blir lett utenfor oppgaven. De fleste greier på en eller annen måte likevel å knytte noe av det til spørsmål om ugyldighet, og kan på den måten berge en rimelig karakter, selv om mye er "utenfor". Men der alt dreier seg om å drøfte hvilke krav til hjemmel som må være oppfylt, hva som regnes som utenforliggende hensyn, når det foreligger inhabilitet osv., uten at man verken gjør et selvstendig poeng av forbindelsen mellom feil og ugyldighet, eller mellom ugyldighet og de følger dette konkret kan innebære i ulike situasjoner, vil det vanskelig kunne blir noe annet enn stryk. Dette gjelder - som antatt på forhånd - ikke mange.

I den andre enden av skalaen er det enkelte kandidater som viser at de har forståelse for sammenhenger i systemet og som gir stoffet en selvstendig behandling. Disse fortjener en god laud, selv om det skulle være enkelte feil og mangler innimellom.

Kandidater som er innom de fleste momenter, og som greier å få fram de sentrale hovedpunktene i ugyldighetslæren, herunder noe om sontringen ugyldighet til gunst/ugyldighet til skade, bør ligge an til en karakter rundt 2,75. Det gjelder selv om det ellers skulle være enkelte feil/hull, og dessuten mangle en god del både når det gjelder struktur og detaljer

Sensorveiledning teori 2, endelig utgave

Fjerde avdeling juss

Veiledning teori 1
Veiledning teori 3
Veiledning teori 4

Teori 2:

Oppgaven: "Fremstill og sammenlign hovedprinsippene i sivilprosessen og i straffeprosessen."

1. Læringskrav, anbefalt litteratur og undervisning

Emnet er sentralt. Fra læringskravene i rettergang hitsettes:

"Det kreves grundig kjennskap til prosessuelle hovedprinsipper slik som kontradiksjon, offentlighet, disposisjons- og forhandlingsprinsippene, muntlighetsprinsippet, umiddelbarhetsprinsippet, prinsippet om fri bevisførsel og -bedømmelse, samt domstolenes ansvar for sakens opplysning. Det kreves likedan kjennskap til anklageprinsippet i straffeprosessen og forholdet mellom tiltalebeslutning og dom.

...

- Det kreves kjennskap til internasjonale rettskilders betydning for rettergangen. Det