



KANDIDAT

2033

PRØVE

# JUR301 1 Forvaltningsrett

Emnekode	JUR301
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	01.11.2024 08:00
Sluttid	01.11.2024 14:00
Sensurfrist	22.11.2024 22:59
PDF opprettet	14.11.2024 07:39

**Skoleeksamen**

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
<input checked="" type="checkbox"/>	JUR301 H24 generell informasjon	Skjema
1	JUR301 H24 - praktikumoppgave	Langsvar
2	JUR301 H24 - teorioppgave	Langsvar

 **JUR301 H24 generell informasjon**

**Merknader:** Fritekst etter henvisninger i Lovdata i eksamensmodus er **IKKE** tillatt på eksamen

**Tillatte hjelpemidler:** Lovdata.no i eksamensmodus

**Kan besvarelsen brukes til undervisningsformål?**

Nei

Ja

**Knytte håndtegninger til denne oppgaven?**

Bruk følgende kode:

**4 1 1 1 7 3 5**

# 1 JUR301 H24 - praktikumoppgave

## Praktikumsoppgave. Forventet tidsbruk ca. 4 timer.

Peder Ås hadde i flere år arbeidet på diverse utesteder i Lillevik kommune, både som bartender, vakt, innkaster og DJ. Han hadde også vært daglig leder, og var etter hvert blitt et kjent ansikt i byens "nattklubbmiljø". På utestedene han var involvert i, hadde det ikke vært problemer knyttet til skjenkebevillingen. Det hadde imidlertid vært utstrakte utfordringer knyttet til at ansatte ikke hadde fått en lønn i samsvar med minstelønnen som etter forskrift gjaldt for bransjen. Fagforeningen Slavefri tilværelse ("ST") hadde i lengre tid satt søkelys på nevnte utfordringer, og fagforeningslederen Lars Holm hadde ved gjentatte anledninger ført en spiss og hard kommunikasjon i media mot Peder og utestedene han hadde vært involvert i.

Peder var etter hvert gått lei av å være daglig leder uten å være medeier. Han ønsket å drive og eie eget utested. Etter flere intense måneder med planlegging sendte han søknad om skjenkebevilling til kommunen. Søknaden gjaldt et nytt utested kalt "Moonlight" med lokaler i sentrum av Lillevik kommune. Peder hadde ikke noen negativ historikk knyttet til skjenkebevilling ved noen av serveringsstedene. Han la dermed til grunn at det burde være problemfritt å få bevilling.

Etter at kommunen mottok Peders søknad om skjenkebevilling, innhentet kommunen uttalelser fra relevante instanser etter lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v., nr. 27 av 2.6. 1989 (alkoholoven) § 1-7 annet ledd. Instanser som politiet og sosialtjenesten fremmet innvendinger til søknaden. Det ble påpekt at kommunen allerede hadde et større antall utesteder, og at det i lengre tid hadde vært betydelige utfordringer med «helgefyll». Politiet måtte vie store deler av ressursene sine til ulike voldshendelser som så godt som alltid involverte berusede personer.

I tillegg uttalte Lars Holm seg svært kritisk i media til enda en skjenkebevilling: *"Det siste denne kommunen trenger er nok et lurvete utested der arbeidslivskriminalitet står i førersetet! Peder Ås har ved gjentatte anledninger vist seg å være en som notorisk bryter kravene til anstendige arbeidsforhold!"*

På tross av innvendingene og Lars Holms uttalelser i media, vedtok kommunestyret med knappst mulig flertall å godkjenne søknaden, jf. alkoholoven §§ 1-7a og 4-3 (skjenkebevilling med vilkår). Det ble vist til innvendingene fra politiet og sosialtjenesten, men lagt avgjørende vekt på at Peder tross alt hadde "ren vandel" hva angikk skjenkebevilling. Det ble satt to vilkår til bevillingen. Det første var at skjenking skulle opphøre kl. 02.00. Det andre var at det skulle betales minstelønn til de ansatte ved utestedet (utelivsbedriftenes plikt til å gi minstelønn for utelivsbransjen følger av allmenngjøringsforskrift).

Peder ble overrasket over vilkårene for skjenkebevillingen. Tilsvarende utesteder i sentrum av Lillevik kommune hadde skjenkestans kl. 03.00. Ifølge Peder var det mellom kl. 02.00 og 03.00 at et utested virkelig tjente penger. Etter hans erfaring var utelivsklientellet, grunnet alkoholkonsum, mindre kritiske og kjøpte langt mer drikke etter kl. 02.00. Også krav om minstelønn ville føre til at virksomheten ble mindre lønnsom.

Peder klagde til Statsforvalteren, som har hjemmel til å foreta en gyldighetsvurdering av blant annet kommunale skjenkebevillinger jf. alkoholoven § 1-16. Peder anførte at vilkårene måtte settes til side. Peder argumenterte med at det ikke kunne settes vilkår knyttet til lønn fordi dette ikke hadde noe med alkoholpolitiske vurderinger å gjøre, i tillegg til at dette gjaldt forhold som var ivaretatt gjennom en forskrift uten noen som helst tilknytning til alkoholoven. Han hevdet videre at det heller ikke var saklig å ta hensyn til at han tidligere skal ha vært involvert i virksomheter som

hadde betydelige utfordringer med minstelønn. Når han hadde en plettfri vandel, var det også usaklig å sette krav om at skjenking måtte opphøre så tidlig som kl. 02.00. Peder mente dessuten at det var altfor tyngende å måtte stoppe skjenking kl. 02.00 i tillegg til å være forpliktet til å betale minstelønn.

Peder Ås hevdet videre at det innebar usaklig forskjellsbehandling å sette et vilkår om at hans utested måtte stenge kl. 02.00 når alle andre utesteder i byen hadde skjenkebevilling frem til kl. 03.00. Han erkjente at kommunen kunne velge om de ville sette vilkår til en skjenkebevilling, men helt fritt var ikke dette valget.

Kommunen fikk tilsendt klagen og i svaret til Statsforvalteren hevdet kommunen at vilkårene som var stilt ikke overskred skrankene som fremgår av sikker rett. Kommunen viste i den sammenheng til alkoholloven § 1-7a, som kommunen mente talte for at den kunne sette vilkårene. Når det gjaldt Peders påstand om usaklig forskjellsbehandling, argumenterte kommunen med at man måtte ha rett til å innføre de endringer i skjenketider som var nødvendige for å imøtekomme politiets og sosialtjenestens innvendinger. Disse innvendingene tok kommunen alvorlig, og hevdet at den aldri ville gitt skjenkebevillingen uten slike vilkår.

Hos Statsforvalteren havnet klagen hos saksbehandler Hans Tastad. Ved en tilfeldighet kom han over Facebook-profilen til Lars Holm, og oppdaget at Holm kjente Marte Kirkerud, saksbehandler i Lillevik kommune, som hadde forberedt og skrevet innstilling til vedtaket i saken om skjenkebevilling til «Moonlight». Hans Tastad så på Holms Facebook-profil at Marte Kirkerud hadde lagt ut svært støttende kommentarer til mange av Lars Holms bilder, som: *"Haha! Lars, du er en legende!!"*, mens hun under et annet bilde hadde skrevet *"Kjør!!"*. På et tredje bilde hadde hun skrevet *"Larsiboy, dette smeller!!"*, etterfulgt av flere smileemojies. Hans Tastad kunne også se av profilen at Lars og Marte møttes i privat sammenheng. Blant annet var det tydelig at barna deres gikk i samme klasse på en barneskole. I tillegg lå det ute en god del bilder som viste at de flere ganger hadde vært sammen ved sosiale sammenkomster hos det som måtte være felles venner. Hans Tastad mente at dette måtte være svært sentralt for klagesaken, og informerte både Peder Ås og kommunen om sin vurdering.

Kommunen svarte at den var uenig i Tastads vurdering. Kommunen ville absolutt ikke ha på seg at deres saksbehandler hadde vært inhabil. Peder Ås fryktet på sin side at hele bevillingen skulle ryke hvis Marte ble funnet inhabil, og svarte til Statsforvalteren at han ikke hadde noen problemer med at Marte Kirkerud kjente Lars Holm. Hans Tastad var imidlertid sikker i sin sak og ville trekke inhabilitet inn i vurderingen av klagesaken. Både kommunen og Peder Ås mente at Tastad hos Statsforvalteren ikke kunne trekke inn inhabilitet når ingen av partene hadde anført det.

**Spørsmål 1: Hadde kommunen adgang til å stille vilkårene i vedtaket om skjenkebevilling? (Det er ikke grunn til å undersøke nevnte allmenngjøringsforskrift om minstelønn.)**

**Spørsmål 2: Innebar det å stille vilkår om skjenketid til kl. 02.00 usaklig forskjellsbehandling?**

**Spørsmål 3: Var Marte Kirkerud inhabil i saken om skjenkebevillingen, og kunne Hans Tastad trekke dette inn i vurderingen av klagesaken?**

**Spørsmål 4: Var hele eller deler av vedtaket ugyldig?**

**Skriv ditt svar her...**

**Spørsmål 1.**

Det overordnede spørsmålet er om kommunen hadde adgang til å stille vilkårene i vedtaket om skjenkebevilling.

Statsforvalteren er klageinstans, og det forutsettes at statsforvalteren kan overprøve lovligheten av kommunale skjenkebevillinger, jf. alkoholloven § 1-16 (2).

Det er sikker rett at forvaltningen må ha rettslig grunnlag for å stille vilkår i et vedtak. Adgangen til å stille vilkår kan følge av lov, eller den ulovfestede vilkårs læren. Dersom en lov regulerer vilkårsadgangen uttømmende, må vilkåret være innenfor loven.

Kommunen godkjente søknaden, jf. alkoholloven §§ 1-7 a og 4-3.

Det fremgår av alkoholloven § 4-3 at det "kan" settes vilkår for bevillingen i samsvar med "alminnelige forvaltningsrettslige regler".

Det vurderes om alkoholloven § 4-3 regulerer adgangen uttømmende.

Ordlyden av "kan" tilsier at det ligger til kommunens skjønn å bestemme om det skal settes vilkår ved en skjenkebevilling. Dette innebærer at kommunen har frihet til å sette vilkår, men ikke er lovbundet til å gjøre det.

Videre fremgår det en rekke hensyn av alkoholloven § 1-7 a, som kommunen kan vektlegge i sin behandling av søknaden om skjenkebevilling.

Ordlyden av "kan" tilsier at kommunen kan utøve skjønn ved behandlingen. Dette innebærer at kommunen har frihet til å legge vekt på de hensyn de finner relevante innenfor lovgitte rammer, og oppstillingen ikke er uttømmende, jf. "blant annet". En slik angivelse av hensyn er noe vagt, og oppstiller ikke en uttømmende lovregulert ramme for hvilke hensyn som må tas i betraktning.

Ettersom ordlyden av adgangen til å sette vilkår etter § 4-3 er knapp, og hvilke vilkår som kan settes ikke er uttømmende lovregulert etter § 1-7 a, må det ses hen til den ulovfestede vilkårlæren.

Den ulovfestede vilkårlæren er utviklet i rettspraksis, og er "i tråd med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper", jf. HR-2008-1519-A (heretter Luftstrek) avsnitt 22. Vilkaerslæren er en sikkerhetsventil som skal ivareta forvaltningsrettslige prinsipper som rettsikkerhet overfor parten og ivareta lovens formål. Vilkaerslæren er betinget av at vedtaket beror på forvaltningsskjønn, og er begunstigende jf. bl.a. HR-2010-902-A (sårstelldommen).

Det fremgår av alkoholoven § 1-7 a (2) at kommunen "kan" beslutte at det ikke skal gis mer enn et bestemt antall bevillinger til salg eller skjenking.

En alminnelig språklig forståelse tilsier at det ligger til kommunens skjønn å bestemme at det ikke skal gis flere skjenkebevillinger. Adgangen til å sette vilkår beror også på skjønn. Dermed er det klart vedtaket beror på forvaltningsskjønn.

En skjenkebevilning er ikke et rettskrav, og kommunen må innvilge dette for at den skal være godkjent. Vedtaket er følgelig begunstigende.

Vurderingen etter den ulovfestede vilkårlæren er omtalt i bl.a. NOU 2019: 5, og er todelt. Det fremgår av blant annet Luftstrek-dommen at vilkårene som stilles må være saklige og ikke uforholdsmessig tyngende. Hvert vilkårs saklighet drøftes separat, mens uforholdsmessighetsvurderingen foretas samlet ettersom dette er anført.

Peder anførte at det var usaklig å sette krav om at skjenking skulle opphøre så tidlig som 02.00, når han hadde en så plettfri vandel.

Det vurderes om vilkår nr. 1 om tidsbegrensningen er saklig.

Saklighetskravet beror på om vilkåret er saklig, sett i sammenheng med regelens lovens og/eller vedtakets formål, jf. bl.a. Løvenskiold-dommen.

Saklighetskravet beror videre på om vilkåret skal lette kontroll med etterlevelse av tiltaket eller motvirke/ redusere skadevirkningene av tiltaket. Det må foretas en konkret vurdering.

Ettersom det ble påpekt av politiet og sosialtjenesten at kommunen allerede hadde et større antall utesteder, og at det i lengre tid hadde vært utfordringer med helgefyll, kan dette tenkes at begrenses med en slik tidsbegrensning. Ettersom Peder selv påpekte at det var mellom 02 og 03 at utestedet virkelig tjente penger, fordi folk kjøpte langt mer drikke på denne tiden, kan understreke at det var på denne tiden det oppsto mest bråk og problemer. Alkohol påvirker konsekvenstenkning og evne til å handle rasjonelt, og jo fullere en blir desto mindre klart tenker man. Ettersom lovens formål er å i størst mulig utstrekning redusere de samfunnsmessige og individuelle skader som alkoholbruk kan innebære, virker det saklig å begrense åpningstiden til et sted som generer fare for slik skade. Dette underbygges av at politiet viet store deler av ressursene sine til ulike voldshendelser i forbindelse med fulle mennesker. Dermed er det naturlig å tro at en slik begrensning skal motvirke skadevirkninger av skjenkebevillingen, og ivareta et saklig hensyn. Dette underbygges igjen av at det ved vurderingen av om bevilling bør gis, kan legges vekt på "trafikk- og ordensmessige forhold, og hensyn til lokalmiljøet for øvrig", jf. alkoholloven § 1-7 a (1). I tillegg skal loven sikre å begrense forbruket av alkoholholdige drikkevarer, som det eksplisitt fremgår av faktum at vil skje dersom åpningstiden begrenses fra kl. 02.00-03.00. Det er da det selges mest drikke. Dette taler for at vilkåret er saklig.

På den annen side kan det sies at Peders plettfrie vandel burde tale i hans favør, ettersom det kan saklig legges vekt på om søker er "egnet til" å ha bevilling jf. § 1-

7 a (1) siste punktum. Det taler for at vilkåret er usaklig. Likevel er dette forhold som det "kan" legges vekt på, og de mange hensynene i § 1-7 a tilsier at det må foretas en bredere vurdering. Kommunen er ikke pliktet til å vektlegge det ene hensynet mer enn det andre. Det kan uansett tenkes at det er mer rimelig å vektlegge hensyn til samfunnets orden og ro for øvrig, til fordel for Peders personlige forhold, herunder plettfrøe vandel. Argumentet får begrenset vekt.

Helhetlig tilsier dette at vilkår nr. 1 om tidsbegrensningen er saklig.

Peder anfører at det ikke kunne settes vilkår knyttet til lønn fordi dette ikke hadde noe med alkoholpolitiske vurderinger å gjøre, i tillegg til at dette gjaldt forhold som var ivare tatt gjennom en forskrift uten noen som helst tilknytning til alkoholloven.

Anførselen kan tolkes som en henvisning til både legalitetsprinsippet, utenforliggende hensyn etter myndighetsmisbrukslæren og saklighetskravet i vilkårs læren. Ettersom det er flytende overganger mellom myndighetsmisbrukslæren og saklighetskravet, vurderes anførselen etter vilkårs læren. Det vurderes ikke om vilkåret er tilstrekkelig hjemlet, av tidsnød og hhv. tolkningen av oppgaven.

Peder anførte at det heller ikke var saklig å ta hensyn til at han tidligere skal ha vært involvert i virksomheter som hadde betydelige utfordringer med minstelønn.

Det vurderes om vilkår nr. 2 om minstelønn er saklig.

Det vises til tolkningen over av saklighetskravet.

Ettersom Peder hadde jobbet i utelivsbransjen i flere år, er det naturlig å se hen til forhold ved hans arbeidsutførelse ettersom han søker på en gode innenfor

utelivsbransjen. Krav til arbeidsforhold er viktig for å sørge for arbeidstakernes sikkerhet samt arbeidsmiljø, som igjen kan sies å motvirke skadevirkninger. I tillegg er minstelønnen rettslig forankret i en forskrift, altså er det et lovbundet krav som gjelder for alle borgere av rettssamfunnet. Dermed kan det sies at fordi loven setter et lovbundet minstekrav, er dette et hensyn som må ses hen til uavhengig av område. Det taler for at vilkåret er saklig.

På den annen side er ikke denne oppførselen direkte knyttet til skjenkebevilling, som kan tale for at hensynet ikke er saklig. Det fremgår av forarbeidene til alkoholloven at det gjelder en viss ramme for hvilke hensyn som kan anses saklige etter alkoholloven, og dermed står ikke kommunen helt fritt. I tillegg ivaretar dette formål etter arbeidsmiljøloven o.l., men kan ikke direkte sies å forankres i hensyn bak alkoholloven. Ettersom dette også ligger til fortiden, er det ikke nødvendigvis sikkert at Peder vil bryte krav til minstelønnen igjen. I tillegg var dette et problem i virksomhetene han var tilknyttet, men ikke eide. Det taler for at vilkåret er usaklig.

Likevel var Peder daglig leder, som tilsier at han hadde et ansvar overfor arbeidstakerne, og kunne gripe inn ved brudd. I tillegg kan brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser samt arbeidslivskriminalitet virke å være en gjenganger i utelivsbransjen sett hen til Lars Holm sine uttalelser. Videre kan et slikt vilkår sikre at forskriften faktisk blir etterlevd, og utføre en slags kontroll på denne måten. Dette sikrer effektivitet, og ivaretar rettssikkerhet av hensyn til arbeidstakerne. Sett i lys av at kommunen som utgangspunkt har fritt skjønn, er det naturlig å tro at de kan vektlegge dette. Argumentet styrkes av at forvaltningen må gis et "meget rommelig skjønn", og det skal mye til før et hensyn de selv anser som relevante kan sies å ikke være saklig, jf. Rådhus Hospits-dommen. Georges-dommen underbygger dette; Høyesterett uttalte at det skal "overordentlig meget til, for at en domstol skal kunne fastslå at en eller flere kommunestyrerepresentanter i et gitt tilfelle virkelig har tatt andre hensyn enn dem som etter en liberal og rommelig oppfatning kan anses hjemlet i loven som saklige". I Bjørlo-dommen uttalte domstolen at miljø- og

byutviklingshensyn kan vektlegges i aller høyeste grad, og at domstolen ikke må være for restriktiv i forhold til betydningen av "alkoholpolitiske hensyn".

Dommen gjaldt en søker på skjenkebevilling, som ikke hadde medhold i krav om erstatning fordi hans søknad var avslått og andre søkere ble foretrukket. Det kan utledes av dommene at hensyn til lokalsamfunnet, samt ordenshensyn og ikke rent alkoholpolitiske hensyn er saklige. Hensynet til arbeidstakerne og samfunnet for øvrig må veie tungt, og det legges størst vekt på dette.

Helhetlig taler dette for at vilkår nr. 2 om minstelønn er saklig.

Peder anførte dessuten at det var alt for tyngende å måtte stoppe skjenking kl. 02.00, i tillegg til å være forpliktet til å betale minstelønn.

Det vurderes om vilkår nr. 1 og 2 sammen er uforholdsmessig tyngende.

Det er sikker rett at selv om vilkårene sett hver for seg ikke er ulovlige, kan under særskilte omstendigheter samlet sett være ulovlige. Videre går kravet til at et vilkår ikke må være uforholdsmessig tyngende ut på at vilkåret ikke må gå ut over det som er nødvendig for å fremme lovens formål. Det må foretas en avveining av fordeler med vilkåret og ulemper for parten. I tillegg kan det ses hen til kostnadsforholdet mellom et tiltak og selve vilkåret, jf. HR-2002-1238-A. I dommen ble en utbygger pålagt å betale for en gang- og sykkelvei på 3-4 millioner, og dette ble ikke ansett som uforholdsmessig tyngende i forhold til selve utbyggingen på ca. 100 millioner. Parten kan også måtte finne seg i å bære kostnadene/ulempene for vilkåret, dersom det står i et rimelig forhold til kostnadene/ulempene tiltaket, jf. Ibid. Dette begrunnes i at forvaltningen har et skjønn til å innvilge søknaden, og at de dermed står fritt til å bestemme om dette skal tilbakekalles eller ikke, jf. også Rt. 1961 s. 297. Da må de også anses berettiget til å sette mindre tyngende vilkår.

Ettersom Peder allerede ville miste noe av inntekten sin ved den reduserte tiden og minstelønnen, kan det virke som at hans tap er noe større enn nødvendig for

å ivareta formålet med skjenkebevillingen, som er å redusere skadevirkninger og uro. Dette underbygges av at reduksjonen tar sikte på åpningstiden der utestedet virkelig tjente penger. I tillegg beror fastsettelsen av vilkår på skjønn, som kan tilsa at terskelen for uforholdsmessighet bør være lavere for å sikre at ikke åpningstidene blir betydelig redusert av rettsikkerhetsmessige grunner.

Det er imidlertid tale om reduisering av en tid på en time, som ikke utgjør en så stor del av utestedets totale åpningstid. I tillegg er det tale om noe tap, ikke nødvendigvis alt av inntekter. Etersom terskelen for kostnader kan sies å være noe høy jf. Løvenskiolddommen over, er det naturlig å tro at et visst tap ikke kan anses å være uforholdsmessig tyngende. Dette må ses i lys av at det er tale om et begunstigende vedtak som Peder ikke har rettskrav på, og han må som utgangspunkt bære kostnader som vil påløpe i forbindelse med godkjenningen. Denne tidsbegrensningen vil også bidra til at skadevirkninger av skjenkebevillingen vil bli redusert, ettersom det etter kl. 0200 er da flest kjøper drikke.

I tillegg er det tale om en minstelønnsplikt som er lovbundet, som Peder i utgangspunktet må følge. Dette vil også ivareta arbeidstakernes sikkerhet, og må sies å oppnå store fordeler for arbeidsmiljøet. Dermed kan det virke som at fordelene med både tidsbegrensningen og minstelønnsplikten er betydelig større enn ulempene og det økonomiske tapet for Peder.

Helhetlig taler dette for at vilkårene sammen ikke er uforholdsmessig tyngende.

Konklusjonen er at kommunen hadde adgang til å stille vilkårene i vedtaket om skjenkebevilling.

Spørsmål 2:

Det overordnede spørsmålet er om det innebar usaklig forskjellsbehandling å stille vilkår om skjenketid til kl. 02.00.

Statsforvalteren kan prøve om vedtaket er "innholdsmessig lovlig, er truffet av rette organ og om det er blitt til på lovlig måte", jf. alkoholloven § 1-16. Det forutsettes at statsforvalteren overprøver vedtaket.

Prøvingsretten fremgår av grl. § 89. Domstolene har rett til å prøve lovligheten av et vedtak, herunder forvaltningens saksbehandling, faktumvurdering, lovtolkning og subsumsjon. Det skilles mellom rettsanvendelses- og forvaltningsskjønn. Dersom en bestemmelse inneholder forvaltningsskjønn, er domstolen begrenset til å prøve subsumsjonen i særskilte tilfeller jf. forutsetningsvis naturfredningsdommen. Videre kan domstolen kontrollere forvaltningens skjønnsutøvelse opp mot myndighetsmisbrukslæren jf. NUT-1958-3, side 376. Dette begrunnes av hensyn til maktfordelingsprinsippet, som tilsier at domstolen ikke skal prøve selve hensiktsmessigheten, ettersom dette tilligger forvaltningen. Domstolen kan imidlertid kontrollere skjønnsutøvelsen opp mot myndighetsmisbrukslæren. Denne læren er utviklet gjennom rettspraksis, og oppstiller retningslinjer for forvaltningens skjønn. Den omfatter at forvaltningen ikke skal basere avgjørelsene sine på utenforliggende hensyn, foreta usaklig forskjellsbehandling, avsi vilkårlige avgjørelser eller grovt urimelige vedtak. Det kan også diskuteres om det eksisterer en forholdsmessighetsbegrensning, men det er ikke relevant her.

Peder anfører at det innebar usaklig forskjellsbehandling å sette et vilkår om at hans utested måtte stenge kl. 02.00, når alle andre utesteder i byen hadde skjenkebevilling frem til kl. 03.00.

Spørsmålet er om vilkår nr. 1 om tidsbegrensning innebærer usaklig forskjellsbehandling.

En ordlyd tilsier at forskjellsbehandlingen ikke må være usaklig. Forbud mot usaklig forskjellsbehandling er kodifisert i EMK art. 14 og Grl. § 98 (2). Det er også et grunnleggende forvaltningsrettslig prinsipp at like tilfeller skal behandles likt, jf. Rt. 2011 s. 111 avsnitt 66. Innenfor myndighetsmisbrukslæren er kravene

utpenslet i rettspraksis, herunder HR-1994-6-B (heretter New York-dommen). Dommen tok opp spørsmålet om en unnlatt innvilgelse av skjenkebevilling utgjorde usaklig forskjellsbehandling, og har dermed stor overføringsverdi. Her ble det uttalt at forskjellsbehandlingen må være basert på "saklig grunnlag". Videre ble det uttalt i HR-2019-273-A at behandlingen ikke må innebære et brudd på "fast og entydig praksis".

Spørsmålet er om forskjellsbehandlingen er saklig.

Dette innebærer at forvaltningen ikke kan vektlegge usaklige hensyn, utenfor loven eller utenforliggende hensyn generelt. Det fremgår også av Ot.prp. nr. 31 (1988-89) s. 17 at avgjørelser etter alkoholloven må fattes på et "saklig grunnlag som har sammenheng med loven". I tillegg fremgår det at det i forbindelse med behandling av skjenkebevilling ikke kan gis forskjellsbehandling som ikke saklig kan forsvares ut fra "alkoholpolitiske hensyn", jf. Ibid.

Det er på det rene at avgjørelsen er fattet på et saklig grunnlag, jf. drøftelsen i oppgave en.

Spørsmålet er om forskjellsbehandlingen er et avvik fra "fast og entydig praksis".

Det må foreligge en lik praksis over en viss tid. Terskelen er imidlertid høy, ettersom det ikke er nok at praksis varierer mellom underorganet eller klageorganet jf. Ibid, og heller ikke i ulike kommuner jf. HR-2011-205-A (Drosjeløyve). Kommunen kan også stå fritt til å endre praksis til sammenligning med andre kommuner, jf. forutsetningsvis New York-dommen. Dette begrunnes i rettssikkerhetshensyn, herunder at forvaltningen må kunne endre praksis dersom dette er nødvendig. I tillegg begrunnes det ut fra hensynet til det lokale selvstyret, herunder at kommuner må kunne bestemme selv hvordan de skal forvalte på lokalt nivå.

Ettersom tilsvarende/alle utesteder hadde skjenkestans kl. 0300, tilsier dette at en stor andel/alle hadde lenger åpningstid. Dette taler for at det foreligger en "fast og entydig praksis".

På den annen side hadde det foreligget utfordringer med fyll i helgene i kommunen, og politiet måtte vie store deler av ressursene til voldshendelser relatert til fyll på utestedene. Ettersom folk ble fullere ut over natten, og kjøpte mer drikke, taler dette for at for mange steder hadde lang åpningstid, og at det forelå et behov for å begrense åpningstiden, og endre praksis. Ettersom innsigelsene først kom etter at kommunen mottok Peders søknad, kan dette tilsi at det faktisk forelå et behov for endring. Videre er terskelen høy, og kommunen står relativt fritt til å endre praksis dersom det foreligger et behov for det, jf. tolkning over. Dette må veie tungt.

Det legges vekt på det lokale selvstyret, og at kommunen må få endre praksis. Det foreligger ikke en "fast og entydig praksis".

Vilkår nr. 1 om tidsbegrensning innebærer ikke usaklig forskjellsbehandling.

Konklusjonen er at det ikke innebar usaklig forskjellsbehandling å stille vilkår om skjenketid til kl. 0200.

Spørsmål 3:

Det overordnede spørsmålet er om Marte Kirkerud var inhabil i saken om skjenkebevillingen, om Hans Tastad kunne trekke dette inn i vurderingen av klagesaken.

Marte Kirkerud er saksbehandler i kommunen, og kommuneloven får anvendelse jf. kommuneloven § 1-2.

Det fremgår av kommuneloven § 13-3 (1) at bestemmelsene om inhabilitet i forvaltningsloven kap. II gjelder dersom ikke særreglene i kommuneloven får anvendelse.

Ettersom anførselen om inhabilitet retter seg mot Marte som har forberedt vedtaket i saken om skjenkebevilling, og det heller ikke er tale om underordnet eller overordnet organ, får forvaltningsloven (heretter fvl.) anvendelse.

Det fremgår av fvl. § 6 (1) at "en offentlig tjenestemann" er "ugild" til å "tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse" i en forvaltningssak, dersom et av vilkårene for inhabilitet er oppfylt.

Marte er ansatt i kommunens tjeneste, og er følgelig en "offentlig tjenestemann", jf. fvl. § 2 (1) bokstav d. Marte forbereder og skriver innstilling til vedtaket i saken, og vilkåret om å "tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse" er følgelig oppfylt.

Fvl. § 6 (1) bokstav a-e oppstiller en rekke absolutte habilitetsgrunner, som automatisk medfører habilitet.

Det er klart at disse ikke er oppfylt, så vurderingen må foretas etter fvl. § 6 (2).

Det fremgår av § 6 (2) at en tjenestemann er "ugild" når andre "særegne forhold" foreligger, som er "egnet til å svekke tilliten" til hans upartiskhet. I vurderingen skal det legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære "særlig fordel, tap eller ulempe" for "ham selv" eller noen han har "nær personlig tilknytning" til. Det skal videre legges vekt på om "ugildhetsinnsigelse er reist av en part", jf. siste punktum.

En ordlydstolkning tilsier at bestemmelsen oppstiller et relativt grunnlag, men kumulative vilkår for når en tjenestemann kan anses inhabil. Vurderingen

foretas konkret, med de nærmere angitte momentene.

Det er på det rene at inhabilitetsinnsigelse ikke er reist av Peder.

Spørsmålet er om det foreligger "særegne forhold".

En ordlydstolkning tilsier at det må foreligge uvanlige forhold som ikke berører mange. Det fremgår av forarbeidene at f.eks. samboerskap og kjæresteforhold utgjør særegne forhold, jf. NOU 2019: 5 pkt. 16.6.8.2. Det må legges vekt på om avgjørelsen kan innebære særlig fordel eller ulempe i vurderingen. Det kan her ikke legges vekt på fordeler eller ulemper som gjelder for et større antall mennesker eller betydelig andel av befolkningen, jf. HR-2007-818-P. Det sentrale er om avgjørelsen vil kunne ha "konkret og aktuell betydning", jf. Ibid.

Det fremgår av faktum at Lars kjente Marte. Et vanlig bekjentskap er ikke nok til å utgjøre et særegent forhold, jf. bl.a. HR-1998-267-S. Høyesterett uttalte her at det må være tale om et nokså nært vennskap eller bekjentskap, før det kan bli tale om inhabilitet. Dommen gjaldt imidlertid inhabilitet etter domstolloven, men ettersom terskelen for inhabilitet etter domstolloven er lavere, må uttalelsen i hvert fall sies å gjelde for inhabilitet etter fvl. Dette taler for at bekjentskapet i seg selv ikke utgjorde særegne forhold.

Ettersom Marte hadde lagt ut svært støttende kommentarer til mange av Lars Holms bilder, kan det tilsi at bekjentskapet var av mindre beskjedne karakter. Imidlertid er det vanlig å være venner samt kommentere bilder til bekjente uten nødvendigvis å være nære bekjente/venner. Dette taler for at facebookforholdet ikke utgjorde særegne forhold.

På den annen side var Lars aktiv i media, og uttalte seg svært kritisk til skjenkebevillingen som Peder Ås søkte på. Dermed kan det tenkes at Marte var støttende til Lars sitt syn, ettersom hun jo var det i stor grad på facebook. Likevel

er det lite holdepunkter i faktum for dette, og argumentet får begrenset vekt. Dette taler for at facebookforholdet ikke utgjorde særegne forhold.

Videre møttes Lars og Marte i privat sammenheng, som tilsier at bekjentskapet er nært til en viss grad. Det er ikke vanlig å møtes i privat sammenheng dersom det foreligger et fjernt bekjentskap. Som omtalt i Høyesterett jf. over, må det foreligge et nært bekjentskap. Dette taler for at det foreligger særegne forhold.

At barna til Lars og Marte gikk i samme klasse, kan ikke tillegges særlig vekt. Selv om de kan ha deltatt på foreldremøter sammen osv., er det minimalt med kontakt som utveksles her isolert sett.

Videre kan det faktum at Lars og Marte har deltatt sammen på sosiale sammenkomster tilsi at de har et bekjentskap/vennskap av en viss grad, og møtes i ny og ne. Dette taler for at det foreligger særegne forhold.

På den annen side møttes de gjennom felles venner, som tilsier at vennskapet dere ikke nødvendigvis var direkte med hverandre, men heller via andre. I sosiale sammenkomster er det ofte flere til stede, som kan tilsi at kontakten er mindre nær og personlig. Felles venner som møtes fra tid til annen, medfører ikke nødvendigvis inhabilitet, jf. HR-2012-2340-F. Dommen gjaldt inhabilitet etter domstolloven, og en dommer som hadde møtt personen gjennom en del år fra tid til annen, gjennom en felles venn. Selv om faktum ikke er helt likt, får dommen overføringsverdi vedrørende inhabilitet grunnet felles venner. Dette taler for at det ikke foreligger særegne forhold.

Ettersom Lars var stor kritiker av utestedenes virksomhet, ville han dratt nytte av å ha noe å si på en søknad om skjenkebevilling. Dette taler for at det forelå særegne forhold.

Imidlertid gjaldt vedtaket en søknad om skjenkebevilling for utested, som kan påvirke flere ettersom utestedet er offentlig. Selv om Lars mulig ville fått en

fordel av at skjenkebevillingen ville blitt gitt, hadde fordelene berørt flere som kritiserte utestedene, naboer osv. En fordel som gjelder et betydelig antall, kan det ikke legges særlig vekt på, jf. ovennevnte dom. Dermed er det naturlig å tro at avgjørelsen ikke innebar en særlig fordel for Lars. I lys av at kommunen faktisk hadde utfordringer relatert til utestedene, taler dette for at det ikke foreligger særegne forhold.

Det foreligger flere forhold som ikke utgjør særegne forhold isolert sett. Sett i sammenheng er det imidlertid flere tvilsomme forhold/kontakt som totalt utgjør særegne forhold. Forholdene må ses i sammenheng.

Det foreligger særegne forhold.

Spørsmålet er om de særegne forholdene er "egnet til å svekke tilliten".

En naturlig språklig forståelse tilsier at forholdene må utgjøre en fare for å svekke tilliten til tjenestemannens upartiskhet. Med andre ord må ikke tilliten faktisk være svekket, det er tilstrekkelig at det er en mulighet for det. Videre må det foretas en objektiv vurdering utad, jf. NOU 2019: 5 punkt 16.4. Vurderingen må foretas basert på hensyn bak bestemmelsen, herunder hensyn til korrekte avgjørelser, tilliten til forvaltningen, og å beskytte disse mot at det sår tvil om deres troverdighet, jf. HR-1996-9-b (Hegnar hotell).

Ettersom forholdene er mange, og at Marte og Lars faktisk møttes via flere plattformer, er det naturlig å tro at en slik kontakt utad kan virke nær. Dette underbygges av at de møttes i privat sammenheng. En slik omfattende kontakt kan mulig utgjøre grunnlag for inhabilitet, og vil motvirke hensynet til korrekte avgjørelser. Dette vil igjen føre til en tvil blant befolkningen om flere tjenestemenn lar seg påvirke av private forhold. Det taler for at forholdene er egnet til å svekke tilliten.

På den annen side er det flere forhold av beskjedent art. Kommunen har stor pågang, og dersom en saksbehandler skulle blitt inhabil hver gang det forelå et bekjentskap eller vennskap til en viss grad, ville saksbehandlingen blitt ineffektiv. Hensynet til effektivitet taler mot at forholdene er egnet til å svekke tilliten.

Likevel er Marte klar på at hun støtter Lars via facebook. Facebook er en sosial plattform der kommentarene er offentlige, og en slik støtte kan derfor virke partisk. Ettersom Hans kom over facebookprofilen til Marte, er det naturlig å tro at flere kan gjøre det samme. Dette kan skape antagelser blant flere om at Marte vil være upartisk i en eventuell avgjørelse der Lars ikke er enig i at det skal gis godkjenning. Dette taler for at forholdene er egnet til å svekke tilliten.

Etter en helhetlig vurdering, legges det vekt på at forholdene var flere og samlet utgjorde særegne forhold. Videre legges det vekt på hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen.

Kommunen og Peder Ås anfører at Tastad ikke kunne trekke inn inhabilitet når ingen av partene hadde anført det.

Statsforvalteren er klageinstans, og klagereglene i forvaltningsloven kommer følgelig til anvendelse.

Det fremgår av fvl. § 34 (2) 1 pkt. at klageinstansen kan ta hensyn til nye omstendigheter. Av bestemmelsens 2. pkt. fremgår det at den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, men kan også ta opp "forhold som ikke er berørt av ham". Dette kan begrunnes ut fra rettssikkerhetshensyn, fordi domstolen ikke kan avsi realitetsavgjørelse, samt som utgangspunkt ta forhold på domstidspunktet i betraktning. Ettersom klageinstansens vedtak som utgangspunkt heller ikke kan påklages, gjør rettssikkerhetshensyn og partshensyn seg sterkt gjeldende.

Det nevnes at klageinstansen imidlertid skal legge "stor vekt" på "hensynet til det kommunale selvstyre" ved prøving av det frie skjønn.

Her er det tale om habilitetsregler, og lovbundet kompetanse.

Det er klart at kommunens anførsel faller bort.

Konklusjonen er at Marte Kirkerud var inhabil i saken om skjenkebevillingen, og Hans Tastad kunne trekke dette inn i vurderingen av klagesaken.

Spørsmål 4:

Det overordnede spørsmålet er om hele eller deler av vedtaket var ugyldig.

Ugyldighet er følgen av en rettslig feil, og forutsetter derfor at det er utført en rettslig feil jf. juridisk teori. Rettslige feil kan være materielle, prosessuelle og personelle, jf. Ibid. Ugyldighetsreglene er både lovfestet i fvl. § 41, og fremgår av ulovfestet rett.

Ettersom vilkårene i oppgave 1 ikke var ulovlige, foretas ugyldighetsvurderingen subsidiært.

Den ulovfestede ugyldighetslæren er sikker rett, jf. NOU 2019: 5 pkt. 33.2.2. Reglene er såkalte sykemeldingsregler, som oppstiller en vurdering for når vedtak er ugyldig, jf. juridisk teori. Vurderingen er todelt, og beror på om feilen har innvirket på avgjørelsen (heretter innvirkningskravet) og om vedtaket likevel kan anses for å være gyldig (interesseavveiningen).

Det vurderes først om de ulovlige vilkårene har innvirket på avgjørelsen.

Det er ikke grunn til å skille mellom innvirkningskravet etter fvl. § 41 og den ulovfestede læren, jf. Rt. 2009 s. 851 og forarbeidene. Det er følgelig tilstrekkelig med en "ikke helt fjerntliggende mulighet" for at feilen har innvirket på avgjørelsen, jf. Rt. 2009 s. 661. Terskelen er dermed ikke alt for høy, og det er ikke krav om en sannsynlighetsovervekt. Det er grunn til å skille mellom ulike feil, og dets betydning for innvirkningsvurderingen, jf. juridisk teori.

Eckhoff/Smith deler feilene inn i innholdsmangler, tilblivelsesmangler og forutsetningsvis skjønns mangler. Innholdsmangler er feil som i seg selv fører til at vedtaket er ugyldig, og vil nesten alltid innvirke på resultatet, men ikke unntaksfritt. Tilblivelsesmangler er feil som oppsto på veien til fattelsen av vedtaket og skjønns mangler er feil i forvaltningens skjønnsutøvelse.

Innvirkningen her kan imidlertid variere. Vurderingen må uansett gjøres konkret, og foretas samlet om begge vilkårene (av tidsnød). Det er imidlertid nevneverdig at vilkårenes innvirkning må vurderes hver for seg, og eventuelt samlet.

Ulovlige vilkår vil utgjøre en feil i vedtakets innhold, og dermed kategoriseres som innholdsmangel. Ettersom vilkårene er delvis inngripende overfor Peder, og vil føre til tap av inntekter for hans utested er terskelen for innvirkning lavere. Det samme gjelder ettersom det er tale om forvaltningsskjønn, og av rettssikkerhetshensyn må terskelen derfor sies å være lavere her. Dersom forvaltningen kunne satt ulovlige vilkår uten at de hadde innvirket, ville Peder blitt hardt rammet.

Videre må det vurderes om vedtaket likevel kan anses gyldig.

Høyesterett slo fast i HR-2016-2017-A avsnitt 73 at forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at innholdsmangler medfører ugyldighet. Likevel må det enkelte vedtak vurderes konkret, og dersom ugyldighet er til ugunst for parten, kan det i særskilte tilfeller foretas en interesseavveining. Da har det betydning hvor lang tid som har gått, og om parten har innrettet seg.

Det er klart at ugyldighet er til ugunst for parten, og det foretas følgelig ikke en interesseavveining.

Ettersom vilkårene er ugyldige, er den klare hovedregel etter sikker rett at vilkårene blir ugyldige, mens resten av vedtaket står.

Kommunen anfører at de ikke ville gitt sjenkebevillingen uten vilkårene.

Det er utviklet en lære om bristende forutsetninger i juridisk teori (se bl.a. Bugge og Eckhoff/Smith). Denne læren går ut på at vilkår som skal utfylle et ellers "nakent vedtak", kan føre til at vedtaket faller bort i sin helhet dersom vilkårene er ugyldige. Det samme gjelder dersom vilkårene skulle avhjelpe vedtakets skadevirkninger. Et slikt synspunkt kan forankres i rettssikkerhetsbetraktninger for forvaltningen, slik at de ikke gir vedtak som de vanligvis ikke ville ha gitt uten vilkår. I tillegg skal læren om bristende forutsetninger ivareta lovens formål, f.eks. dersom det skal ivareta miljøhensyn etter pbl. Det er imidlertid svært høy terskel for at dette skal komme til anvendelse, og fungerer således som en sikkerhetsventil.

Ettersom vilkårene skal avhjelpe utfordringene kommunen slet med relatert til fyll og spetakkel, samt vold, kan dette tilsi at vedtaket burde falle bort i sin helhet. Som nevnt tidligere er det lov at kommunen endrer praksis, og dette var jo nettopp for å motvirke skadevirkninger samt ivareta lovens formål. I tillegg skulle de sikre at forskriften om minstelønn skulle overholdes.

På den annen side har mange andre utesteder lang åpningstid, og dette har ikke sett ut til å bli gjort noe med. I tillegg kan brudd på forskrift sanksjoneres ved hjelp av andre sanksjonsapparater/regler. Dermed får ovennevnte argumenter begrenset vekt.

Det legges vekt på at det er høy terskel, og læren om bristende forutsetninger får ikke anvendelse.

De ulovlige vilkårene er ugyldige.

Videre drøftes ugyldigheten av kommunens usaklige forskjellsbehandling subsidiært.

Det vises til tidligere tolkning, og vurderes om den usaklige forskjellsbehandlingen har innvirket på vedtaket.

Usaklig forskjellsbehandling kan kategoriseres som tilblivelses- og innholdsmangel. Dette er fordi en forskjellsbehandling kan utøves før vedtaket blir truffet, uten at innholdet i vedtaket er ugyldig. Samtidig kan usaklig forskjellsbehandling føre til at vedtaket i seg selv blir ugyldig, fordi innholdet beror på en skjønnsmangel. Jeg legger til grunn at det er tale om en tilblivelsesmangel, og at det foreligger feil i skjønnsutøvelsen. Det er uttalt i blant annet drosjeeier-dommen og juridisk teori at feilen må være "vesentlig" for å virke inn på innholdet. Dermed skal det noe til for at innvirkningskravet er oppfylt.

Det er igjen tale om skjønn og et delvis inngripende vedtak med konsekvenser for Peder, som senker terskelen for innvirkning. Videre tilsier hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen, samt rettssikkerhetshensyn for Peders del at terskelen for innvirkningskravet må være noe lavere hva gjelder usaklig forskjellsbehandling. Ettersom dette også kan utgjøre en innholdsmangel, og har lett for å smitte over på vedtaket, er det naturlig å tro at feilen har innvirket.

Helhetlig taler dette for at den usaklige forskjellsbehandlingen har innvirket på vedtaket.

Det må videre foretas en interesseavveining av om vedtaket likevel kan anses å være gyldig. Relevante vurderingsmomenter her er om vedtaket er til gunst eller ugunst for parten, om parten er å bebreide for feilen, hvor lang tid som har gått og eventuell innrettelse samt feilens grovhet jf. juridisk teori.

Det er klart at vedtaket er til ugunst for Peder, som taler for ugyldighet.

Videre er ikke Peder selv å bebreide for den usaklige forskjellsbehandlingen, som også taler for ugyldighet.

Det har heller ikke gått nevneverdig tid, og Peder har ikke innrettet seg etter vedtaket, men klaget. Dette taler for ugyldighet.

Usaklig forskjellsbehandling er en grov skjønnsangel, som taler for ugyldighet. Av rettssikkerhetsmessige årsaker er det sjelden at slik behandling kan anses gyldig.

Det er klart at vedtaket likevel ikke er gyldig.

Den usaklige forskjellsbehandlingen har ført til ugyldighet.

Til slutt drøftes ugyldigheten av Martes inhabilitet.

Det fremgår av fvl. § 41 at dersom "reglene om behandlingsmåten i denne lov" ikke er overholdt ved behandlingen av saker som gjelder "enkeltvedtak", er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke "kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold".

En ordlydstolkning tilsier at det er oppstilt en friskmeldingsregel for når vedtak likevel kan anses gyldig etter forvaltningsloven. Bestemmelsen gjelder

saksbehandlingsregler etter loven, og kan anvendes analogisk på andre lovers bestemmelse jf. Rt. 1982 s. 241.

Det er på det rene at det er tale om et enkeltvedtak om skjenkebevilling. Videre gjelder feilen en saksbehandling om inhabilitet etter fvl. § 6. Vilkåret om "reglene om behandlingsmåten i denne lov" er følgelig oppfylt. Gyldigheten betinges av om feilen har innvirket på avgjørelsen.

Det må vurderes om inhabiliteten har virket inn på vedtaket.

Det er lagt til grunn i HR-2017-2376-A at det ikke skal så mye til før innvirkningskravet er oppfylt. Det må videre være en "reell mulighet" for at feilen har virket inn, samt en "ikke helt fjerntliggende mulighet", jf. tidligere drøftelse.

Inhabilitet kan kategoriseres som en personell feil, eller en grov prosessuell feil. Ettersom det er en saksbehandlingsregel etter § 41 utgjør dette en tilblivelsesmangel. Uansett vil terskelen være lavere for habilitetsfeil, sammenlignet med andre saksbehandlingsfeil. Dette er fordi organet/personen som forbereder eller treffer vedtaket ikke er kompetent til å treffe vedtaket, og dermed vil nesten alltid vedtakets innhold være påvirket av inhabilitet. I foreliggende tilfelle er det tale om et kollegialt organ, herunder kommunestyret, og reglene for innvirkning er derfor utpenslet i rettspraksis. I Hegnar hotelldommen uttalte Høyesterett at en måtte legge til grunn hva som hadde skjedd dersom den inhabile hadde fratrudd. I dommen var det en stemmes overvekt, slik at stemmen var avgjørende for resultatet. Dommen har stor overføringsverdi, ettersom kommunestyret vedtok godkjenning med knappst mulig flertall. Dermed kan Martes stemme ha vært av stor betydning, selv om "knappst mulig" ikke er ensbetydende med en. Høyesterett la uansett til grunn i HR-1998-60-B at fordi tre av tretten medlemmer var inhabil, kan det ikke være særlig tvilsomt at vedtaket måtte kjennes ugyldig. Utleddet av disse dommene kan det

sies at terskelen for innvirkning er nokså lav hva gjelder inhabilitet. Dette må få stor vekt, og taler for at inhabiliteten har virket inn på vedtaket.

Inhabiliteten har virket inn på vedtaket.

Videre må det vurderes om vedtaket likevel er gyldig etter den ulovfestede læren.

Viser til tidligere tolkning, og det legges til grunn at innvirkningskravet er oppfylt.

Viser til tidligere interesseavveining, og det legges til grunn at vedtaket likevel ikke er gyldig.

Inhabiliteten til Marte har ført til ugyldighet.

Konklusjonen er at hele vedtaket er ugyldig.

**Knytte håndtegninger til denne  
oppgaven?**

Bruk følgende kode:

**3 3 1 8 2 0 5**

## 2 JUR301 H24 - teorioppgave

**Teorioppgave. Forventet tidsbruk: 2 timer**

**Hvilke rettslige rammer begrenser kommunens adgang til å fastsette planbestemmelser?**

**Skriv ditt svar her**

### 1.1 Innledning

Forvaltningen representerer den utøvende myndighet som skal sette i verk det Stortinget som lovgiver vedtar, jf. Grunnloven (heretter Grl.) § 3. Kommunen er et "organ for stat eller kommune", og er følgelig et forvaltningsorgan jf. fvl. § 1 2. pkt.. Dermed er kommunen underlagt forvaltningsloven, jf. § 1 1. pkt. Hensynet til det lokale selvstyret står imidlertid sterkt, og kommunen har egne administrative oppgaver som er særskilt underlagt det kommunale selvstyret. Mye av kommunens virksomhet omhandler såkalt spesiell forvaltningsrett, som er spesifikk forvaltningsrett under den generelle forvaltningsretten. Kommunens ansvar for arealplanlegging hører til denne paraplybetegnelsen. Kommunen er følgelig bundet av plan- og bygningsloven (heretter pbl.), og underlagt visse rettslige rammer etter denne loven. Forvaltningsloven gjelder for øvrig med de særlige bestemmelsene som følger av pbl., jf. pbl. § 1-9.

Plan- og bygningsloven gjelder for hele landet samt vassdrag, jf. pbl. § 1-2. Loven består av en plandel, som gir bestemmelser med krav til planlegging på nasjonalt, regionalt og lokalt nivå. Planleggingen er delt inn hierarkisk, og de ulike kapitlene i loven, omhandler krav på hvert sitt nivå. Kommunal planlegging foregår på lokalt nivå, og kravene til slik planlegging fremgår av pbl. kap. 10. Planleggingen består av utarbeidelsen av en kommunal planstrategi jf. pbl. § 10-1, en kommuneplan med en samfunnsdel og en arealdel jf. § 11-1 og en reguleringsplan, herunder et arealplankart jf. pbl. § 12-1. Kommunen kan sette bestemmelser til både arealformål i kommuneplan jf. §§ 11-10 og 11-11, og i reguleringsplan jf. § 12-7. Planbestemmelser kan være viktige for å eksempelvis begrense skadevirkningene av et ellers ulovlig tiltak, herunder en dispensasjon

etter f.eks. pbl. § 19-2. Dermed gjelder slike planbestemmelser som et slags vilkår for å bruke arealer på en konkret måte.

Oppgaven ber om en redegjørelse av hvilke rettslige rammer som begrenser kommunens adgang til å fastsette planbestemmelser. "Planbestemmelser" tolkes som bestemmelser i en reguleringsplan etter pbl. § 12-7, og det vil følgelig fokuseres på rammer for disse. Det vil først foretas en kort presentasjon av bestemmelsen, og deretter en redegjørelse for hvilke rettslige rammer som gjelder. Oppgaven begrenses til en redegjørelse på et mer overordnet nivå.

## 2.1 Rettslige rammer: forvaltningsskjønn og rettsanvendelsesskjønn

Det fremgår av pbl. § 12-7 at det "kan" gis bestemmelser i "nødvendig utstrekning" til "arealformål og hensynssoner" om "følgende forhold (...)".

En ordlydstolkning tilsier at bestemmelsen oppstiller en skjønnsadgang, altså ligger det til kommunens frie skjønn å gi bestemmelser i reguleringsplan. Et fritt skjønn betyr at kommunen står fri til å velge om bestemmelser skal gis eller ikke, samt innholdet av slike bestemmelser, med de retningslinjer som gjelder for skjønnsutøvelsen, herunder myndighetsmisbrukslæren. Dette kan begrunnes med at kommunens oppgave er å sørge for at lovens formål blir ivaretatt, og loven for øvrig fulgt. Da må kommunen også gis adgang til å sette bestemmelser som den anser nødvendig for at nettopp dette skal skje.

Videre kan bestemmelsene kun gis i den utstrekning det er behov for det, altså kan det ikke gis mer bestemmelser enn nødvendig, heller ikke innhold i bestemmelser som går lenger enn nødvendig. Nødvendighetskriteriet er vagt, som taler for at det ligger til kommunens skjønn jf. også Trallfa-dommen. Nødvendighetsvilkår gir også ofte anvisning på en rettslig standard, og dermed faglige og politiske vurderinger. Ettersom kommunen er tillagt særskilt kompetanse på plan- og bygg-området, tilsier dette at det er tale om

forvaltningsskjønn. Høyesterett uttalte i HR-2021-953-A at det ikke kan gis anvisning på en streng nødvendighetsnorm. Likevel er det tale om et politisk område, og det kan være politiske uenigheter om hva som er å anse som nødvendig.

Videre gir oppstillingen i bestemmelsens første ledd nr. 1-14 en rettslig ramme for hvilke vilkår som kan gis. Dette gjør at kommunen ikke står helt fritt til å sette bestemmelser, i kraft av "kan"-skjønn og nødvendighetskriteriet. Et eksempel er vilkår nr. 1 "utforming, herunder estetiske krav". En slik ramme begrenser bestemmelsen til å omfatte noe utseendebasert ved f.eks. en bygning. Her er lovgiver tydelig på hva som skal omfattes av vilkåret. Selv om vilkåret er noe vagt, er det langt mer håndfast enn eksempelvis "nødvendig utstrekning". Ettersom det også eksemplifiseres "estetiske krav", blir innholdet innsnevret. Dette trekker i retning av rettsanvendelsesskjønn, og at domstolen kan overprøve om bestemmelsen er innenfor lovens rettslige rammer. Dette er igjen i tråd med rettssikkerhetshensyn til parten som f.eks. har fått dispensasjon.

Et annet- og litt spesielt eksempel er pbl. § 12-7 nr. 10 om "krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen (...)". Høyesterett har her uttalt at bestemmelsens nr. 10 "inneholder visse skranker for forvaltningens adgang til å ta slike bestemmelser inn i reguleringsplaner". Videre uttalte domstolen at adgangen begrenses av myndighetsmisbrukslæren (som jeg kommer tilbake til). Videre presiserte Høyesterett at det må være en relevant og nær sammenheng mellom tiltaket og utbyggingsprosjektet, at det er berettiget å kreve en slik rekkefølge. Rent fiskale hensyn kan ikke begrunne vedtak etter § 12-7 nr. 10. Dermed kan det sies å være oppstilt en rettslig begrensning i rekkefølgekravet etter ordlyden og tilhørende Høyesterettspraksis, som domstolen kan overprøve av rettssikkerhetshensyn. Dersom lovgiver ikke skulle fått overprøve et slikt vilkår, ville kommunen kunne gitt betingelser som gikk utover det som var nødvendig, med begrunnelse i politiske og faglige vurderinger. Dermed må kommunen sies å være bundet av lovens rammer.

## 2.2 Rettslige rammer: formålsbetraktninger

Ettersom en planbestemmelse kan være inngripende for tiltakshaver, er det nødvendig å tolke pbl. bestemmelser i lys av lovens formål. Ettersom det er kommunens oppgave å sikre lovens formål, er de bundet av formålsbetraktninger når de setter planbestemmelser. Lovens formålsbestemmelse er pbl. § 1-1 samt § 3-1, og skal ivareta en rekke formål. Noen sentrale formål er "miljøhensyn, fremme befolkningens helse og motvirke sosiale helseforskjeller og forebygge kriminalitet". Videre må kommunen ta særskilt hensyn ved innvilgelse av dispensasjon m.m. i strandsonen, jf. forutsetningsvis pbl. § 1-8. Bestemmelsen oppstiller et forbud mot tiltak langs sjø og vassdrag og oppfordring til å ta særlig hensyn til naturen, i 100-metersbeltet i strandsonen. Dette begrunnes i miljøhensyn, og at naturen er sårbar i slike området samt at veldig mange ønsker å bygge i strandsonen. Dersom kommunen hadde innvilget byggetillatelse eller dispensasjon i strandsonen til alle som søkte, ville dette utgjort store skader/slitasje i terrenget.

Pbl. lovformål kan igjen sies å være forankret i øvrig internasjonal rett, herunder ØSK art. 12, SP art. 27 og EMK art. 2 og 8 for å nevne noen. Av dette kan det utledes at internasjonal rett, og folkerettslige forpliktelser fungerer som en rettslig ramme for kommunen ved fastsettelse av planbestemmelser. Dette gjelder også EU/EØS-rettslig rett, som eksempelvis fortalen i EØS-avtalen om at miljøhensyn skal vektlegges. Dersom kommunen ikke følger disse, vil det foreligge brudd på rammene fordi mange av de internasjonale konvensjonene går foran ved motstrid, jf. f.eks. EØS-loven § 2.

Dette skal sikre miljørettslige prinsipper som står sterkt i den spesielle forvaltningsretten. Disse prinsippene fungerer igjen som en rettslig ramme som lovgiver har integrert i lovgivningen jf. integrasjonsprinsippet, nettopp for å sikre at miljøhensyn blir ivaretatt. Et annet viktig miljørettslig prinsipp er føre var-prinsippet, som er nedfelt i rio-erklæringen, samt øvrig norsk lovgivning,

herunder naturmangfoldloven § 9. Dette går ut på at en ikke skal vedta/utføre tiltak som har usikre miljøvirkninger, fordi det ikke foreligger nok kunnskap. I så fall skal det aktivt tas sikte på å unngå vesentlig skade på naturmangfoldet. Dette kan begrunnes i at naturen selv ikke kan oppptre rettslig, og heller ikke kan forsvare sine rettigheter. Miljøvirkninger er også ofte usikre og usynlige, og dermed må forvaltningen være føre-var. Et eksempel på hvordan kommunen må forholde seg til føre-var-prinsippet er dersom en person søker om byggetillatelse i et frodig område, der bygget i seg selv har usikre miljøvirkninger. Da kan ikke kommunen vise til at de ikke har kunnskap om virkningene, og på det grunnlag gi byggetillatelse. Det må først skje etter en avveining av lovens formål, samt øvrige hensyn og betraktninger.

Et gjennomsyrende prinsipp i miljøretten, herunder plan-og bygningsloven, er prinsippet om bærekraftig utvikling. Dette prinsippet fremgår blant annet av GrL § 112 (1) om at "naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten". Ved å tydeliggjøre at naturen skal ivaretas slik at våre etterkommere også får nytte av den, gjør at prinsippet om bærekraftig utvikling kommer til syne i lovgivningen. I tillegg gjør dette at prinsippet har grunnlovsvern, og dermed er ekstra beskyttet jf. lex superior-prinsippet. Prinsippet fremgår eksplisitt av pbl. § 1-1; loven skal fremme en "bærekraftig utvikling" til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner. Ettersom kommunen må fastsette planbestemmelser i lys av lovens formål, kan dette derfor sies å utgjøre en rettslig ramme for kommunen.

Av pbl. § 12-7 kan dette leses ut av at bestemmelsene kan gis til "arealformål og hensynssoner". Arealformålene fremgår av pbl. § 12-5, og kan begrense kommunens adgang til å sette vilkår fordi de må gjøres i samsvar med disse eller for å ivareta disse. Hensynssoner i reguleringsplan fremgår av § 12-6, og begrenses kommunens adgang til å sette bestemmelser på samme måte. På den måten sikrer lovgiver at kommunen må følge visse formål før bestemmelser kan settes slik at de selv ikke kan omgå lovens formål, og arealformål. Dette vil

samtidig sikre at tiltakshaver må følge arealformål o.l., fordi bestemmelsene bærer preg av formålsbetraktninger. Dette er også i tråd med miljøhensyn, fordi slike formål skal ta hensyn til naturen og miljøet i seg selv.

### 2.3 Avsluttende betraktninger om rettslige rammer etter ulovfestet rett

Pbl. § 12-7 beror i stor grad på forvaltningsskjønn, herunder faglige og politiske vurderinger. Dermed er det begrenset hva domstolen kan prøve, som igjen fører til et behov for rettssikkerhetsventiler for parten. Derfor gjelder alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, og retningslinjer for skjønnet, på miljørettens område som i forvaltningen ellers. I forbindelse med kommunens adgang til å sette planbestemmelser, gjør læren om myndighetsmisbrukslæren og vilkårs læren seg gjeldende. Myndighetsmisbrukslæren skal forhindre at forvaltningen vektlegger utenforliggende hensyn jf. Rådhus Hospits-dommen, foretar usaklig forskjellsbehandling jf. Travkusk-dommen, avsier vilkårlige avgjørelser jf. forutsetningsvis Drosjebevilling og/eller fatter grovt urimelige vedtak jf. Mortvedt-dommen. Vilkårslæren kan supplere adgangen til å sette planbestemmelser, dersom vilkåret er usaklig eller uforholdsmessig tyngende, jf. HR-2002-1238-A. En slik rettssikkerhetsgaranti som sikrer at kommunen ikke står helt fritt uten noe form for kontroll til å sette planbestemmelser, er viktig at hensyn til allmennhetens tillit til forvaltningen. I tillegg er det grunnleggende for å sikre materielt riktige avgjørelser, som gjennomsyrrer forvaltningsretten. Dette vil igjen sikre etterlevelse av miljøhensyn, fordi dette nettopp er saklige hensyn innenfor loven, som forvaltningen må vektlegge. Dermed er forvaltningsrettens ulovfestede rammer for det frie skjønn, en helt grunnleggende rettslig ramme for kommunens adgang til å fastsette planbestemmelser.

Ord: 1761

**Knytte håndtegninger til denne  
oppgaven?**

Bruk følgende kode:

**9 9 3 5 1 6 7**