

UiB : Juridisk Fakultet : eksamen : 2. studieår : JUS123

# UNIVERSITETET I BERGEN

## SENSORVEILEDNING SKOLEEKSAMEN

### 2. STUDIEÅR - JUS123 - VÅREN 2004

#### 1. Innledning

Oppgaven er besvart som en 6 timers skoleeksamen med begrensede hjelpemidler. Noe som selvfølgelig påvirker kravene til presisjonen på henvisninger og bruk av andre rettskilder enn lovtekst og formålsbetraktninger. Det er også viktig å ha i mente at studentene ikke forventes å kjenne til de detaljer som oppgaven reiser innenfor naturvernloven. Målet er å teste studentene i forståelsen på den alminnelige forvaltningsrett, ikke detaljer innen den spesielle forvaltningsrett.

Oppgaven er gitt både til studenter på andre, tredje og fjerde studieår. Det er åpenbart at kravene må tilpasses de enkelte studentgruppers nivå. Jeg skriver likevel bare en veiledning, og antar at nivåsetting vil kunne skje på bakgrunn av en prosentvurdering av karakternivået i de ulike studieårene. Veiledningen vil nok bli oppdatert når jeg har rettet min kommisjon.

Anbefalt litteratur for studentene er:

- Fra Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett 7. utg. Oslo 2003: kap. 8-10, og 23-33.
- Alternativ til Eckhoff og Smith: Hans Petter Graver: Alminnelig forvaltningsrett 2. utg. Oslo 2002 kap. 3, 4, 6-8, 10-15, 29-31
- Fra Inge Lorange Backer: Innføring i naturressurs- og miljørett 4. utg. Oslo 2002: kap. I-IX og kap. XI
- Ørnulf Rasmussen, «Psykisk helsevern», kap. 6 i Andenæs, Molven, Rasmussen, Sandberg og Warberg: Sosialrett 6. utg. Oslo 2003
- Fra Asbjørn Kjørstad og Aslak Syse, Velferdsrett I, 2. utg. Oslo 2001, Kap. 1, punkt 1.2 «Hva velferdsretten omfatter» og Kap. 2 «Rettighetstenkningen i velferdsretten».
- Fra Bernt, Overå og Hove, Kommunalrett, 4. utg. Oslo 2002, Kap. XI Sosial- og helsehjelp
- Fra Kjørstad, Bernt, Kjellevold og Hove, Sosial trygghet og rettssikkerhet, 2. utg. Bergen 2000, Kap. II «Rett til stønad for livsopphold»

Oppgaven reiser spørsmål både fra hovedboken Eckhoff/Smith, alternativt Graver sin Alminnelige forvaltningsrett, og fra miljørettspensumet som er Inge Lorange Backer: Innføring i naturressurs- og miljørett. I alminnelig forvaltningsrett er spørsmålene hentet fra mange av de sentrale temaene, i Eckhoff/Smith særlig kapittel 8, 9, 24, 29 og 30. I Backer sin Innføring i naturressurs- og miljørett er det særlig kapittel XI som er aktuell. For en av anførselene kreves likevel en viss forståelse for plansystemet i plan- og bygningsloven som er behandlet i kapittel VIII.

#### 2. Om tilnærmingen til løsning av oppgaven

Oppgaven reiser to tvister, og to hovedspørsmål. Begge spørsmålene er om det er etablert en gyldig norm. Den første problemstillingen er om det er etablert et gyldig landskapsvernområde. Den andre problemstillingen er om det dispensasjon fra

byggeforbudet vernevedtaket er gyldig. På kurset har spørsmålet om gyldige normer vært presentert som et kompetansespørsmål. Foreligger det ved avgjørelsen personell, prosessuell og materiell kompetanse vil det være etablert en gyldig norm. Det må derfor forventes at mange av studentene formulerer problemstilling i tråd med dette. Om kompetanseuttrykket skal benyttes på denne måten, er omdiskutert i den juridiske teori, og læreboken de fleste bruker, Eckhoff/Smith, benytter en litt annen terminologi. Her må det derfor kunne forsvares å bruke ulike tilnærminger. Å benytte uttrykket kompetanse som en tilstrekkelig betingelse for å skape gyldige normer, skal imidlertid aksepteres ved bedømmelsen av besvarelsene.

I kurset har vi også forsøkt å avvende studentene med å skrive innlærte fraser i oppgavene. Blant annet er det presisert at studentene ikke trenger å skrive ”rettslig grunnlag er ...”. Det avgjørende er at studentene får frem den rettslige forankring til kildene som anvendes fortløpende. Ventelig vil derfor få av studentene eksplisitt presentere et rettslig grunnlag umiddelbart etter kravet. Dette skal selvfølgelig aksepteres.

### **3. Del I**

#### **3.1 Om tvist og påstand**

Twisten står mellom Fredrik Ås og Staten, og Ås nedlegger påstand om at landskapsvernområdevedtaket er ugyldig. Påstanden bygger på flere grunnlag.

#### **3.2 Om vilkårene for å treffe vernetiltak i medhold av naturvernloven § 5 er oppfylt**

##### **3.2.1 Generelt om domstolens prøvelsesrett**

For det første hevder Ås at vilkårene for å legge et område til landskapsvern ikke er oppfylt. Ås er enig i at grunnvilkåret ”kulturlandskap” er oppfylt, men bestrider at tilleggsvilkåret de to alternative vilkårene – ”egenartet” og ”vakkert” – er oppfylt.

Staten på sin side hevder vilkåret ikke er gjenstand for domstolsprøving.

Som en klare hovedregel kan domstolen alltid prøve den generelle lovtolkning. Det anførselen peker mot, er imidlertid om den konkrete subsumsjonen er underlagt forvaltningens ”frie skjønn”. Enkelte studenter vil trolig foreta en lovtolkning før de tar stilling til domstolens prøvelsesrett. Når faktum som her, ikke gir signaler på forvaltningens tolkning, er det etter min oppfatning mer naturlig å ta stilling til prøvelsesretten først. Høyesterett har ved flere anledninger (blant annet i Rt 1995 side 1427) foretatt lovtolkningen før de tar stilling til domstolens prøvelsesrett, det må derfor vises betydelig romslighet på dette punktet.

I rettspraksis er det oppstilt en presumsjon for at domstolen kan prøve både tolkning og subsumsjon i forhold til vilkår i en lovbestemt kompetansehjemmel, se Rt 1995 side 1427 og 2003 side 662. Unntak kan følge av loven eller andre særlige forhold, se Rt 2003 side 662. Denne presumsjonen er presentert både på forelesning og i storgrupper, og det forventes at mange av studentene klarer å få frem denne.

Drøftelsen må foretas i forhold til hvert enkelt av de omtvistede vilkår. Som andrevoterende (mindretallet) i Rt 1995 side 1427 peker på, kan domstolens prøvelsesrett stille seg forskjellig også i forhold til to av de alternative vilkår. Mange vil nok drøfte dette samlet, og på dette punkt må vi vise en viss romslighet i forhold til

studentene. Innledningsvis kan det likevel være grunn til å presisere at naturvernloven § 5 første ledd første punktum ikke klart angir om vilkårene er unndratt domstolsprøving.

### 3.2.2 Vilåret ”egenartet”

Et av momentene i vurderingen, er ordlydens utforming. Er ordlyden utformet som en retningslinje for skjønnet, kan dette tale for at domstolen ikke kan overprøve vurderingen. Vilåret ”egenartet” har en klar ordkjerne. Selv om terskelen for vurderingen nødvendigvis må bli skjønnsmessig, taler nok ikke ordlyden for at vilåret er unndratt domstolsprøving.

Et annet moment i vurderingen er om avgjørelsen har elementer av særlig fagkyndighet eller politiske vurderinger, se for eksempel Eckhoff/Smith 2003 side 348. Om et landskap er egenartet, kan vanskelig betegnes som en særlig politisk vurdering. Særegne landskap beror på topografien og biologiske forekomster – og sammenligning med andre områder. Vurderingen er altså mer teknisk. Derimot har vurderingen et faglig aspekt. Vilåret forutsetter en vurdering av naturfaglig karakter. Likevel er neppe vurderingstemaet betydelig vanskeligere enn mange andre domstolen må foreta. Noe klart signal om at vilåret er unndratt domstolsprøving er dette neppe.

Et annet moment i vurderingen er om hjemmelen åpner for inngripende tiltak, slik at hensynet til de private parters rettssikkerhet gjør seg gjeldende med styrke. Landskapsvern, er normalt det minst inngripende fredningstiltak. Men graden av rådighetsinnskrenkninger som kan fastsettes i medhold av vedtaket er meget betydelige. Etter sin art kan vedtaket medføre betydelig reduksjon av områdets økonomiske verdi. Særlig mulighetene for utskillelse av tomter for utbygging, vil normalt falle bort. Selv om slik fremtidig utnyttelse ikke i samme grad er verneverdig, gjør det seg gjeldende økonomiske interesser. Hensynet til partenes rettssikkerhet gjør seg gjeldende med betydelig styrke.

Med den presumsjon som er oppstilt i rettspraksis, er det nærliggende å konkludere med at vilåret er underlagt full domstolsprøving. Det gjør også studentenes anbefalte litteratur, se Backer Innføring i naturressurs og miljørett side 198.

Mange studenter vil trolig trekke frem Rt 1995 side 1427. Denne dommen har vært gitt som domsanalyse på kurset. I denne saken var spørsmålet om vilåret ”spesiell naturtype” i naturvernloven § 8 var underlagt full domstolsprøving. Dette vilåret har langt på vei de samme faglige elementer som vurderingen i § 5. Flertallet på fire dommere i Høyesterett kom likevel til at vilåret var rettsanvendelsesskjønn. Det må være forsvarlig om studentene gjør denne drøftelsen rimelig kort med henvisning til Rt 1995 side 1427.

Dersom vilåret er rettsanvendelsesskjønn, må studentene ta stilling til om vilåret er oppfylt. ”Egenartet” er naturlig å tolke slik at det krever et visst særpreg, se Backer Naturvern og naturinngrep side 153. Det må altså være noe som er spesielt. Som Ås anfører, er Øyla en av 10 slike øygrupper i distriktet. Staten har ikke motsatt denne anførselen. Selv om faktum nok er for knapt til å trekke noen sikker konklusjon, er det mye som tyder på at dette vilåret ikke er oppfylt. Den anbefalte litteratur tar ikke opp det nærmere innholdet i dette vilåret. Det kan derfor ikke kreves for mye av studentene i forhold til denne drøftelsen. Studentene kan og bør imidlertid få noe ut av selve ordlyden.

### 3.2.3 Vilkåret ”vakkert”

Hva som er vakkert, er vesentlig mer skjønnspreget enn vilkåret ”egenartet”. Vilkåret angir et vurderingstema, men vurderingen har knapt noe objektivt innhold.

Avgjørelsen vil også i betydelig grad være politisk. Dette er vurderingstema domstolen ikke er særlig egnet til å overprøve. I teorien var det tidligere antatt at vilkåret ”er så subjektivt preget at man vanskelig kan tenke seg at domstolen vil etterprøve det”, se Backer Naturvern og naturinngrep side 153. Senere har Backer Innføring i naturressurs og miljørett side 198 formulert dette som ”minstevilkår” som domstolen kan prøve. Sistnevnte er altså anbefalt litteratur for studentene. Om dette vilkåret kan overprøves av domstolene, er jeg mer i tvil om. Det gjør seg gjeldende betydelig rettssikkerhetshensyn, og en domstolsprøving vil også kunne være mer tilbakeholden, og dermed overlate deler av vurderingen til forvaltningen. Jeg heller derfor i retning av at vilkåret er rettsanvendelsesskjønn. Begge resultat må imidlertid godtas. De flinkere studenter bør se forskjellen på ordlydens vaghet og vurderingstemaets art. Svakere studenter vil trolig ikke få for mye ut av disse nyansene.

Under forutsetning av at dette er rettsanvendelsesskjønn: Faktum er meget knapt med hensyn til hvordan området ser ut. Prisen på tomten kan vel gi et visst signal om at område er estetisk pent. Øyla benyttes også av mange som rekreasjonsområde fordi det oppfattes som pent, og ligger i skjærgården. Dette gir signaler om at vilkåret er oppfylt. Når vurderingstemaet er så politisk og skjønnspreget som her, vil trolig domstolen også i betydelig grad vektlegge forvaltningens egen vurdering, se Rt 1995 side 1427 og 2003 side 662. Selv om faktum også på dette punkt er knapt, er det etter min oppfatning mest naturlig å anse vilkåret for å være oppfylt.

De studentene som kommer til at vilkåret er fritt skjønn, må foreta en lovtolkning, og vise at de klarer å skille mellom lovtolkning og subsumsjon. Under denne forutsetning, er resultatet rimelig klart at loven ikke er uriktig tolket. Vi har heller ikke holdepunkter for at det er lagt til grunn uriktig faktum.

### 3.3 Om forholdet til arealplanen

Ås anfører også at vedtaket er ugyldig ettersom øyene var en del av arealplanen i kommunen. Det følger av Naturvernloven § 7 at bestemmelsen om landskapsvernområder ikke ”gjelder ... områder som omfattes av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven”. Det følger klart av ordlyden at det bare er reguleringsplaner som påvirker landskapsvernområder. Arealplanen har altså ingen betydning for gyldigheten av vernevedtaket. Anførselen må derfor bare tilbakevises. Formålet med anførselen er å prøve studentene i å lese lovtekst nøye, og dels å teste om studentene har fått med seg plansystemet i plan- og bygningsretten. Forskjellen på arealplan og reguleringsplan er behandlet i Backer Innføring i naturressurs og miljørett side 146 og 151 flg.

Vilkårene for å treffe vernetiltaket var altså oppfylt.

### 3.4 Om den konkrete skjønnsutøvelsen

#### 3.4.1 Innledning

Videre anfører Ås at det foreligger feil ved den konkrete skjønnsutøvelsen. Vurderingen om området skal vernes er rimelig klart lagt til forvaltningens ”frie skjønn”, jf. ”kan” i lovteksten. I forhold til denne avgjørelsen kan domstolen bare prøve om forvaltningen har gått utenfor myndighetsoverskridelseslærens rammer.

Enkelte studenter kan muligens drøfte om "kan" er underlagt domstolsprøving. Spørsmålet er ikke tvilsomt, og en lengre drøftelse er derfor mindre skjønnsomt.

### 3.4.2 Usaklig forskjellsbehandling

Å s anfører at det er tatt usaklig forskjellsbehandling når denne øygruppen er vernet. Han peker på at det er 10 andre øygrupper som er like verneverdig. Det følger av sikker rettspraksis at domstolen innenfor det frie skjønn kan prøve om skjønnsutøvelsen bygger på usakelig forskjellsbehandling, se for eksempel Rt 1974 side 149 (Sauda-saken). Kravet til likebehandling bygger på et alminnelig prinsipp om at like tilfeller skal behandles likt. Dersom to tilfeller skal behandles ulikt, må forvaltningsorganet kunne vise til hensyn som fører til at det er relevant å forskjellsbehandle.

Vernetiltak etter Naturvernloven vil alltid være en avveining mellom hensynet til ressursbeskatning, og naturvern. Hvor det er mange områder som etter sin art er verneverdig, kan hensynet til ressursbeskatning tilsi at ikke alle områder vernes. Men dersom likebehandlingsprinsippet da skulle tilsi at ingen av dem kunne vernes, ville hensynet bak Naturvernloven ikke kunne ivaretas. Det må derfor være adgang til å frede noen områder, selv om andre områder er rimelig like, forutsatt at utvelgelsen av området ikke bygger på usaklige hensyn. Den problemstillingen som oppstår kan minne om tildeling av skjenkeløyve. Selv om mange steder står likt i forhold til å gi et alkoholpolitisk forsvarlig tilbud, kan ikke likebehandlingsprinsippet medføre at alle har krav på skjenkeløyve. Da ville nemlig hensynet til å begrense de negative konsekvensene av alkoholservering ikke oppnås. Se om dette også i Rt 1994 side 60 (på side 66) og Rt 1996 side 78 (på side 84).

Når departementet (og senere Kongen i statsråd) velger å verne Øyla, medfører det altså ikke i seg selv noe brudd på likebehandlingsprinsippet selv om andre områder er like verneverdige. Vi har ikke holdepunkter for at valget av Øyla bygget på usaklige motiver. Anførselen må derfor tilbakevises.

Dette spørsmålet er meget vanskelig. Det kan ikke ventes for mye av studentene. De som ikke klarer å finne noen forskjeller, og dermed kommer til at det foreligger et brudd på likebehandlingsprinsippet, kan ikke trekkes i nevneverdig grad. De kandidatene som ser at hensynene bak reglene ikke ivaretas dersom dette er i strid med likebehandlingsprinsippet, må imidlertid premieres i betydelig grad.

### 3.4.3 Grovt urimelig

Videre anfører Ås at vernevedtaket vil ramme ham urimelig hardt. Selv om domstolen i utgangspunktet ikke prøver forvaltningens skjønnsutøvelse, kan domstolene kjenne et vedtak ugyldig dersom dette er kvalifisert urimelig. Det mest kjente eksemplet på dette er Rt 1951 side 19 (Mortvedtdommen). Vurderingen beror på den ene siden av behovet for inngrepet og på den andre inngrepets art og grad – en forholdsmessighetsvurdering. Domstolen prøver ikke om vedtaket er forholdsmessig, men om det er så disproporsjonalt at det er høy grad av urimelighet, eller som de uttrykte i Rt 1951 side 19 "så urimelig og stridende mot alminnelig samfunnsoppfatning". Terskelen er meget høy, se for eksempel uttalelser i Rt 1997 side 1784 (på side 1795).

Vernevedtak vil ofte ramme mange personer økonomisk hardt. Dersom økonomiske tap skulle gjøre vedtaket ugyldig, ville det blitt svært vanskelig å verne om miljøinteressene. Når det som her er normale konsekvenser av anvendelse av

kompetansegrunnlaget, er det nærmest utenkelig at vedtaket skal betraktes som grovt urimelig, se for eksempel Rt 2000 side 1056 (på side 1065). Ås sitt tap er svært stort – trolig noe høyere enn vanlig. Det forelå også mer konkrete planer knyttet til arealutnyttelsen. Likevel er terskelen for det kvalifisert urimelige så høy, og hensynet til miljø ansett så verneverdig, at det rimelig klart ikke foreligger et kvalifisert urimelig vedtak.

## **4. Del II**

### **4.1 Innledning**

Tvisten står mellom Norges Naturvernforbud og kommunen og Fredrik Ås. Naturvernforbundet krever at dispensasjonsvedtaket kjennes ugyldig.

En slik sak ville reist en rekke vanskelig prosessuelle spørsmål. Ettersom det uttrykkelig fremgår av oppgaven at prosessuelle spørsmål ikke skal behandles, antar jeg at studentene ikke tar dette opp. Det kan ikke gi premiering til de som eventuelt drøfter slike spørsmål.

### **4.2 Personell kompetanse - delegasjon**

For det første anfører organisasjonen at kommunen manglet personell kompetanse. Det foreligger etter organisasjonens oppfatning ikke hjemmel til å delegere dispensasjonshjemmelen fra et statlig til et kommunalt organ. Dette spørsmålet har i en meget lik utforming vært brukt som oppgave på kurset. På dette punkt vil det forhåpentligvis komme en del gode drøftelser.

På kurset har spørsmålet om personell kompetanse vært presentert som primærkompetanse, adgangen til å delegere og spørsmålet om det er delegert. Denne oppgaven angir utelukkende adgangen til å delegere som et problem. Mange studenter vil nok likevel presentere de ulike spørsmålene, uten at det bør trekkes for dette dersom det gjøres kort.

Utgangspunktet for drøftelsen av om det foreligger delegasjonskompetanse må tas i en tolkning av kompetansegrunnlaget. Ordlyden i naturvernloven § 6 fastslår at Kongen ”kan fastsette nærmere bestemmelser om området, dets skjøtsel og bruken av det”. Formuleringen ”kan fastsette”, gir tilsynelatende betydelig rom for delegasjon. I tråd med alminnelig delegasjonslære kan det ikke være tvil om at delegasjon til departementet er gyldig, se Forvaltningskomiteens innstilling side 107. Noe annet er heller ikke påstått. Det som er spørsmålet er om delegasjonen fra departementets delegasjon til kommunen står seg.

Selv om ordlyden åpner for en vid delegasjon, løser den ikke spørsmålet. I forarbeidene til naturvernloven (Innstilling om ny lov om naturvern side 27 1. sp) heter det blant annet: ”I alminnelighet bør områder på statens grunn forvaltes av Direktoratet for statens skoger og områder på privat grunn av skogoppsynet (fylkesskogkontorene) hvis ikke spesielle grunner gjør at området bør forvaltes av andre myndigheter, f. eks. en vitenskapelig institusjon.” Selv om uttalelsen forutsetter en viss motstand mot å legge kompetansen til andre enn Direktoratet og skogoppsynet, er det lite som tyder på at terskelen er ment å være høy. Tvert om synes det som om forarbeidene legger opp til at delegasjon også til uavhengige organ, vil være tillatt.

Siden forarbeidene ikke klart løser spørsmålet, bør nok likevel den alminnelige delegasjonslæren trekkes inn. Adgangen til å delegere kompetanse har vært mye omdiskutert. Tradisjonelt var det stilt strengere krav til holdepunkter i

kompetansegrunnlaget, se for eksempel Castberg Innledning til forvaltningsretten 1955 side 53-58 som legger til grunn et meget restriktivt syn. Etter hvert har utgangspunktet nærmest blitt snudd. Delegasjon er tillatt med mindre annet følger av en tolkning av kompetansegrunnlaget. Men det er likevel oppstilt noen kriterier. Bernt/Rasmussen Frihagens forvaltningsrett I 2003 side 73 skriver at et organ kan videredelegere sin tillagte kompetanse til underordnet organ dersom det er forsvarlig og det ikke fremgår av kompetansetildelingen at denne kompetansen ikke skal kunne delegeres og organet det delegeres til er underlagt kontroll og instruksjonsmyndighet. I storgruppeundervisning har studentene blitt presentert disse vilkårene, og det må antas at mange trekker disse frem. Foreleser har presentert disse to vilkårene som ett og samme vurderingstema, om delegasjon er uforsvarlig. Enkelte vil nok derfor velge denne innfallsvinkelen – noe jeg vil gjøre her.

Den tradisjonelle begrunnelse for å akseptere delegasjon, var at delegerende myndighet hadde instruksjon og kontrollmyndighet med sine underordnede, og derigjennom kontroll med utøvelsen. Det var derfor få risikoer ved å akseptere delegasjon. Departementet som statlig organ, og kommunen er to forskjellige rettssubjekt. Staten har heller ingen alminnelig instruksjonsmyndighet over kommunene. Det tilsier at delegasjon er mindre forsvarlig. Men et slikt utgangspunkt må nyanseres. Selv om staten ikke kan instruere kommunen uten hjemmel i lov, vil det kunne innfortolkes en instruksjonsmyndighet innenfor delegasjonens saklige område. Selv om staten derfor har en styringsrett innenfor den tildelte kompetansen, vil styringsretten være mer uklar. Også kontrollmyndigheten vil imidlertid være mer uklar når statlige organ delegerer til kommunale. Selv om slike spørsmål kan avklares i forkant av delegasjonen, gir ikke faktum holdepunkter for at en slik avklaring er foretatt i vår sak.

En delegasjon kan til en hver tid omgjøres dersom den delegerende myndighet ikke er tilfreds med praktiseringen. I teorien har det vært argumentert for at denne omgjøringsadgangen gjør delegasjon uten et overordningsansvar mer forsvarlig, se for eksempel Eckhoff/Smith 2003 side 148. Dette hensynet kan nok nyanseres noe. I mange tilfeller vil en omgjøring ikke kunne bøte på skade som er skjedd ved utøving av det primære vedtaket. Har underordnet organ gitt dispensasjon til å bygge i verneområdet, vil det normalt ikke være mulig å omgjøre dette når bygget er ført opp. Omgjøring forutsetter også kjennskap til den uheldige praktiseringen. I en travel hverdag er det en betydelig risiko for at departementet ikke blir kjent med alle de dispensasjonsvedtak kommunen gir.

Et annet moment som kan trekkes inn, er hensynet til det kommunale selvstyre. Hvis staten gjennom delegasjon på stadig nye områder får en "instruksjonsmyndighet" over kommunen, vil kjernen i kommunens selvstendighet kunne uthules. Selv om kommunen i denne saken velger å ta imot kompetansen, vil hensynet til det kommunale selvstyre kunne tilsi forsiktighet med å godta slike delegasjoner. Delegasjon fra stat til kommune kan også skape mange rettslige uklarheter, for eksempel hvilket organ vil være skadebotansvarlig i forhold til borgeren.

Selv om det er mange gode grunner til å være kritisk til delegasjon fra stat til kommune, er det neppe grunn til å oppstille et generelt forbud mot dette uten særskilt hjemmel. I den juridiske teori er dagens forfattere stort sett enige om at delegasjonsadgangen må være vid. Domstolen har også vært meget tilbakeholden med å blande seg inn i forvaltningens "indre anliggender". Rettsområdet det er tale om å delegere – naturforvaltning – er et område hvor kompetanse er lagt dels til

kommunen, og dels til staten. Det er derfor ikke unaturlig at kommunen forestår myndighetsutøvelsen. Forarbeidene til loven gir vel også signaler om en vid delegasjonsadgang. Resultatet er etter min oppfatning ikke opplagt.

Dersom det ikke forelå adgang til å delegere kompetansen til kommunen, må det tas stilling til om den personelle kompetansesvikten skal føre til ugyldighet. Det kan neppe stilles krav om at studenter tar denne drøftelsen subsidiært. Skal kompetansesvikt føre til ugyldighet, må kompetansesvikten kunne ha virket inn på vedtakets innhold. Vesentlighets-/innvirkningskravet forutsetter ikke noen sannsynlighetsovervekt. I teorien er det antatt at en rimelig mulighet, er tilstrekkelig, se for eksempel Eckhoff/Smith 2003 side 429. Generelt vil det normalt alltid foreligge en mulighet for innvirkning, når et organ eller tjenestemann uten personell kompetanse har foretatt vurderingen. Særlig når det som her, er et annet rettssubjekt som har truffet vedtaket. Vilkåret må derfor trolig ansees oppfylt.

[Det kan nevnes at Graver 2002 484-485, Rt 1990 side 1001 (side 1007) og Høyesterettsdom av 21. januar 2004 avsnitt 55 kan tolkes i retning av at det ikke gjelder et slikt generelt krav til innvirkning ved personell kompetansesvikt. Studentene kan ikke ventes å gå inn i denne drøftelsen. Enkelte studenter kan likevel ha sett dette. Den alminnelige oppfatning er at det gjelder et slikt generelt innvirkningskrav, se Eckhoff/Smith 2003 side 427 og Bernt/Rasmussen Frihagens forvaltningsrett I side 93-94.]

Skal kompetansesvikt føre til ugyldighet, må det også foretas en vurdering av om ugyldighet vil være urimelig for parter som har innrettet seg på vedtaket, se Frihagen Forvaltningsrett III side 238 og Bernt/Rasmussen Frihagens forvaltningsrett I side 94-95.

Her vil ugyldighet klart være til ugunst for Ås. Det har imidlertid ikke gått særlig lang tid, og vi har ikke holdepunkter for konkrete innrettelser. Imidlertid hadde Ås god grunn til å innrette seg – det forelå tross alt et forsøk på å delegere myndigheten. Selv om det gjør seg offentlige interesser gjeldende, noe som tilsier forsiktighet med å godta binding ut over kompetanse, har kompetent organ vurdert kommunen som forsvarlig til å treffe avgjørelsen. Rettspraksis har vært meget restriktiv med å godta binding ut fra rimelighetsbetraktninger når det gjelder personell kompetansesvikt. Likevel tror jeg det må være forsvarlig å komme til begge løsninger.

## 4.3 Materielle kompetansesvikt ved skjønntøvelsen

### 4.3.1 Generelt

Naturvernforbudet anfører også at den materielle vurderingen lider av flere feil. Selv om det ikke er anført, kan enkelte studenter gå inn å vurdere om vilkåret i dispensasjonshjemmelen er underlagt domstolskontroll. Trolig vil domstolen i betydelig grad vike tilbake for å prøve en slik skjønsmessig vurderingsstandard fastslått i en forskrift. Presumsjonen som er oppstilt i rettspraksis vil neppe være anvendelig (jf. lovbestemte kompetansehemler). Uansett vil vurderingen av om dispensasjon skal gis være underlagt forvaltningens frie skjønn. Det må derfor være forsvarlig bare å gå løs på myndighetsoverskridelseslæren mot denne skjønnsutøvelsen.

### 4.3.2 Utenforliggende hensyn

Den første anførselen knytter seg til forbudet mot å ta utenforliggende hensyn. I følge Naturvernforbundet er det utenforliggende å ta hensyn til Ås sitt økonomiske tap ved



vurderingen av om det skal gis dispensasjon. Utgangspunktet for vurderingen av om et hensyn er utenforliggende, vil være kompetansegrunnlagets formål.

I følge naturvernloven § 1 er formålet med loven å bevare naturen, og å sikre samspillet mellom mennesket og naturen. Men bestemmelsen fokuserer også på langsiktig og allsidig ressursdisponering. Det primære fokus er altså vern av naturen, ikke private personers økonomiske gevinst. Men mothensynet til vernebestemmelser vil alltid være hensynet til ressursbeskatning i området. Hensynet til å utnytte naturen, også med tanke på å økonomisk gevinst, vil derfor være relevant, tilsvarende Backer Naturvern og naturinngrep side 90.

Konkret er det imidlertid ikke alminnelig utnyttelse av naturen som er trukket inn. Det er det særegne økonomiske tapet til en bestemt person som følge av forventningen om å få bygge en hytte på tomten. Denne interessen ligger noe lengre fra den alminnelige ressursbeskatningsinteressen. Samtidig har ikke domstolen stengt for ethvert hensyn som faller utenfor kompetansegrunnlagets formål. Først når hensynet står uten en hver forbindelse, vil domstolen anse vilkåret for å være utenforliggende, se for eksempel Rt 1996 side 78 (Bjørlo hotell). Når dette økonomiske aspektet, som her, bare trekkes inn som ett argument etter at hensynet til miljøvern er vurdert, mener jeg – under noe tvil – at hensynet er saklig. I samme retning, Backer Naturvern og naturinngrep side 421-422.

Naturvernforbundet anfører også at hensynet til skaden saken kan få for næringslivet i området er utenforliggende. Hensynet til å styrke næringslivet i en kommune er i mange sammenhenger et relevant og viktig hensyn. Avgjørende for om et hensyn er utenforliggende, er ikke om det er et aktverdig formål, men om det står i en tilstrekkelig nær sammenheng med kompetansegrunnlagets formål, se Rt 1996 side 78 (på side 85).

Styrking av næringslivet ved å la være å verne et område, eller ved å trekke grensene for området på en bestemt måte, vil trolig kunne være relevant ved vurderingen, se Backer Naturvern og naturinngrep side 419. Det gjelder også hensynet til sysselsetting. Når hensynet til næringslivet trekkes inn som en direkte følge av vedtaket, vil det utgjøre et element av hensynet til beskatningen av naturressursene.

Men i vår sak er faren for næringslivet en mer indirekte følge av dispensasjonen. Det er en frykt for represalier fra personer som ikke har naturverninteressen sentralt for øye. Situasjonen minner mye om Rt 1957 side 86 (Frogner hospits) hvor kommunen hadde avslått en søknad om hotellbevilling med den begrunnelse at bygningen kunne brukes som bolig for sykepleiere. Selv om formålet var aktverdig, utgjorde dette formålet ikke et slik indirekte formål noe relevant hensyn ved avgjørelse etter hotelloven.

På tross av at domstol har vist betydelig tilbakeholdenhet med å legge til grunn utenforliggende hensyn, er dette hensynet etter min oppfatning utenforliggende. Begge konklusjoner må imidlertid kunne forsvares. Avgjørende for karakteren blir uansett argumentasjonen.

Dersom studentene kommer til at det foreligger et utenforliggende hensyn, må det tas stilling til om denne kompetansesvikten skal ha innvirkning for vedtakets gyldighet. På samme måte som for betydningen av ugyldig delegasjon, må det drøftes om kompetansesvikten kan ha virket inn på vedtakets innhold, og om ugyldighet her er

urimelig til skade for den private part. Jeg viser for øvrig til drøftelsen ovenfor.

### **5. Om evalueringen**

Forvaltningsrett II er generelt et vanskelig fag, som nå er plassert på et lavere studietrinn enn tidligere. I sensuren må dette tas for øye. Oppgaven reiser også mange vanskelige spørsmål. De detaljerte og nyanserte drøftelser som viser full forståelse, kan neppe ventes av mer enn et helt fåtall av kandidatene. De ytre forutsetningene – en skoleeksamen på 6 timer – setter også begrensninger på hva som kan kreves. Detaljerte henvisninger og kunnskaper i den spesielle forvaltningsretten, kan ikke kreves. Det er også en fare for at oppgaven er noe lang. Dersom studenter viser betydelig forståelse, bør det neppe trekkes mye for at de siste spørsmålene er behandlet noe overfladisk.

Anførselene i oppgaven er tydelige. Selv de svakere kandidatene bør derfor klare å formulere de fleste relevante problemstillingene. En del av spørsmålene er også så sentrale at også svakere studenter bør kunne få frem sentrale vurderingskriterier. Det gjelder blant annet spørsmålet om delegasjon. Problemstillingen har vært gjenstand for behandling på kurset – og burde være mulig å håndtere. Sentralt både i pensum og på kurset har også grensen mellom fritt skjønn og rettsanvendelsesskjønn vært. Her bør studentene klare å få frem de grunnleggende utgangspunktene og de sentrale momenter. Dypere analyse av momentene vil likevel trolig være forbeholdt de flinkere kandidatene. Studentene må også få frem utgangspunktet for læren om utenforliggende hensyn, om usaklig forskjellsbehandling og forbudet mot grovt urimelig forvaltningsvedtak. Særlig vurderingen av usaklig forskjellsbehandling og de siste anførselene om utenforliggende hensyn er meget krevende. Noen dypere forståelse og drøftelser av disse spørsmålene kan neppe forventes fra andre enn de helt flinkeste kandidatene.

Ved sensurering er det viktig å ha for øye at karakterene over tid skal normalfordeles. Selv om det verken skal skje noen normalfordeling på denne eksamen eller innen hver kommisjon, bør sensurering skje med behovet for å fordele kandidatene for øye.

Til toppen

Sist oppdatert 31. mars 2007 av TEG  
Kommentarer til denne siden.

