

Mønsterbesvarelse JUS123 Forvaltningsrett II

Eksamen våren 2017

Kandidat: Anonym

Kommentert av Nils Christian Brandtzæg, advokat i Simonsen Vogt Wiig

Spørsmål 1

Twisten står mellom Høynuten kommune og selskapet Høynuten Skylift (heretter "Skylift").

Hovedproblemstillingen er om kommunen hadde hjemmel i forurensningsloven § 37 annet ledd til å pålegge Skylift å fjerne restene av det styrtede helikopteret EC120.

[Grei presisering. I realiteten en gjengivelse av spørsmålet stilt i oppgaveteksten.]

Skylift anfører at bestemmelsen ikke gir nødvendig hjemmel for kommunens vedtak. Dette er et prinsipielt lovtolkningsspørsmål som domstolen alltid kan prøve, uavhengig av om vedtaket er underlagt rettsanvendelsesskjønn eller (fritt) forvaltningsskjønn.

Forurensningsloven (forurl.) § 37 annet ledd gir kommunen kompetanse til å gi pålegg om opprydning og fjerning til den som var "eier" av motorkjøretøy, skip, fly eller "annen liknende større gjenstand" da den ble etterlatt eller som er eier da pålegget gis.

[Dette er metodisk sett en ryddig fremgangsmåte. Denne kandidaten, i likhet med mange andre, overser tilsynelatende at § 37 oppstiller tre krav/vilkår.]

- Det må gjelde "*fly eller annen større gjenstand..*"

- som er "*etterlatt i strid med § 28..*"

- og kravet må rettes mot "*den som var eier..*" eller "*eller som er eier når pålegget gis.*"

Alle disse tre kravene må drøftes. Basert på dette er kandidatens innledende beskrivelse av § 37 annet ledd ikke optimal.]

En naturlig forståelse av "eier" peker på den som har det juridiske eierskapet til tingen.

Vedtaket bygger imidlertid på at også leietakere rammes av bestemmelsen. Kommunens lovforståelse avviker følgelig fra den naturlige forståelsen, og forutsetter at vilkåret kan tolkes utvidende til å også ramme aktører som leide gjenstanden da den ble etterlatt.

[Dette er bra emm. Fint at kandidaten på en klar måte tar utgangspunkt i ordlyden, da det er denne som utgjør utgangspunktet for tolkningen. Synes imidlertid kandidaten allerede her burde la det komme klart frem at ordlyden i bestemmelsen isolert sett er klar. Eier kan ikke forveksles med leier.]

Spørsmålet blir da kommunen kunne tolke "eier", jf. forurl. § 37 annet ledd utvidende til å også omfatte leietakeren som disponerte helikopteret som styrtet.

[Dette er bra. Kandidaten går rett på sak, og det er lett å følge argumentasjonen. Problemstillingen knyttet til utvidende tolkning er treffende, og emm. også tilstrekkelig presis.]

Legalitetsprinsippet yter motstand mot utvidende tolkning av kompetansehemler til borgerens ugunst ved å oppstille krav til bestemmelsens klarhet. Prinsippet kan bagrunnes i rettssikkerhetshensyn og kommer til anvendelse der myndighetene gjør "inngrep" overfor den enkelte, jf. Grl. § 113.

[Fint. Kandidaten er her inne på det sentrale; nemlig legalitetsprinsippets klarhetskrav.]

Pålegget om fjerning av helikopteret er klarligvis et "inngrep" overfor Skylift, jf. Grl. § 113. Legalitetsprinsippet aktiveres da som tolkningsprinsipp, og yter motstand mot den utvidende tolkningen som kommunen har lagt til grunn.

[At en her benytter legalitetsprinsippet som et tolkningsprinsipp er emm. en viktig og god presisering fra kand. Dette inviterer i seg selv til både teori- og metoderelaterte betraktninger.]

Videre uttalte Høyestrett i Fjordlaks-dommen at legalitetsprinsippets krav til klarhet er relativt og må fastlegges etter en konkret vurdering av saksområdet, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er for den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv kan trekkes inn i vurderingen. Uttalelsene er fulgt opp i senere rettspraksis, blant annet A/S Centraltrykkeriet-dommen.

[Hvordan man velger å angripe dette kan være litt varierende. Kandidatens fremstilling er god og er nesten et ordrett sitat fra Gussgard sin formulering i Rt. 1995 side 539; hvilket er imponerende i en stresset eksamenssituasjon. Etter min mening treffer kandidaten altså godt på dette punktet. Vedkommende får frem det sentrale, nemlig at kravet til lovhjemmel må nyanseres.]

Det må derfor avgjøres hvor stor motstand legalitetsprinsippet yter mot den utvidende tolkningen som kommunen har lagt til grunn.

Ved en utvidende tolkning omfattes ikke tilfellet av bestemmelsens ordlyd. Forutberegnelighetshensyn hos borgeren får dermed tung vekt, og det grunnleggende utgangspunktet er derfor at legalitetsprinsippet yter stor motstand mot en utvidende tolkning.

[Dette er greit. Spørsmålet er kort og greit hvorvidt vi er innenfor eller utenfor lovlig adgang til utvidende tolkning. Etter rettspraksis beror dette blant annet på tyngden av de reelle hensyn som kan anføres.]

Vedtaket er truffet med henvisning til forurensningsloven, og inngrepet befinner seg dermed på miljørettens område. Rettspraksis, herunder Hempel-dommen, viser at legalitetsprinsippet som hovedregel står svakt innenfor miljøretten. Grunnen er at miljømessige ulemper ofte får betydning for tredjemenn utenfor forholdet mellom forvaltningen og borgeren. Dette taler for

at legalitetsprinsippet yter svak motstand.

På den annen side har vedtaket betydning for næringsinteresser, noe som kan få stor betydning for borgeren som rammes. I Utsi-dommen fra 2006 ble det uttalt at legalitetsprinsippet yter større motstand når det er tale om inngrep i slike interesser. Dette taler for at legalitetsprinsippet yter sterk motstand.

I tillegg må det tillegges vekt at vedtaket gjelder opprydning på en avsidesliggende isbre hvor det ikke er mulig å komme til på ski eller til fots. Omkostningene vil i utgangspunktet være store, og vil fort forsterkes av at delene er spredt over et større område. Dette taler for at legalitetsprinsippet yter stor motstand.

Videre har kommunen gitt leietakeren en tidsfrist på 1,5 måneder til å fjerne samtlige deler. Opprydningen vil som nevnt kunne bli kostbar, og vanskelig å planlegge, og ulempene forsterkes da av den korte tidsfristen. Dette taler også for at legalitetsprinsippet yter stor motstand.

Samlet sett legges det vekt på at inngrepet retter seg mot næringsinteresser og at det er relativt tyngende. Likevel legges det også noe vekt på at Høyesterett har signalisert at legalitetsprinsippet som hovedregel står svakt på miljørettens område.

Dette betyr at legalitetsprinsippet yter moderat motstand mot den utvidende tolkningen som kommunen har lagt til grunn.

[Kand peker på flere relevante momenter ovenfor, men fremstillingen mangler her litt struktur for å være helt i toppen.]

Spørsmålet blir da om det er tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å foreta en utvidende tolkning av "eier" som nevnt, vurdert i lys av den moderate motstanden som legalitetsprinsippet yter mot en slik utvidende tolkning.

[Fin problemformulering ovenfor.]

Kommunen viser til at hensikten med bestemmelsen må tillegges vekt. Forurl. § 37 hjemler pålegg om å fjerne etterlatte gjenstander som kan medføre miljømessige ulemper dersom de blir stående. Dersom en leietaker disponerer over en etterlatt gjenstand, er dette enten for å en fordel, eksempelvis økonomisk gevinst. Leietakeren vil derfor ha minst like sterk tilknytning til gjenstanden som det en eier har. Hensikten med forurl. § 37 er som nevnt å sørge for at noen rydder opp, uavhengig av hvem som er den juridiske eieren. Dette taler for at det er rettskildemessig grunnlag for utvidende tolkning som nevnt.

Videre er forurensningslovens formål å blant annet "verne det ytre miljø mot forurensning" og å "reducere mengden av avfall", jf. forurl. § 1 første ledd.

En utvidende tolkning av "eier" til å også omfatte leietaker vil sikre at noen påtar seg økonomisk ansvar for å fjerne etterlatte gjenstander dersom eieren av ulike årsaker ikke kan rydde opp selv. Å sikre at noen uansett rydder opp harmonerer rimeligvis godt med formålet om å "reducere mengden av avfall", jf. forurl. § 1 første ledd. Argumentet forsterkes også av at vedtaket omhandler opprydning på en spektakulær isbre der det er viktig at naturen holdes

urørt og ren. Dette taler for at det er rettskildemessig grunnlag for en utvidende tolkning som nevnt.

[Stiller dette seg annerledes all den tid hjemmelen for å "pålegge" ansvar allerede fremgår av § 37 første ledd, i denne konkrete saken?]

I tillegg kan en utvidende tolkning av begrepet virke preventivt på useriøse aktører slik som kommunen viser til. Useriøse aktørere har ofte dårlig utstyr eller dårlige miljørutiner, og kan tenkes å unndra seg ansvar. Helikopterstyrter vil kunne føre til forurensning, eksempelvis i form av drivstoff- eller oljeutslipp. Å hindre at useriøse aktører slipper til kan derfor være i tråd med formålet om å "verne det ytre miljø mot forurensning", jf. forurl. § 1 første ledd. Dette taler også for at det er grunnlag for en utvidende tolkning som nevnt.

Forholdet har også visse likheter med Hempel-dommen der et morselskap ble pålagt å betale for opprydning av forurensning på en tomt som var eid av et datterselskap som gikk konkurs. Det avgjørende for resultatet var, i likhet med hva kommunen fremhever, at noen må ta ansvar når den egentlig ansvarlige ikke kan ta ansvaret selv. Dette taler også for at det er grunnlag for en utvidende tolkning som nevnt.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at en utvidende tolkning vil harmonere med lovens formål og at Høyesterett har åpnet opp for at andre aktører kan ta økonomisk ansvar etter forurensningsloven dersom den egentlig ansvarlige ikke kan gjøre det selv.

Dette betyr at det er tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å foreta en utvidende tolkning av "eier" som nevnt, vurdert i lys av den moderate motstanden som legalitetsprinsippet yter mot en slik utvidende tolkning.

Kommunen har derfor lagt til grunn riktig lovforståelse da den foretok en utvidende tolkning av "eier", jf. forurl. § 37 annet ledd.

[I den konkrete argumentasjonen ovenfor synes jeg kandidaten får frem veldig mange gode og kreative poeng. Jeg synes argumentasjonen holder et høyt nivå, i tillegg til at språkføringen, etter mitt skjønn, ligger over den gjennomsnittlige eksamensbesvarelse. Det er imidlertid grunn til å påpeke at kandidaten her, etter min mening, strekker strikken noe langt. Kandidaten synes å overse et sentralt poeng; nemlig at det i denne saken er at leieren, her i posisjon som bruker og derved forurenser, kan pålegges opprydningsansvar, etter samme lovs § 37 første ledd. Det foreligger altså hjemmel for å pålegge Skylift ansvaret, men kommunen bruker ikke denne hjemmelen. Den bruker regelen i annet ledd.

At hjemmelen allerede er der, burde kunne tas til inntekt for at verken lovens system; eller behovet for å plassere ansvar for opprydningen, trekker i retning av at en så omfattende utvidende tolkning, ikke uten videre er en kurant affære.]

Forurensningsloven § 37 annet ledd gir som nevnt kompetanse til å utferdige pålegg om fjerning av motorkjøretøy, skip, fly eller "annen liknende større gjenstand" som er etterlatt. En naturlig forståelse av "annen liknende større gjenstand" er vag, men peker på at gjenstanden må være av en viss størrelse og ha visse likheter med andre gjenstander som fanges opp av bestemmelsen.

Etter en naturlig forståelse vil et helikopter kunne rammes, men ordlyden er fremdeles vag og uklar. Kommunens lovforståelse er da at "annen liknende større gjenstand" kan tolkes presiserende til å gjelde slike helikotere.

Spørsmålet blir dermed om "annen liknende større gjenstand", jf. forurl. § 37 annet ledd kan tolkes presiserende slik at helikoptere faller innenfor ordlyden.

[Greit om dette. Kand er gjennomgående strukturert ovenfor.]

Legalitetsprinsippet yter også motstand mot presiserende tolkning av kompetansehemler til borgerens ugunst. Prinsippet kommer som nevnt til anvendelse som tolkningsprinsipp da kommunens pålegg er et "inngrep" overfor Skylift, jf. GrL. § 113.

Prinsippet yter likevel noe mindre motstand ved presiserende tolkning enn ved en utvidende tolkning. Grunnen til dette er tilfellet ved en presiserende tolkning faller innenfor en naturlig forståelse av ordlyden, og at forutberegnelighetshensyn på borgerens hånd derfor veier mindre tungt.

Legalitetsprinsippet yter derfor bare nokså beskjeden motstand mot den presiserende tolkningen som kommunen har lagt til grunn, jf. tidligere drøftelse, jf. avsnittet over.

[Dette synes jeg ble noe voldsomt, og emm. kunne nok mye av det ovenfor vært kuttet; uten at det gikk på bekostning av fremstillingens kvalitet.]

Spørsmålet blir da om det er rettskildemessig grunnlag for å foreta en presiserende tolkning av "annen liknende større gjenstand", jf. forurl. § 37 annet ledd slik at ordlyden rammer helikoptere, vurdert i lys av den nokså beskjedne motstanden som legalitetsprinsippet yter mot en slik tolkning. [I og for seg en grei prb.stilling. Jeg er imidlertid ikke særlig glad i den siste leddsetningen]

Hensatte eller ødelagte helikoptere kan føre med seg miljølemper i form av oljesøl eller lakk som siver ned i grunnen. Å tolke bestemmelsen slik at også helikoptere blir rammet vil dermed harmonere med orurensningslovens formål om å "reduere eksisterende forurensning", jf. forurl. § 1 første ledd. Dette taler for at det er rettskildemessig grunnlag for en slik presiserende tolkning.

I tillegg kan det sees hen til hvilke andre gjenstander som faller innenfor forurl. § 37 annet ledd. Her kan eieren som nevnt pålegges å fjerne etterlatte "motorkjøretøy" eller "fly". Et helikopter er en mellomting mellom et motorkjøretøy og et fly, all den tid dette er en større motorisert, flygende farkost. Hensynet til sammenheng i bestemmelsen tale da for at det er rettskildemessig grunnlag for en slik presiserende tolkning.

Videre vil allmennpreventive hensyn tale for at helikoptere kan falle innenfor bestemmelsen. Helikoptere kan som nevnt føre med seg forurensning, og det viktigste i et miljømessig perspektiv er at denne blir fjernet. Eieren vil ofte ikke ha noen økonomisk interesse i å fjerne et ødelagt helikopter, og allmennpreventive hensyn taler da for en vidtgående regel som er enkel å praktisere for forurensningsmyndighetene. Dette taler også for at det er rettskildemessig grunnlag for en slik presiserende tolkning.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at helikoptere har likheter med andre gjenstander som fanges opp av bestemmelsen og at en presiserende tolkning er godt i tråd med lovens formål.

Dette betyr at det er tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å foreta en presiserende tolkning av "annen liknende større gjenstand", jf. forurl. § 37 annet ledd slik at ordlyden rammer helikoptere, vurdert i lys av den nokså beskjedne motstanden som legalitetsprinsippet yter mot en slik tolkning.

[Enig i dette. Drøftelsen ovenfor holder et høyt faglig nivå; både materielt og metodisk. Etter min mening er imidlertid løsningen her såpass klar at kandidaten burde ha skåret igjennom noen tidligere. Løsningen byr ikke på særlig tvil, og dermed kan også innsatsen justeres iht. det.]

Kommunen har derfor også lagt til grunn riktig lovforståelse da den foretok en presiserende tolkning av "annen liknende større gjenstand", jf. forurl. § 37 annet ledd til å også ramme helikoptere.

Dermed fører ingen av Skylifts innsigelser mot kommunens lovforståelse frem. Konklusjonen er at kommunen hadde hjemmel i forurensningsloven § 37 annet ledd til å pålegge Skylift å fjerne restene av av det styrte helikopteret EC120.

[Som påpekt innledningsvis er det tre aktuelle krav som stilles i § 37 annet ledd. Kandidaten har ikke drøftet kravet/vilkåret "(..) etterlatt i strid med § 28 (..)" og går dermed glipp av en ikke uviktig drøftelse, hvilket trekker noe ned.]

I det følgende forutsettes at kommunen ikke hadde hjemmel til å pålegge Skylift å fjerne restene av helikopteret.

Spørsmål 2

Twisten står mellom Skylift og luftfartsmyndigheten.

Hovedproblemstillingen er om luftfartsmyndighetens vedtak av 1. oktober 2016 om inndragning av miljødyktighetsbevis er gyldig.

[Ja. Hvorvidt vedtaket er gyldig må først relateres til spørsmålet om det er gjort feil. Det er ikke anført noe om personell kompetansemangel eller feil ved saksbehandlingen. Anførlene gjelder den materielle kompetanse.]

Løsning av spørsmålet beror på om luftfartsmyndigheten hadde nødvendig kompetanse til å treffe vedtaket. Dersom det foreligger kompetansesvikt, kan vedtaket bli ugyldig i den utstrekning svikten kan ha virket inn på innholdet.

[Dette er riktig, men selve ugyldighetspåstanden burde vært hjemlet.]

Spørsmålet blir da om luftfartsmyndigheten hadde nødvendig kompetanse til å treffe vedtak om inndragning av Skylifts miljødyktighetsbevis.

[Se mine kommentarer ovenfor. Kand. burde få frem at det er her tale om materiell kompetanse.]

Parten er uenige om luftfartsmyndighetens skjønnsutøvelse etter luftfartsloven § 4-5 annet ledd er underlagt rettsanvendelsesskjønn eller (fritt) forvaltningsskjønn.

[Det er riktig. Saken står for retten, og det som kommer på spissen er da hva som kan prøves av retten; og hvordan prøvingen foregår.]

Sondringen får betydning for rekkevidden av domstolenes prøvingskompetanse. Dersom skjønnsutøvelsen er underlagt rettsanvendelsesskjønn kan domstolene prøve alle sider av saken, herunder subsumsjonen. Dersom skjønnsutøvelsen er underlagt (fritt) forvaltningsskjønn, begrenses domstolenes prøvingskompetanse til legalitetskontroll med lovtolkning, vedtakets faktum, saksbehandlingsregler og om skjønnsutøvelsen ligger innenfor rammene av den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

[Enkelt og greit forklart. Bra.]

Spørsmålet blir da om vedtak med hjemmel i luftfartsloven § 4-5 annet ledd er underlagt rettsanvendelsesskjønn eller (fritt) forvaltningsskjønn.

[Forvaltningsskjønnet er vel aldri helt fritt, eller uangripelig. Det vil holde å skrive forvaltningsskjønn.]

Grensedragningen mellom rettsanvendelsesskjønn og (fritt) forvaltningsskjønn beror på en "tolkning av vedkommende lovbestemmelse, jf. Trallfa-dommen (avsnitt 40).

[Greit dette.]

Videre er det sikker rett at noen ord og uttrykk innenfor samme lovbestemmelse kan være underlagt rettsanvendelsesskjønn, mens andre er underlagt (fritt) forvaltningsskjønn, jf. blant annet Jernbane/Indretning- dommen.

Bestemmelsen stadfester at luftfartsmyndighetene "kan" treffe vedtak om at miljødyktighetsbevis ugyldig. En naturlig forståelse av "kan" indikerer at ansvarlig myndighet tillegges et hensiktsmessighetskjønn for om kompetansen skal brukes, jf. også uttalelser i Trallfa-dommen. Dette skjønnet kan som klar hovedregel ikke overprøves av domstolene, men unntak kan tenkes dersom andre deler av bestemmelsen eller særskilte rettssikkerhetsbehov tilsier det, jf. rettspraksis.

[Fin presisering fra kandidaten om at "kan"-uttrykket knytter seg til rettsvirkningen av vilkåret. Dette slik at det er mulig å komme til at vilkåret i seg selv kan prøves rettslig, mens kan-skjønnet er overlatt til forvaltningsskjønnet.]

Spørsmålet blir da om det er grunn til å fravike utgangspunktet om at "kan"-skjønnet i bestemmelsen er underlagt (fritt) forvaltningsskjønn.

[Se kommentaren ovenfor.]

Bestemmelsen gir luftfartsmyndighetene kompetanse til å "erklære et luftdyktighetsbevis eller et miljødyktighetsbevis ugyldig". Selv om ordlyden angir nokså konkret hva det kan treffes vedtak om, har luftfartsmyndigheten fremdeles et hensiktsmessighetsskjønn knyttet til hva som ligger i "ugyldig". Dette hensiktsmessighetsskjønn kan som hovedregel heller ikke prøves fullt ut av domstolene.

[Her er formuleringene noe uklare. Det samme gjelder hva kandidaten forsøker å få frem.]

Luftfartsmyndighetenes kompetanse etter bestemmelsen begrenses likevel av at det må ha inntrådt "forhold" som kan ha betydning for luftdyktigheten eller miljødyktigheten.

Spørsmålet blir da om vilkåret "forhold", jf. luftfartsloven § 4-5 annet ledd er underlagt rettsavendelsesskjønn eller (fritt) forvaltningsskjønn.

En naturlig forståelse av "forhold" er meget vag, og legger i seg selv ingen føringer på hva som kan vektlegges etter bestemmelsen. Dette gjør standarden lite egnet for fullstendig domstolsprøving, noe som taler for at vilkåret er underlagt (fritt) forvaltningsskjønn.

Likevel er vilkåret en betingelse for at forvaltningen får kompetanse etter luftfartsloven § 4-5 annet ledd. I Trallfa-dommen uttalte Høyesterett at kompetansebetingelser typisk vil være materielle kompetansebegrensninger som domstolene kan prøve fullt ut. Samme slutning følger av lovtekniske hensyn, da en kompetansebetingelse lett vil uthules om den ikke kan håndheves for domstolene. Dette taler for at vilkåret er underlagt rettsanvendelsesskjønn.

Videre stadfestet Høyesteretts flertall i Naturfrednings-dommen en presumsjon for at kompetansebetingelser er underlagt rettsanvendelsesskjønn i inngrepsituasjoner. Presumsjonen ble begrunnet i rettssikkerhetsbetraktninger, og unntak måtte i utgangspunktet "særskilt begrunnes".

[Fint dette. Kandidaten bruker praksis på en god måte.]

Utgangspunktet fra Naturfrednings-dommen er likevel nyansert i senere rettspraksis. I Enkepensjons-dommen fra 2015 uttalte Høyesterett at domstolenes prøvingsadgang intensiveres der vedtaket er særlig inngripende for parten, men uten å knytte det opp mot formelle inngrepsituasjoner eller noen konkret terskel for å gjøre unntak. Det sentrale er heller hvor sterke rettssikkerhetsbehov som kan foreligge på partens hånd for slike vedtak.

Inndragning av miljø- eller luftdyktighetsbevis etter luftfartsloven kan få betydning for aktørens grunnlag for å drive næringsvirksomhet. Inndragning vil også kunne få store økonomiske konsekvenser for de berørte, da luftfarkostene i praksis vil bli verdiløse dersom de ikke kan fly. Vedtak etter bestemmelsen medfører derfor et nokså stort rettssikkerhetsbehov på den berørtes hånd. Dette taler for at vilkåret er underlagt rettsanvendelsesskjønn.

Videre kan vurderingens karakter være av betydning. I Trallfa-dommen kom retten til at vilkåret "særlige grunner" i den forrige plan- og bygningsloven var underlagt (fritt) forvaltningsskjønn, blant annet fordi vurderingen var planfaglig og fordi den ville farges av lokalpolitiske synspunkter.

En vurdering av om det aktuelle forholdet skal føre til inndragning av bevis, er rimeligvis en sikkerhetsmessig og maskinfaglig vurdering som luftfartsmyndighetene må foreta. I lys av uttalelsene fra Trallfa-dommen, taler dette for at vilkåret er underlagt (fritt) forvaltningsskjønn.

På den annen side kan vurderingen neppe danne grunnlag for utpreget lokalpolitiske synspunkter. Luftfartsmyndigheten er et statlig organ, og praksisen som føres får lik betydning for alle berørte aktører, uavhengig av hvor de driver. Fraværet av lokalpolitiske hensyn taler da for at vilkåret er underlagt rettsanvendelsesskjønn.

Likevel følger det videre i bestemmelsen at hvilke "forhold" som kan begrunne inndragning, skjer "etter [luftfartsmyndighetens] skjønn". En naturlig forståelse av "etter dens skjønn" tilsier at lovgiver har forutsatt at luftfartsmyndighetenes skjønnsutøvelse ikke kan overprøves av domstolene. Forutsetningen er likevel ikke uten unntak, jf. Osen-dommen, men dommen gjaldt en ikke-faglig vurdering og en mindre vag ordlyd slik at den ikke får fullstendig overføringsverdi. Formuleringen taler likevel for at vilkåret er underlagt (fritt) forvaltningsskjønn.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at vurderingen er faglig, at ordlyden er vag og at lovgiver tilsynelatende har lagt vurderingen til luftfartsmyndighetenes suverene skjønn. Det legges derfor ikke avgjørende vekt på at vilkåret er en kompetansebetingelse og at rettssikkerhetsbehov har en viss tyngde her.

Dette betyr at vilkåret "forhold", jf. luftfartsloven § 4-5 annet ledd er underlagt (fritt) forvaltningsskjønn.

[Drøftelsen ovenfor er etter min mening grei; men faktisk ikke helt i toppen – selv om besvarelsen ble gitt karakteren A. Den konkrete argumentasjonen ovenfor vitner, slik jeg ser det, om en kandidat med masse kunnskap; men hvor kunnskapene ikke nødvendigvis har materialisert i en bred forståelse. Enkelte elementer i det kand. skriver er meget gode; men strukturen blir noe uryddig idet det blir mye frem og tilbake.]

Derfor er det heller ikke grunn til å fravike hovedregelen om at "kan"-skjønnen i bestemmelsen er underlagt (fritt) forvaltningsskjønn.

Følgelig er vedtak med hjemmel i luftfartsloven § 4-5 annet ledd underlagt (fritt) forvaltningsskjønn både med henblikk på om kompetansen skal brukes og hva som regnes som et "forhold" som etter myndighetenes skjønn kan begrunne inndragning.

[Ja, dette er nok den tryggeste konklusjonen.]

Domstolene er likevel ikke helt avskåret fra å overprøve vedtaket slik som luftfartsmyndigheten hevder. Ved (fritt) forvaltningsskjønn kan domstolen i alle tilfeller føre legalitetskontroll med lovtolkningen, vedtakets faktum, saksbehandlingsregler og om skjønnsutøvelsen ligger innenfor rammene av den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

[Greit om dette, selv om formuleringene er litt upresise. Se også formuleringen om legalitetskontroll med vedtakets faktum. Det sentrale her er misbrukslæren; og under dette utenforliggende hensyn og kvalifisert urimelighet.]

Skylift anfører at vedtaket er ugyldig fordi det er grovt urimelig overfor dem.

Forbudet mot grovt urimelige vedtak er utviklet i rettspraksis, og inngår i den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. Domstolen kan derfor prøve dette vurderingstemaet selv om vedtaket er underlagt (fritt) forvaltnings skjønn, jf. over.

Rettspraksis viser at vurderingstemaet knytter seg til om vedtaket etter en konkret vurdering fremstår som kvalifisert urimelig, jf. uttalelser i Mortvedt-dommen.

I denne vurderingen vil det videre "inngå forholdsmessighetsbetraktninger", jf. Frøholm-dommen (avsnitt 56). I dette ligger at byrdene som ilegges parten skal veies opp mot fordelene som forvaltningen oppnår ved vedtaket.

[Dette er bra. Det "spesielle" med denne dommen, som for øvrig er publisert som HR-2011-00476-A, er at den i det samme avsnittet som kandidaten har vist til, igjen slår fast at det ikke finnes noen generell forholdsmessighetsregel i norsk forvaltningsrett. HR uttalte: " (..) Ganske visst vil det ved vurderingen av om et forvaltningsvedtak er åpenbart urimelig, inngå forholdsmessighetsbetraktninger, men det er ikke grunnlag for å stille et generelt krav om forholdsmessighet når det gjelder innholdet av forvaltningsvedtak (..)"]

I tillegg er det høy terskel for ugyldighet på dette grunnlaget, jf. henvisningene i rettspraksis til grov/sterk/ åpenbar urimelighet og Johansen-dommen som bruker formuleringen "mye til". En høy terskel kan også underbygges i maktfordelingshensyn, da rimelighetssensuren er en resultatkontroll med skjønnsutøvelse som i utgangspunktet eksklusivt tillegges forvaltningen.

[Greit at dette holdes kort.]

Spørsmålet blir da om vedtaket er kvalifisert urimelig overfor Skylift, sett hen til den høye terskelen og de fordeler som luftfartsmyndigheten oppnår ved vedtaket.

[En relativt god problemstilling.]

På den ene siden er miljødyktighetsbevis en nødvendig betingelse for å bruke fartøyet, jf. luftfartsloven § 4-1 første ledd. Manglende bevis vil sette Skylifts fire maskiner på bakken, noe som vil gripe inn i næringsinteresser hos selskapet. Næringsinteresser har tradisjonelt hatt et sterkt vern i relasjon til myndighetsmisbrukslæren, jf. blant annet Mortvedt-saken der det ble tillagt vekt at vedtaket betød at Mortvedt ikke lenger kunne skaffe seg inntekter som drosjesjåfør. Dette taler for at vedtaket er kvalifisert urimelig.

I tillegg vil inndragningen gjøre det umulig for selskapet å tjene penger, og vil på sikt føre til en avvikling. At selskapet rammes så hardt at det må avvikles taler også for at vedtaket er kvalifisert urimelig.

[Veldig grei argumentasjon dette. Her kunne imidlertid kand også ha vist til Jonsvannsdømmen i Rt 1973 s 460; som etter mitt syn har flere likhetstrekk med den foreliggende saken.]

På den andre siden tilsier allmennpreventive hensyn en streng praktisering av bestemmelsen. En streng praktisering kan skape økt miljøbevissthet i bransjen, eksempelvis ved at selskaper tar ansvar for opprydningsarbeider som de egentlig ikke er nødt til å gjennomføre. Dette er en samfunnsmessig fordel, og allmennpreventive hensyn taler da for at vedtaket ikke er kvalifisert urimelig.

Likevel treffes vedtaket på bakgrunn av en kostbar, krevende og omfattende opprydning som Skylift i alle tilfeller ikke var rettslig forpliktet til å gjennomføre. Det var heller ikke gitt at man faktisk ville finne alle delene av helikopteret selv om man lette. Graden av klander på selskapets hånd er derfor liten i relasjon til det som er vektlagt i vedtaket. Dette taler også for at vedtaket er kvalifisert urimelig.

Hertil kommer også at vedtaket er en streng sanksjon etter hva som kan hjemles i luftfartsloven kap. 4. Dersom luftfartsmyndighetene mente det var nødvendig å forvise seg om at Skylift drev i henhold til gjeldende miljøkrav, kunne de ha gjennomført tilsyn etter § 4-2. Inndragning uten nærmere besiktigelse er derfor mer inngripende enn strengt nødvendig, noe som fortserkes av at Skylifts helikoptere ikke har noen tidligere anmerkninger som skal tilsi at inndragning bør skje. Dette taler også for at vedtaket er kvalifisert urimelig.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at vedtaket vil ramme selskapet hardt, at det er tale om inngrep i næringsinteresser og at sanksjonen er streng etter hva som ellers kan hjemles i lovens kapittel. Dette er tilstrekkelig til å møte terskelen, selv om allmennpreventive hensyn trekker i motsatt retning.

[I avsnittene ovenfor argumenterer kandidaten meget godt. Spesielt vil jeg fremheve systembetraktningene som virker å ligge bak argumentasjonen; dette vitner om oversikt. Meget bra her altså.]

Dette betyr at vedtaket er kvalifisert urimelig overfor Skylift, sett hen til den høye terskelen og de fordeler som luftfartsmyndigheten oppnår ved vedtaket.

Følgelig hadde ikke luftfartsmyndigheten nødvendig kompetanse til å treffe vedtak om inndragning av Skylifts miljødyktighetsbevis.

Det foreligger da en materiell kompetansesvikt til borgerens ugunst. Dette oppfyller automatisk kravet om at feilen må ha kunnet virke inn på vedtakets innhold, sml. det ulovfestede prinsippet som også uttrykkes i forvaltningsloven (fv1.) § 41.

[Dette synes jeg ble litt for kortfattet. Gitt at det forelå et kvalifisert urimelig vedtak vil man måtte slutføre ugyldighetsvurderingen. Ugyldighetslæren er, som kandidaten påpeker, ulovfestet. Ugyldighetslæren fordrer imidlertid en relevansvurdering, i tillegg til at det konstateres feil. Dette synes jeg kand kunne sagt noe mer om.]

Konklusjonen er at luftfartsmyndighetenes vedtak av 1. oktober 2016 om inndragning av miljødyktighetsbevis er ugyldig.

Subsidiært forutsettes det at vedtaket ikke var kvalifisert urimelig overfor Skylift
Skylift anfører subsidiært at vedtaket er ugyldig siden luftfartsmyndigheten har vektlagt

usaklige forhold da de la vekt på manglende miljøbevissthet hos selskapet.

[Metodisk er det ikke nødvendig å dele drøftelsen på en slik måte. Det er ikke noen i veien for at det er begått flere feil samtidig, og det er således heller ikke nødvendig å forutsette at vedtaket ikke var kvalifisert urimelig for å ta stilling til anførselen om det er lagt vekt på utenforliggende hensyn.]

Forbudet mot å vektlegge utenforliggende/usaklige hensyn er utviklet i rettspraksis og inngår i den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. Domstolene kan derfor prøve dette vurderingstemaet selv om vedtaket bygger på (fritt) forvaltningsskjønn, jf. tidligere drøftelse.

[Fint innledningsvis her.]

Rettspraksis viser videre at hvilke hensyn som er saklige bror på tolkning av det aktuelle hjemmelsgrunnlaget. Eldre rettspraksis, herunder Raadhushospits-dommen, stadfestet at saklighetskravet i utgangspunktet var et strengt krav om sammenheng med lovens formål. Dette utgangspunktet er likevel nyansert i senere rettspraksis, og i Georges-dommen ble saklighetskravet formulert som at hensynet "etter en liberal og rommelig oppfatning kan ansees hjemlet i loven som saklig". Uttalelsene er senere fulgt opp i blant annet Bjørlo Hotell-dommen.

Spørsmålet blir da om hensynet til manglende miljøbevissthet hos eierselskapet, selv om helikoptrene er i henhold til lovens krav, etter en liberal og rommelig oppfatning er saklig etter en tolkning av luftfartsloven.

[Veldig god problemstilling.]

På den ene siden er miljøhensyn et sektorovergripende hensyn som i lys av integrasjonsprinsippet har betydning på alle forvaltningssektorer, jf. også GrL § 112. Tilsvarnde synspunkter er lagt til grunn i rettspraksis, herunder Lunner Pukkverk-dommen der hensynet til å unngå miljøulemper ble behandlet som et "meta- hensyn" som alltid ville kunne tillegges vekt i forvaltningsavgjørelser. Dette taler for at det var saklig å legge vekt på manglende miljøbevissthet hos eierselskapet.

[Her demonstrerer kandidaten detaljkunnskap, samt oversikt. Som kandidaten påpeker, fremgår det av "Lunner Pukkverk" Rt 1993 side 528, at det alltid lovlig kan legges vekt på miljøhensyn. Rekkevidden av dette er imidlertid diskutabelt.]

På den annen side retter luftfartslovens bestemmelser seg fortrinnsvis mot den enkelte farkosten, og at forhold ved eieren dermed ikke kan vektlegges i like stor grad. Et eksempel er lovens § 4-7 første ledd som direkte knytter eierens ansvar til "fartøy som brukes til luftfart etter denne lov" og "fartøyet". Loven retter seg ikke mot de subjektive forholdene på eierens hånd, men heller mot den objektive standarden på eierens materiell. Dette kan antyde at eventuelle sektorovergripende miljøhensyn må knytte seg direkte til fartøyet, noe som taler mot at det var saklig å vektlegge manglende miljøbevissthet hos selskapet.

[Synes kand argumenterer godt her. Men med de forutsetninger en skulle legge til grunn for oppgaven, kan det fremstå som et hevntokt mot virksomheten som jo ikke har noen rettslig plikt til å påta seg opprydningsansvaret. Fra et slikt ståsted synes det usaklig.]

Likevel er luftfartsbransjen en bransje som potensielt kan påføre store miljømessige ulemper ved havari eller ulykker, noe som også forklarer behovet for miljøbevis for bruk av farkosten. Miljøbevisstheten hos det enkelte selskap sier rimeligvis mye om hvilket forhold aktøren har til sitt miljømessige ansvar. Dersom uhellet først er ute, vil ansvarlig myndighet også være avhengig av samarbeid og hjelp fra den berørte aktøren for å få ryddet opp. Med andre ord er ansvarlig myndighet avhengig av å ha tillitt til at aktøren skal ta sin del av ansvaret dersom det skulle bli nødvendig. Manglende tillit vil da kunne føre til at miljøbevis inndras, og at farkostene ikke lenger får fly. Manglende tillit til at aktøren kan skjøtte virksomheten på en god måte har også blitt akseptert som saklig grunnlag i rettspraksis, jf. mindretallet fra Bensinstasjonetablerings-dommen fra 1939. Dette taler for at det var saklig å vektlegge manglende miljøbevissthet hos selskapet

[Her argumenterer kand igjen godt. Det er imidlertid riktig å plassere ansvaret der det hører hjemme, ref. min kommentar ovenfor.]

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at miljøbevissthet gir en indikasjon på hva luftfartsmyndighetene kan forvente seg av hjelp dersom uhellet først er ute. Selv om loven primært retter seg mot aktørens materiell, og sammenhengen mellom subjektiv miljøbevissthet og loven derfor er svak, er ikke sammenhengen svakere enn at den tilfredsstillende standarden "liberal og rommelig oppfatning" som er lagt til grunn i rettspraksis.

[Dette er kanskje prosedabelt, men det er noen logiske brister i resonnetet. Hva selskapet måtte mene, tro og uttale, vil ikke påvirke helikoptrenes tilstand. Dersom man tenker seg den motsatte situasjonen, nemlig at en operatør blir gitt sertifikat på grunnlag av hva de måtte mene, tro og uttale om miljø/forurensing, ville en klart nok ha vært på den usaklige siden. Mye taler slikt sett for at det er vektlagt utenforliggende hensyn.]

Dette betyr at hensynet til manglende miljøbevissthet hos eierselskapet, selv om helikoptrene er i henhold til lovens krav, etter en liberal og rommelig oppfatning er saklig etter en tolkning av luftfartsloven.

Skyflights subsidiære anførsel faller dermed bort.

Skylift anfører likevel atter subsidiært at vedtaket er ugyldig fordi det var usaklig å legge vekt på hensynet til å nekte utenlandske aktører å drive i Norge.

Som nevnt inngår forbudet mot utenforliggende hensyn i den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren, og domstolen kan derfor prøvet vurderingstemaet selv om vedtaket bygger på (fritt) forvaltningsskjønn, jf. tidligere drøftelse.

[Greit at dette gjøres kort med tanke på hva som er skrevet tidligere.]

Spørsmålet blir da om hensynet til å forhindre utenlandske helikoptere fra å operere i Norge etter en liberal og rommelig oppfatning er saklig etter en tolkning av luftfartsloven.

På den ene siden vil norske aktører ofte være lettere å kontrollere for myndighetene. Luftfartsmyndighetene vil derfor i utgangspunktet være tryggere på at norskeidde helikoptere overholder miljømessige og sikkerhetsmessige krav enn utenlandske helikoptere. De miljø-

og sikkerhetsmessige ulempene vil også materialisere seg i Norge dersom uhellet først er ute. Videre er sikkerhet er et saklig hensyn etter loven, og miljø er saklig på tvers av alle forvaltningssektorer, jf. tidligere drøftelse. Dette taler for at det var saklig å vektlegge hensynet til å forhindre utenlandske helikoptere fra å operere i Norge.

På den annen side stiller loven også krav til utenlandsk miljøbevis etter § 4-6. Miljø- og luftdyktighetsbevis er i alle tilfeller påkrevd etter lovens § 4-1. Bestemmelsene antyder en forutsetning om at norsk materiell skal likestilles med utenlandsk materiell, såfremt de objektive kravene til tillatelser er på plass. Dette taler mot at det var saklig å vektlegge hensynet til å forhindre utenlandske helikoptere fra å operere i Norge.

[Her synes jeg kandidaten argumenterer godt. Igjen er det oversikten som gjør at fremstillingen skiller seg ut fra mengden, og gjør at kandidaten får noe konkret ut av drøftelsene.]

Hertil kommer også at luftfartsforvaltningen er et forvaltningsområde med tette bånd til EU og EØS. Norge har eksempelvis sluttet seg til et felles luftfartstilsyn kalt EASA, og en EU-rettslig forordning om dette tilsynet er gjennomført i norsk lov. At forvaltningsområdet har tette bånd til EU og EØS indikerer at nasjonalitetsbasert forskjellsbehandling fortrinnsvis ikke vil være saklig. Synspunktet er generelt, og gjelder derfor selv om de aktuelle helikoptrene var eid av et russisk selskap. Dette taler også mot at det var saklig å vektlegge hensynet til å forhindre utenlandske helikoptere fra å operere i Norge[Det kan ikke med rette forventes Samlet sett legges det avgjørende vekt på at luftfartsloven regulerer et forvaltningsområde med tette bånd til EU og EØS. Selv om norske aktører nok er enklere å kontrollere, vil nasjonalitetsbasert forskjellsbehandling være usaklig, selv etter en liberal og rommelig tolkning av loven.

[Her er kandidaten inne på det som fremgår av luftfartsloven §1-1 annet ledd. Det kan rett nok ikke forventes noen utdypning på dette punktet; men kand har sett et sentralt poeng.]

Dette betyr at hensynet til å forhindre utenlandske helikoptere fra å operere i Norge etter en liberal og rommelig oppfatning ikke er saklig etter en tolkning av luftfartsloven.

Skylifts atter subsidiære anførsel fører da frem.

Følgelig hadde ikke luftfartsmyndigheten nødvendig kompetanse til å treffe vedtak om inndragning av Skylifts miljødyktighetsbevis.

Det foreligger da en prosessuell kompetansesvikt til borgerens ugunst. En prosessuell kompetansesvikt kan føre til ugyldighet dersom den kan ha virket inn på vedtakets innhold, sml. fvl. § 41.

[Se tidligere kommentar knyttet til relevansvurderingen.]

Etter sin ordlyd gjelder fvl. § 41 bare for enkeltvedtak og saksbehandlingsreglene som følger av forvaltningsloven. Det er likevel sikker rett at bestemmelsen uttrykker et generelt ulovfestet prinsipp som kan anvendes på alle forvaltningsavgjørelser og enhver form for kompetansesvikt.

Fvl. § 41 stadfester at vedtaket likevel er gyldig dersom det er "grunn til å regne med" at feilen ikke kan ha vært bestemmende på vedtaket sinnhold.

En naturlig forståelse av "grunn til å regne med" indikerer en sannsynlighetsvurdering, men oppstiller intet krav om nødvendig sannsynlighetsovervekt.

At bestemmelsen ikke krever sannsynlighetsovervekt er også lagt til grunn i rettspraksis. I Huseby-dommen ble kravet formulert som at det måtte være en "ikke helt fjerntliggende mulighet" for at kompetansesvikten har vært bestemmende på innholdet.

[Fint om dette.]

Spørsmålet blir da om det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at luftfartsmyndighetenes usaklige vektleggelse av hensynet til å forhindre utenlandske helikoptere å operere i Norge har vært bestemmende på vedtakets innhold.

I Huseby-dommen ble det videre uttalt at innvirkningsvurderingen er en konkret vurdering som beror på de feil som er begått og vedtakets karakter.

På den ene siden der det her tale om en avgjørelse hvor ansvarlig myndighet har utøvd stor grad av (fritt) skjønn og som ikke er truffet av et kollegialt organ. Den enkelte tjenestemann som traff vedtaket har derfor ment at hensynet til å forhindre utenlandsk materiell har vært viktig. Tjenestemannens synspunkter danner hele vurderingsgrunnlaget, noe som taler for at det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for innvirkning.

På den annen side har luftfartsmyndigheten også begrunnet vedtaket med miljøhensyn, et hensyn som er saklig i denne situasjonen, jf. tidligere drøftelse. Med andre ord ville vedtakets utfall presumptivt blitt det samme også dersom hensynet til å forhindre utenlandske aktører ikke hadde blitt vektlagt. Dette taler tungt mot at det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for innvirkning.

[Her kan det være greit å merke seg at det i mange tilfeller vil være nettopp summen av rettsanvenderens vektlegging av ulike hensyn som vil være avgjørende]

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at luftfartsmyndigheten i alle tilfeller kan begrunne vedtakets innhold med et saklig hensyn.

Dette betyr at det ikke er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at luftfartsmyndighetenes usaklige vektleggelse av hensynet til å forhindre utenlandske helikoptere å operere i Norge har vært bestemmende på vedtakets innhold.

Dermed har kompetansesvikten ingen betydning for vedtakets gyldighet, jf. det ulovfestede prinsippet som uttrykkes i fvl. § 41.

Den subsidiære konklusjonen er at luftfartsmyndighetenes vedtak av 1. oktober 2016 om inndragning av miljødyktighetsbevis er gyldig.

[Samlet sett er del 2 av oppgaven solid besvart. Oppgaven gir i seg selv ikke mye grunnlag for en utførlig ugyldighetsvurdering, da knyttet til relevansspørsmålet,

men kand har fått mye ut av oppgaven på dette punktet; hvilket naturligvis trekker helhetsinntrykket opp.

Oppgaven for øvrig er preget av en relativt fast og god metodikk, noe som gjør at det i alt det vesentlige er lett å følge kandidatens resonnement og argumentasjon. Også her, som eksamenssituasjoner for øvrig, er det ikke konklusjonene som er avgjørende for resultatet; men at kandidatene evner å fremstille jussen på en korrekt og overbevisende måte, samt anvende denne på det foreliggende faktum. Dette har denne kandidaten klart på en meget god måte – hvilket er et gjennomgående trekk i oppgaven; og sannsynligvis grunnen til at oppgaven i sin tid ble vurdert til en A av opprinnelig sensor.]