

Mønsterbesvarelse i Forvaltningsrett II – Vår 2015

Besvarelsen er skrevet av Benedikte Froseth.

Kommentert av Pål Schiager, juridisk rådgiver hos Oljedirektoratet.

Overordnede problemstilling er om kommunens vedtak om å bortvise de 15 offshorefartøyene til Peder Ås Shipping på grunn av fenomenet «inversjon» er ugyldig.

Tvistens parter er Peder Ås og Lillevik kommune.

Lovhjemmelen for kommunens vedtak er havne- og farvannsloven §39(1) annet punktum.

Kandidaten skriver innledningsvis ryddig og treffende om det overordnede spørsmålet.

Ås bestrider for det første at kommunen har tilstrekkelig lovhjemmel for vedtaket. Det vises til havne- og farvannsloven §39(1) siste punktum. Anførselen må forstås slik at han mener at kommunens myndighet til å fastsette begrensninger i adgangen til «å anløpe havne» ikke kan tolkes slik at det også kan settes begrensninger i det tilfellet hvor et skip allerede står i havn.

Her kommer kandidaten raskt inn på en av de sentrale problemstillingene fra faktum, og det er ingen tvil om at vedkommende ser det problematiske.

For oversiktens skyld nevnes først kort at siden det dreier seg om å bortvise fartøy, er vilkåret om å «fastsette begrensninger» oppfylt, jfr. havne- og farvannsloven §39.

Faktum inneholder anførsler om grensen mellom rettsanvendelses- og forvaltningsskjønn, og kandidaten kan gjerne fortrinnsvis avgjøre disse spørsmålene innledningsvis. Dette gjelder særlig i et tilfelle som dette, hvor det er lett å gli over fra en ren tolkning til en subsumsjon.

Det er et lovtolkningsspørsmål hvorvidt «å anløpe havn» kan tolkes utvidende til også å omfatte det tilfellet hvor fartøyet allerede står ved havnen. Hvorvidt forvaltningen har tolket loven riktig, er etter sikker rett alltid et spørsmål domstolene har kompetanse til å prøve. Det er derfor ikke nødvendig for å løse dette spørsmålet å vurdere hvorvidt vilkåret er underlagt et rettsanvendelsesskjønn eller forvaltningsskjønn.

Ja, dette er riktig. Som nevnt ovenfor, vil det likevel kunne være fornuftig å trekke denne grensen allerede innledningsvis.

Spørsmålet blir dermed om «å anløpe havn» kan tolkes utvidende til også å omfatte tilfellet hvor fartøyet ikke skal stoppe ved/gå innom havnen, men står der fra før av, jfr. havne- og farvannsloven§39(1).

Bra, dette er et presist utgangspunkt for denne vurderingen.

Legalitetsprinsippet setter skranker for hvorvidt en ordlyd kan tolkes utvidende. Det tas derfor nå stilling til hvorvidt det kommer til anvendelse, og i så fall med hvor stor styrke, for å kunne finne ut av om ordlyden her kan tolkes utvidende.

Det tidligere ulovfestede legalitetsprinsippet på forvaltningsrettens område er nå grunnlovsfestet i grl§113. Bestemmelsen forstås slik at der det dreier seg om et «inngrep overfor den enkelte» behøves lovhjemmel, jfr. grl§113.

Da Peder Ås sitt selskap her blir pålagt å fjerne sine fartøyer fra havnen, er det på det rene at det dreier seg om et «inngrep».

Etter dette kommer legalitetsprinsippet til anvendelse.

Kandidaten skriver treffende om det sentrale legalitetsprinsippet her. At det foreligger et inngrep er overhodet ikke tvilsomt, da Peder Ås pålegges en plikt. Her er det lite å påpeke.

Videre må det nå tas stilling til med stor styrke legalitetsprinsippet kommer til anvendelse med.

Ja, bra. Dette er et sentralt spørsmål.

I Fjordlaks-dommen fra 1995 var spørsmålet for Høyesterett om et fiskeselskap hadde tilstrekkelig lovhjemmel for å kunne pålegge sine medlemmer en avgift for å finansiere en fryseordning. Ved behandlingen av spørsmålet uttaler Høyesterett at legalitetsprinsippet er relativt. Videre fastslås at i hvor stor grad legalitetsprinsippet kommer til anvendelse, vil kunne bero på området en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det oppleves overfor den enkelte. Også andre rettskildefaktorer vil kunne trekkes inn.

Uttalelsen er fulgt opp i senere rettspraksis, for eksempel i Nilsen-dommen hvor spørsmålet var om forvaltningen hadde tilstrekkelig lovhjemmel for å kunne pålegge et fiskemottak å stanse sin virksomhet fordi fiskemottakeren hadde drevet ulovlig fiskeomsetning.

Uttalelsen i «Fjordlaks» som også er fulgt opp i senere rettspraksis, tas til inntekt for at vurderingen av i hvor stor grad legalitetsprinsippet kommer til anvendelse, beror på en konkret helhetsvurdering der ovennevnte momenter kan tas i betraktning.

Kandidaten skriver grundig og bra om det rettslige grunnlaget for det relative legalitetsprinsippet. Kandidaten viser god kjennskap til Fjordlaks-dommen og de sentrale vurderingsmomentene som gjelder. Kandidaten får da også et presist utgangspunkt for vurderingen nedenfor.

Spørsmålet videre er dermed hvor inngripende vedtaket om å pålegge Peder Ås å fjerne de 15 fartøyene frem til de meteorologiske forholdene har normalisert seg.

Hva gjelder «inngrepets art», har dette vedtaket nesten karakter av å være en pønial reaksjon fra kommunens side. Dette fordi det nesten kan oppfattes som straff for at virksomheten til Ås forurensar. I Ulve-dommen fra 2006, som gjaldt spørsmålet om forvaltningen hadde tilstrekkelig hjemmel i lov til å pålegge noen saueholdere å fjerne sauene sine fra sitt beite fordi det var fare for ulveangrep, uttalte Høyesterett at når vedtaket hadde karakter av å være en pønial reaksjon, var det større og skjerpede krav til lovhjemmelen. Dette taler for at vedtaket er veldig inngripende.

Dette er for så vidt et godt utgangspunkt, men det kan diskuteres hvorvidt kommunen faktisk har et ønske om å straffe Peder Ås (eller om vedtaket har karakter av å være en pønial reaksjon), framfor å bedre luftkvaliteten. Det er likevel et poeng at vedtaket har relativt stor betydning for Peder Ås, og at dette igjen får betydning for hjemmelskravet (forutberegnelighetshensyn etc.)

I samme retning taler det at vedtaket kun rammer Peder Ås og hans selskap, og ikke resten av kommunen. Kommunen har riktignok gått ut i avisen og oppfordret befolkningen om å la bilen stå og ikke å fyre med ved, men dette er bare en oppfordring, ikke et enkeltvedtak som pålegger en plikt, som i Ås sitt tilfelle. Altså taler også dette momentet for at vedtaket er inngripende.

Ja, men også dette kan diskuteres til en viss grad. Er vedtaket mer inngripende for Ås fordi andre borgere slipper unna? Dette må i så fall begrunnes ut fra et slags rettferdighetssynspunkt, og det kan diskuteres hvor mye vekt dette skal ha når man skal ta stilling til om lovteksten kan tolkes utvidende.

Mot dette er det imidlertid et vesentlig poeng at vedtaket er fattet for å verne om befolkningen sin helse. Dette er et reelt hensyn som er tungtveiende i denne saken. Det er adgang til å ta et slikt hensyn i betraktning etter Fjordlaks-dommen sin henvisning til at også «andre rettskildefaktorer» kan anvendes. At vedtaket vil verne om befolkningen sin helse og slik sett komme fellesskapet til gode, taler derfor for at vedtaket ikke er så inngripende.

Ja, dette er et godt poeng.

Videre er det også et formål bak lovbestemmelsen å ta hensyn til «miljø[et]», jfr. havne- og farvannsloven §39(1). Her vil det være i tråd med lovformålet å fatte et vedtak som vil verne om nettopp «miljø[et]» befolkningen i Lillevik lever i. At vedtaket er i tråd med lovbestemmelsens formål, taler derfor ytterligere i retning av at vedtaket ikke er så inngripende.

Vel, et vedtak kan være inngripende selv om dette fullt ut er i tråd med lovens formål. Etter min mening bør ikke dette alene tillegges særlig vekt. At vedtaket kvalitativt ligger innenfor lovens formål er altså ikke nødvendigvis et særlig tungtveiende argument.

I noen grad kan også formålsbestemmelsen i § 1 støtte opp denne betraktning. Det går frem der at det skal skje en «forsvarlig bruk[...] av farvannet i samsvar med allmenne hensyn». Det kan sies å være i tråd med en forsvarlig bruk av farvannet å påse at det som er i farvannet, altså et fartøy, ikke forurensrer slik at det påfører menneskene rundt helseskader. Dette tilfelle passer imidlertid ikke helt med ordlyden, slik at dette bare trekker svakt i retning av at vedtaket ikke er så inngripende.

I tillegg må det være relevant å anvende grl §112 som tolkningsfaktor. Denne grunnlovsbestemmelsen signaliserer at miljøhensynet alltid er relevant og også generelt må ha

stor vekt. At vedtaket er i tråd med, og vil fremme, denne lovbestemmelsens formål og hensyn må også tale for at inngrepet ikke er så inngripende.

Bra, men vekten av også disse momentene kan nok diskuteres til en viss grad.

Et ytterligere moment for at vedtaket ikke er så inngripende er at det er tidsbestemt, altså bare til miljøfaren er over.

Her ser kandidaten på den konkrete virkningen vedtaket har for Peder Ås, og dette er i kjernen av vurderingen av hvor inngripende vedtaket er.

Tilbake står en med en rekke argumenter som trekker i hver sin retning. På den ene siden er vedtaket nesten av pønål karakter og Peder er den eneste som rammes, men på den annen side tilsier vektige samfunnshensyn samt formål både i loven og Grunnloven at vedtaket ikke kan være så inngripende. I denne saken må det imidlertid få avgjørende vekt at reelle hensyn er tungtveiende samt at vedtaket er tidsbegrenset.

Vedtaket er etter dette ikke så inngripende. Legalitetsprinsippet får følgelig ikke så stor gjennomslagskraft, og dette tilsier at ordlyden i dette tilfelle kan tolkes utvidende.

Her er det fint at kandidaten avslutningsvis foretar en sammenstilling av de momenter som er drøftet i helhetsvurderingen ovenfor. Dette er ofte nødvendig ved slike brede vurderinger, og jeg synes kandidaten begrunner konklusjonen overbevisende her.

Svaret på spørsmålet er at «å anløpe havn» kan tolkes utvidende til også å omfatte tilfellet hvor fartøyet ikke skal stoppe ved/gå innom havnen, men står der fra før av, jfr. havne- og farvannsloven §39(1).

Kandidaten konkluderer klart og tydelig. Det er bra.

Hva gjelder den konkrete rettsanvendelse, er ordlyden «å anløpe havn» godt egnet for full domstolsprøving.

I tråd med den ovennevnte lovtolkning, vil altså det å bortvise de 15 fartøyene til Peder Ås sitt selskap være i tråd med havneeiernes kompetanse til å «fastsette begrensninger» i adgangen til «å anløpe havn», jfr. havne- og farvannsloven § 39(1).

Ja, det er ikke særlig tvilsomt at domstolene må kunne overprøve subsumsjonen her. Det er derfor fint at kandidaten gjør dette kort og enkelt.

Peders anførsel på dette punkt må dermed falle.

Videre mener Peder at vedtaket er uhjemlet fordi det var luftkvaliteten i byen generelt og ikke i havne spesielt som var begrunnelsen. Kommunen bestrider dette.

Også denne anførselen må løses etter en tolkning av lovbestemmelsen. Som nevnt kan lovtolkning alltid prøves av domstolene.

Det blir et spørsmål om hensyn til[...]miljø» må tolkes slik at det kun gjør seg gjeldende for forholdene ved den konkrete havn og ikke kan få betydning for kommunens luftkvalitet generelt, jfr. havne- og farvannsloven §39(1).

Igjen viser kandidaten at hun ser problemstillingen innledningsvis. Dette er klargjørende.

Som nevnt overfor i drøftelsen av legalitetsprinsippets styrke, kommer ikke dette så sterkt til anvendelse. Dermed blir det adgang til å se hen til andre rettskildefaktorer enn bare ordlyden ved fastsettelsen av hva som er riktig tolkning.

Ja, dette er et fornuftig utgangspunkt.

Utgangspunktet må imidlertid som vanlig tas i ordlyden. Ordlyden i «hensynet til[...]miljø» åpner for at det både er miljøet ved den konkrete havnen og miljøet ellers som omfattes. Ordlyden isolert sett gir derfor ingen veiledning hverken i den ene eller andre retning.

Det er fint at kandidaten tar utgangspunkt i lovteksten ved tolkningen.

Videre er det nærliggende å se hen til ordlydens kontekst. Bestemmelsen ligger i Havne- og farvannsloven, noe som taler for at det er forholdene ved havnen og ikke forholdene ellers i kommunen, som er relevant. Dertil er kapitlets overskrift «Alminnelige regler om havner». Lovens tittel og kapitlets tittel som kontekstuelle tolkningsfaktorer trekker slik klart i retning av at «hensynet til[...]miljø» må forstås slik at det bare omfatter miljøet ved havnen, og ikke generelt i kommunen.

Ja, dette er gode poeng som bidrar til å presisere lovteksten i retning av en mer snever tolkning.

På den annen side har det formodningen mot seg at lovgiver har ønsket at det kun skulle være miljøet ved havnen som skulle være relevant. Miljøet ved havnen vil jo klart påvirke miljøet i kommunen for øvrig. Og Stortinget som lovgiver har i de senere årene sluttet seg til en rekke internasjonale avtaler som tar sikte på å skape et bedre og mer bærekraftig miljø, og i tillegg, som nevnt, har også viljen til å verne om miljøet overalt kommet til uttrykk i Grunnloven. Det kan dermed hevdes å være i strid med lovgiverviljen å tolke «hensynet til[...]miljø» slik at det

bare omfatter miljøet ved havnen. Dette taler sterkt for at «hensynet til[...]miljø» må tolkes slik at det også omfatter miljøet ellers, og ikke bare miljøet ved havnen.

Kandidaten går her bredt ut i tolkningen og er for så vidt innom sentrale momenter. En bør likevel være forsiktig med å vektlegge lovgiverviljen i et tilfelle hvor en er usikker på hva lovgiver egentlig har ment. Selv om Stortinget har et overordnet mål om å ivareta miljøet, er det ikke gitt at miljøet ut over havneområdet er hensyntatt ved vedtakelsen av denne loven.

Miljøets overordnede betydning og gjennomslagskraft er også kommet til uttrykk i rettspraksis, jfr. blant annet Lunner Pukkverk-dommen. Der var spørsmålet for Høyesterett om forurensningsloven § 11 sitt siste ledd kunne tolkes slik at også forurensningsulemper ikke direkte knyttet til det aktuelle tiltaket som utløste plikt til forurensningstillatelse, kunne tas i betraktning. Svaret var bekreftende, under henvisning til blant annet grl§112.

Ja, bra. Dommen gjelder vurderinger knyttet til vektlegging av utenforliggende hensyn, men kan absolutt også ha betydning ved tolkningen av lovtekst.

Peder peker selv på at det ikke fremkommer av loven at miljøhensynet er et formål. Som det fremgår av det skrevet overfor, er imidlertid ikke dette av betydning for at miljøhensynet likevel er relevant.

Her viser kandidaten at hun har lest faktum nøye. Det er bra at anførselene behandles løpende gjennom teksten, også de mindre tvilsomme.

I tillegg fremgår det av Ot.prp.nr.75(2007-2008) s.176 at det generelt ikke kan være «for høy terskel» før adgangen til anløp begrenses. Videre er det også fremhevet at havneeier må gis adgang til å beskytte seg mot forhold som kan true helse, noe som er aktuelt i denne saken. Dette må støtte at ordlyden «hensynet til[...]miljø» kan forstås som at det er miljøet generelt, og ikke bare ved havnen, som omfattes.

Tilbake står en med en rekke argumenter som trekker i hver sin retning. Det må imidlertid her bli avgjørende at det må være i tråd med lovgivers intensjon at ordlyden skulle omfatte hensynet til miljøet ikke bare ved havnen, men også generelt i kommunen, og at miljøhensynet etter blant annet rettspraksis har blitt et overordnet hensyn.

Det kan ikke rokke ved denne avveiningen at dette kanskje vil gå utover Peders forutberegnelighet, slik Peder anfører. Hensynet til forutberegnelighet er for så vidt et svært viktig hensyn, men som nevnt gir ikke ordlyden selv klare holdepunkter på om det er miljøet ved havnen eller miljøet generelt som er relevant. Og dessuten, som allerede konstatert, vil det ikke ved ikke så inngripende vedtak være betenkelig å se hen til andre rettskildefaktorer ved lovtolkningen.

Igjen er det fint at kandidaten oppsummerer og sammenholder momentene fra drøftelsen ovenfor før vedkommende konkluderer. Som nevnt tidligere bør man nok her være litt forsiktig med å antyde hva som var lovgiverviljen ved vedtakelsen av loven, men for øvrig har kandidaten vært innom mye sentralt i drøftelsen.

Svaret på spørsmålet er at hensyn til [...]miljø» må tolkes slik at det kun gjør seg gjeldende ikke bare for havnen spesielt, men også for luftkvaliteten i kommunen generelt, jfr. havne- og farvannsloven §39(1).

Bra. Også her konkluderer kandidaten klart og tydelig.

Hva gjelder å kunne prøve den konkrete subsumsjon, blir det et spørsmål om «hensyn til sikkerhet, miljø og fiskerinæringen» er underlagt et rettsanvendelsesskjønn eller forvaltningsskjønn. Ved førstnevnte kan domstolene prøve alle sider av saken; ved sistnevnte er prøvingen begrenset til å sjekke om faktum er korrekt, om det er foretatt riktig saksbehandling og om forvaltningen har holdt seg innenfor skrankene til den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

Her kommer kandidaten inn på nok en sentral problemstilling, og vedkommende gjør godt rede for de klare utgangspunktene.

Utgangspunktet tas i ordlyden. Ordlyden er her svært skjønnsmessig og vag. Etter Naturfrednings-dommen, som gjaldt spørsmålet om «spesiell naturtype» var underlagt et rettsanvendelsesskjønn eller forvaltningsskjønn, er dette et argument for forvaltningsskjønn. Etter samme dom og Solheimskog-dommen er dette imidlertid ikke et veldig tungtveiende argument for forvaltningsskjønn.

Fint, men her kan kandidaten gjerne se noe nærmere på denne Naturfredningsdommen innledningsvis. Dommen oppstiller jo det generelle vurderingstema som ofte brukes ved grensedragningen mellom rettslig skjønn og forvaltningsskjønn. Utgangspunktet er at domstolene også kan overprøve subsumsjonene, og unntak fra denne hovedregelen må særskilt begrunnes ("sikre holdepunkter for noe annet"). Her kan altså kandidaten sikre at vedkommende får et noe bedre utgangspunkt for den vurderingen som skal gjøres.

I Trallfa-dommen var spørsmålet for Høyesterett om det forelå «særlige grunner» for å gi dispensasjon for å tillate at et bygg ble oppført i utkanten av Sandnes kommune. Det ble her fremsatt at fordi kommunen kunne velge å benytte sin myndighet etter «kan» dersom vilkårene var oppfylt, tilsa det at «særlige grunner» var et forvaltningsskjønn. Argumentasjonen var altså at kan-skjønnet gav en viss smitteeffekt.

I denne saken dreier det seg også om et kan-skjønn, og dette tilsier dermed også at «hensynet til sikkerhet, miljø og fiskerinæringen» er underlagt et forvaltningsskjønn.

Ja, dette er et godt poeng. Det er likevel viktig å understreke at "kan"-uttrykket knytter seg til rettsvirkningen av vilkåret. Det er fullt mulig å komme til at vilkåret som sådan kan prøves rettslig, mens kan-skjønnet er overlatt til forvaltningsskjønnet.

På den annen side fremgår det av rettspraksis, blant annet Markedsføringsdommen fra 2006 om begrensninger i adgangen til å borttaue biler som var ulovlig parkert, at rettssikkerhetshensyn, der det gjør seg sterkt gjeldende, klart vil tale for rettsanvendelsesskjønn. Det må derfor analyseres nærmere hvordan det står til med dette hensynet i denne saken.

Fint, dette er et sentralt poeng. Dette er også mye av begrunnelsen for den hovedregelen Høyesterett oppstilte i Naturfredningsdommen. Det er fint at kandidaten kommer inn på dette relativt raskt.

På den ene siden utgjør ikke tilfellet i denne saken kjerneområdet for der rettssikkerhetshensynet gjør seg veldig sterkt gjeldende. Det griper ikke inn i den personlige integritet eller inn i økonomiske rettsgoder. Dette taler for at rettssikkerhetshensynet ikke gjør seg så sterkt gjeldende.

På den andre siden kan det få store konsekvenser for et skip at slike begrensninger som fremgår av lovbestemmelsen, fastsettes. Det må da brukes tid og ressurser på eventuelt å finne andre havner. Dette taler for at rettssikkerhetshensynet gjør seg sterkt gjeldende.

Her er det fint at kandidaten vurderer betydningen av rettssikkerhetshensyn. Dette er sentralt i vurderingen av hvorvidt det foreligger et rettslig skjønn eller et forvaltningsskjønn, ettersom dette hensynet i stor grad begrunner utgangspunktet fra Naturfredningsdommen om at domstolene kan prøve alle sider av saken. Kandidaten skriver kort, men overbevisende om dette.

Rettssikkerhetshensynet gjør seg etter dette gjeldende med noe styrke. Dette taler derfor noe for rettsanvendelsesskjønn.

Videre er utgjør ordlyden «hensynet til sikkerhet, miljø og fiskerinæringen» objektive målbare yttergrenser. Dette taler for rettsanvendelsesskjønn.

Tilbake står en med en rekke argumenter som trekker i hver sin retning. Det avgjørende må bli at det i Naturfredningsdommen, som referert til overfor, fastsatte en presumpsjon for rettsanvendelsesskjønn der det gjelder «inngrep». Det gjør det som nevnt her. Og når det da er noe tvilsomt hva konklusjonen skal bli, faller en tilbake på presumpsjonen.

Svaret på spørsmålet er dermed at «hensyn til sikkerhet, miljø og fiskerinæringen» er underlagt et rettsanvendelsesskjønn, jfr. havne- og farvannsloven §39(1).

Kandidaten skiver bra her, men kan gjerne se nærmere på betydningen av at bestemmelsen til en viss grad gir anvisning på faglige vurderinger. Dette er et moment som kan tale for at det foreligger et skjønn som domstolene ikke bør legge seg opp i. For øvrig virker konklusjonen her forsvarlig.

Domstolene har dermed full prøvelsesrett.

Ja, bra. Igjen konkluderer kandidaten klart og tydelig.

Over i subsumsjonen, må det å ta hensyn til befolkningens luftkvalitet og herunder dens helse og hensynet til å hindre ytterligere forurensning i lys av den prekære situasjonen, være å ta «hensyn[...] til miljøet», jfr. havne- og farvannsloven §39(1).

Vilkårene i Havne- og farvannsloven § 39 er oppfylt og anførselene til Ås om at det ikke var tilstrekkelig lovhjemmel, fører ikke frem.

Faktum problematiserer subsumsjonen i liten grad, og det er derfor greit at kandidaten gjør dette kort og forholdsvis enkelt.

Peder anfører imidlertid videre at vedtaket er uforholdsmessig.

Anførselen til Ås tolkes dithen at han mener at norske domstoler i dag må kunne prøve hvorvidt et vedtak kan underkjennes på bakgrunn av at det er uforholdsmessig. Det tas nå stilling til denne anførselen.

Kandidaten snuser på grensen til det omstendelige her. Kan med fordel gå noe raskere fram.

I Kosovo-saken i 2008, som gjaldt spørsmålet om statens vedtak om å opprettholde en mann fra Kosovo sitt innreiseforbud var ugyldig, slo dommer Skoghøy klart fast at et generelt forholdsmessighetsprinsipp ikke fantes i norsk rett.

Dommens uttalelser tilsier at det ikke finnes et generelt forholdsmessighetsprinsipp i norsk rett.

I Frøholm-dommen fra 2011, hvor spørsmålet var om et vedtak om å nekte konsesjon til en eiendom var ugyldig, uttalte dommer Skoghøy igjen det samme som ble uttalt i 2011. Det ble lagt til at det imidlertid i sterkt urimelig-standarden kunne inngå forholdsmessighetsbetraktninger.

Også denne dommens uttalelser tilsier at det ikke finnes et generelt forholdsmessighetsprinsipp i norsk rett.

Det foreligger etter dette klar rettspraksis på området om at domstolene ikke kan tilsidesette et forvaltningsvedtak fordi det er uforholdsmessig.

Det kan her diskuteres om ikke kand. beveger seg inn på en vurdering som ligger noe utenfor hva faktum legger opp til. Etter min mening legger faktum opp til en vurdering opp mot myndighetsmisbrukslærens forbud mot sterkt urimelige avgjørelser. I denne vurderingen vil både forholdsmessighets- og nødvendighetsbetraktninger inngå. Det skulle altså ikke være nødvendig å bruke tid på en vurdering av hvorvidt det eksisterer et generelt forholdsmessighetsprinsipp i norsk forvaltningsrett.

Det er imidlertid fire år siden siste dommen ble avsagt (så vidt vites av oppgaveskriver), og spørsmålet om det finnes et generelt forholdsmessighetsprinsipp i forvaltningsretten er nå blitt et forvaltningsrettens primære spørsmål.

Det springende punktet i saken er dermed om tiden nå er inne for en rettsutvikling slik at domstolene kan prøve om Peder Ås sitt vedtak er uforholdsmessig.

Dette spørsmålet må stort sett drøftes på bakgrunn av reelle hensyn.

Dette er for så vidt et interessant spørsmål, men som nevnt ovenfor er kandidaten for omstendelig med tanke på hva faktum legger opp til.

På den ene siden er rettstilstanden i Norge i dag at domstolene kan akseptere urimelige vedtak. Etter den ulovfestede myndighetsmisbrukslærens «sterkt urimelig-standard» er det jo bare «sterkt» urimelige vedtak som kan tilsidesettes. At dette således er rettstilstanden i dag, kan hevdes å være uheldig, og er dermed et argument for at det må gjelde et forholdsmessighetsprinsipp.

Ja, men her kan kandidaten gjerne få fram at også dette vurderingstemaet til en viss grad gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering.

Mot ovennevnte argument kan det imidlertid innvendes at domstolene i dag ikke i praksis aksepterer urimelige vedtak. Som Søvig skriver i «Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten» sørger nok domstolene for at urimelige vedtak felles på andre grunnlag, for eksempel ved å skjerpe inn kravene til begrunnelse og så videre.

Videre underkjennes uforholdsmessige vedtak av domstolene i Danmark. At dansk rett har et generelt forholdsmessighetsprinsipp, tilsier at et slikt prinsipp også må gjelde i norsk rett. Dette er også et sterkt argument, i og med at norsk rett ofte sammenlignes med dansk rett.

Kandidaten viser god oversikt og materiell kunnskap her.

Et annet argument er at lovgiver med grunnlovsendringene i 2014 signaliserte i stor grad at en ønsker å følge den internasjonale rett. For eksempel ble grl§102 utformet som nesten en kopi av EMK art.8. Det kan dermed hevdes at det vil være i tråd med lovgiverviljen at det gjelder et generelt forholdsmessighetsprinsipp.

Under grunnlovsrevisjonen ble det imidlertid forkastet et forslag om å ha med en setning om at rettighetene etter Grunnloven kunne innskrenkes der det ville være forholdsmessig. At et slikt forslag ble forkastet, tilsier at det ikke vil være i tråd med lovgiverviljen å innføre et generelt forholdsmessighetsprinsipp. Argumentet om lovgiverviljen trekker derfor bare noe i retning av at det må gjelde et generelt forholdsmessighetsprinsipp.

Kandidaten viser også her god materiell kunnskap. Drøftelsen er grundig og overbevisende, men ligger altså noe utenfor oppgavens rammer.

Men at menneskerettighetene har blitt inkorporert i Grunnloven og at lovgiver da på generelt plan har signalisert at de vil følge den internasjonale utviklingen, har likevel av ulike juridiske

forfattere vært et argument for at det må gjelde et generelt forholdsmessighetsprinsipp. Blant annet Rasmussen og Graver har tatt til orde for dette.

Kandidaten kan gjerne få noe klarere fram hvorfor det er relevant å henwise til EMK. Poenget må være at konvensjonen i stor grad legger til grunn et generelt forholdsmessighetsprinsipp ved inngrep i menneskerettighetene. Det kan likevel ikke forventes at kandidatene skal trekke inn EMK her, ettersom denne i utgangspunktet hører til fag på tredje studieår.

Det kan også ses på begrunnelsen bak hvorfor norsk rett har vært tilbakeholdne med å innføre et generelt forholdsmessighetsprinsipp.

Bernt har i sin artikkel i «Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningen» fremsatt som en begrunnelse at det kanskje er en frykt for å blande et slikt prinsipp med de proporsjonalitetsvurderinger som tas i EU- og EØS-retten og i folkeretten. Imidlertid anvendes proporsjonalitetsprinsippet på disse rettsområdene i andre tilfeller enn det vil være snakk om å anvende forholdsmessighetsprinsippet på, slik at denne frykten i så fall ikke er så godt begrunnet. Dette taler for at det må gjelde et generelt forholdsmessighetsprinsipp.

Et svært tungtveiende argument imot å innførte et generelt forholdsmessighetsprinsipp er hensynet til maktfordeling. Det vil svekke dette hensynet og viktige prinsippet i stor grad dersom et generelt forholdsmessighetsprinsipp innføres. Dette vil jo i så fall tilsi en mer intensiv prøving, og altså vil domstolene i større grad enn før kunne overprøve forvaltningsvedtak.

Kand. skriver fortsatt grundig og overbevisende, og viser god materiell kunnskap om dette. Jeg har lite å påpeke her, isolert sett.

Det er også et tungtveiende argument for innføringen av et forholdsmessighetsprinsipp vil stride mot lang rettstradisjon i Norge.

Etter dette er det igjen flere argumenter som trekker i hver sin retning, og vurderingen av dette spørsmålet er veldig vanskelig. Det legges imidlertid størst vekt på maktfordelingshensynet og at innføringen av et generelt forholdsmessighetsprinsipp vil stride mot lang rettstradisjon i Norge, og at det nok er Høyesterett som er best egnet til eventuelt å innføre et forholdsmessighetsprinsipp i norsk rett.

Svaret på spørsmålet er at tiden ikke er inne for en rettsutvikling slik at domstolene kan prøve om Peder Ås sitt vedtak er uforholdsmessig.

Kandidaten har gjort en grundig og relativt treffende vurdering av dette spørsmålet, og vedkommende viser gjennomgående god materiell kunnskap. Som nevnt blir likevel dette alt for omstendelig med tanke på hva faktum legger opp til, og kandidaten kunne nok gått langt raskere til vurderingen under læren om myndighetsmisbruk.

Peders anførsel om at vedtaket må settes til side som uforholdsmessig kan ikke føre frem. En må falle tilbake på sterkt urimelig-standarden etter den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. En må da drøfte dette spørsmålet forutsatt at Havne- og farvannsloven §39 er underlagt et forvaltningsskjønn.

Spørsmålet er om vedtaket er sterkt urimelig når Peder vil lide store økonomiske tap.

Ordlyden i «sterkt urimelig» og omfattende rettspraksis tilsier at terskelen er svært høy for at et vedtak skal kunne settes til side på bakgrunn av denne ugyldighetsgrunnen. Det kreves med andre ord en ekstrem ubalanse i vedtaket.

Her er det fint at kandidaten innledningsvis bruker noe tid på å presisere vurderingstema. Dette er viktig, ettersom uttrykket "sterkt urimelig" i utgangspunktet gir liten veiledning. Det blir imidlertid ikke helt treffende å foreta en "ordlydstolkning" her, ettersom vi ikke har å gjøre med lovtekst. Kand. kan gjerne formulere seg noe klarere her. For øvrig kan kandidaten

gjerne også se nærmere på hvilke konkrete vurderinger som skal foretas, ut over om det foreligger en "ekstrem ubalanse i vedtaket" (som egentlig ikke er særlig mer presist enn "sterkt urimelig").

I denne saken må det legges til grunn som riktig at Peder Ås sitt selskap, på grunn av vedtaket, taper kr 5 millioner. Dette er veldig mye, og taler for at vedtaket er sterkt urimelig.

Ja, dette er et fornuftig utgangspunkt for vurderingen. Når det gjelder den konkrete betydningen av Peder Ås' tap, kan imidlertid kandidaten gjerne se nærmere på den relative betydningen. Tapet er ikke nødvendigvis så veldig stort om man holder det opp mot selskapets samlede årsomsetning.

I Fagerhaug-dommen var spørsmålet for Høyesterett om et vedtak om å pålegge en mann både å rive og å betale et forelegg var sterkt urimelig. I dommen ble det tatt opp at vedtaket ville føre et stort økonomisk tap. Det ble imidlertid fremhevet at en slik konsekvens i det foreliggende tilfelle var vanlig, og dermed kunne det ikke få stor vekt.

Dommen kan sies å ha noe overføringsverdi til dette tilfelle. Dersom en først blir rammet av et vedtak det her dreier seg om, er det ikke uvanlig at en rammes såpass hardt som Peder Ås gjør her. Dette tilsier at Peders økonomiske tap likevel ikke kan tale så sterkt for at vedtaket er sterkt urimelig.

Ja, dette er et godt poeng. Virkningene for Peder Ås går altså ikke nødvendigvis ut over hva som er vanlig og nødvendig ved slike vedtak.

Videre er det også et poeng å fremheve at vedtaket er tidsbegrenset. Riktignok er tidsbegrensningen nokså vag --- bare til miljøfenomenet er borte --- men det er likevel et poeng at vedtaket ikke vil stå for alltid. Dette taler imot at vedtaket er sterkt urimelig.

Dessuten står fartøyet for 60% av forurensningen i havnen, av de 100 båtene som står der. Det er veldig mye. Tatt i betraktning at det også er et vesentlig poeng å hindre såpass store forurensninger når fenomenet «inversjon» allerede gjør miljøforholdene svært ugunstig og helsefarlig, er også fordelene med vedtaket store. Dette taler for at vedtaket ikke er sterkt urimelig.

Dertil kommer at i en dom fra 2014 om inndragning av drosjebevilling, ble det uttalt at selv om vedtaket rammer «hardt» og «sterkt» er det ikke tilstrekkelig til å nå standarden i «sterkt urimelig». Dette tilsier at selv om vedtaket her utvilsomt vil ramme Peder «hardt» og «sterkt», kan ikke dette uten videre føre til at vedtaket er sterkt urimelig.

Det er også et moment at selskapet har hatt stor omsetning og dermed vil ikke det økonomiske tapet ha veldig stor betydning i dette tilfelle.

I det første avsnittet her er kandidaten til en viss grad innom forholdsmessighetsbetraktninger, og jeg har lite å påpeke. Dommen som kandidaten trekker inn gir imidlertid ikke så veldig mye, ettersom kandidaten kun forholder seg til lite presise uttrykk som "sterkt" og "hardt", samt "sterkt urimelig". Disse uttrykkene er i utgangspunktet veldig vage, og kandidaten bør gå noe grundigere inn på overføringsverdien av dommen dersom denne i det hele tatt skal nevnes.

Det må bli avgjørende at vedtaket er tidsbegrenset, at konsekvensene er vanlige når en slik reaksjonen som dette først fattes og at fordelene med vedtaket er store.

Svaret på spørsmålet er at vedtaket ikke er sterkt urimelig selv om Peder vil lide store økonomiske tap.

Etter dette er ikke vedtaket ugyldig fordi det ikke hadde tilstrekkelig hjemmel, ei heller fordi det er sterkt urimelig etter myndighetsmisbrukslæren.

Vedtaket har ingen materielle feil.

Dette virker forsvarlig. Kandidaten skriver igjen klart og tydelig ved konklusjonen.

Subsidiært, dersom vedtaket hadde lidt av materielle feil, er spørsmålet om dette ville føre til ugyldighet.

Etter rettspraksis og teori kan innvirkningsprinsippet i fvl§41 anvendes også der det dreier seg om materielle feil i et vedtak.

Per definisjon vil et vedtak som lider av materielle feil kjennes ugyldig. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis og teori, og her hadde det ikke vært noen holdepunkter for å anta at en eventuell materiell feil ikke ville kunne ha innvirket på vedtaksinnholdet.

Bra. Her skriver kandidaten kort og treffende om ugyldighetslæren.

Subsidiært, dersom vedtaket hadde lidt av materielle feil, er svaret på spørsmålet at dette ville ført til ugyldighet.

Beklager, Peder Ås, men: Konklusjonen på problemstillingen er at kommunens vedtak om å bortvise de 15 offshorefartøyene til Peder Ås Shipping på grunn av fenomenet «inversjon» er gyldig.

Konklusjonen virker fornuftig, men kandidaten bør unngå å la sine beklagelser overfor Peder Ås komme til uttrykk i teksten.

Avsluttende kommentar:

Kandidaten skriver gjennomgående grundig og treffende om samtlige av oppgavens spørsmål. Til tross for at det blir noe omstendelig om forholdsmessighetsprinsipper, er drøftelsene

likevel poengterte og kandidaten viser god materiell kunnskap om de problemstillinger som oppgaveteksten legger opp til. Når det gjelder presisjon, rettskildebruk og metode, er det generelt lite å påpeke. Kandidaten er flink til å presisere utgangspunktene for vurderingene, enten det gjelder tolkning av lovtekst eller presisering av ulovfestede vurderingstema. Dette gir også gjennomgående god metode og et høyt presisjonsnivå. Språket flyter også bra, og besvarelsen er ryddig og oversiktlig strukturert. Besvarelsen holder absolutt A-nivå.