**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 210 Forvaltningsrett II

Eksamensdato: 07.06.2021

Kandidat: Solveig Østerud

Besvarelse kommentert av: Advokatfullmektig Stine Rørtveit

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Carina Kristoffersen, fagansvarlig JUFO 2022. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

**Opplysninger om oppgaven:**

Alkoholloven har vedrørende oppgaven følgende relevante bestemmelser:

«§ 1-1. Lovens formål.

Reguleringen av innførsel og omsetning av alkoholholdig drikk etter denne lov har som mål å begrense i størst mulig utstrekning de samfunnsmessige og individuelle skader som alkoholbruk kan innebære. Som et ledd i dette sikter loven på å begrense forbruket av alkoholholdige drikkevarer.»

«Bevilling for salg og skjenking gis av kommunen», jf. § 1-7 første ledd første punktum.

«Før kommunestyret avgjør søknaden, skal det innhentes uttalelse fra sosialtjenesten og politiet.», jf. § 1-7 annet ledd første punktum.

«§ 1-7a. Kommunens skjønnsutøvelse ved behandling av søknad om bevilling for salg eller skjenking m.v.

Ved vurderingen av om bevilling bør gis, kan kommunen blant annet legge vekt på antallet salgs- og skjenkesteder, stedets karakter, beliggenhet, målgruppe, trafikk- og ordensmessige forhold, næringspolitiske hensyn og hensynet til lokalmiljøet for øvrig.»

«§ 1-16.Klage og søksmål om gyldighet av vedtak i klagesak

Kommunens enkeltvedtak etter § 1-8 og kap. 3, 4 og 7 kan påklages til fylkesmannen.

Fylkesmannen kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, er truffet av rette organ og om det er blitt til på lovlig måte.»

«§ 4-3.Vilkår knyttet til bevillingen

Det kan settes vilkår for bevillingen i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige regler.»

«§ 4-4.Tidsinnskrenkninger for skjenking av alkoholholdige drikker

Skjenking av alkoholholdig drikk gruppe 3 kan skje fra kl. 13.00 til 24.00. Skjenking av annen alkoholholdig drikk kan skje fra kl. 08.00 til 01.00.

Kommunestyret kan generelt for kommunen eller for det enkelte skjenkested innskrenke eller utvide tiden for skjenking i forhold til det som følger av første ledd.

Fastsatt skjenketid kan utvides for en enkelt anledning.

Skjenking av alkoholholdig drikk gruppe 3 er forbudt mellom kl. 03.00 og 13.00. Skjenking av annen alkoholholdig drikk er forbudt mellom kl. 03.00 og 06.00.»

**Oppgavetekst:**

Bar A og bar B, som lå rett ved siden av hverandre i X kommune, søkte samtidig politiet om å få status som nattklubb. Skjenketiden ble omsøkt utvidet til kl. 03.00.

A sin søknad ble avslått av politiet, hvor politiet traff vedtak med følgende begrunnelse:

Sosialtjenesten har ingen innvendinger. Politiet er på sin side kjent med at det har vært en del alkoholrelatert bråk og slåsskamper ved torgplassen som grenser opp til A og B. Det legges til grunn at utvidet skjenketid for A vil øke disse problemene. Utvidet skjenketid vil også skape ytterligere trafikale problemer knyttet til undergangen som leder til nattoget og nattbussen. Det har vært noen kollisjoner mellom syklister og fotgjengere her, direkte knyttet til fotgjengeres alkoholpåvirkning. Selv om gangfeltet og sykkelfeltet er adskilt med tydelig merking, er politiet av den klare oppfatning at en utvidet skjenketid vil øke disse problemene.

Advokaten til A sendte umiddelbart et brev til kommunen. Kommunestyret stadfestet like etterpå A sitt vedtak med den samme begrunnelsen som politiet, uten ytterligere vurderinger.

B sin søknad ble videresendt fra politiet til kommunen og innvilget av kommunestyret, selv om politiet hadde de samme innvendinger som i A sitt vedtak. Sosialtjenesten hadde ingen innvendinger.

I B sitt vedtak ble det satt følgende vilkår og følgende begrunnelse ble gitt:

*Kommunen deler ikke politiets oppfatning vedrørende vold og bråk når det gjelder én ytterligere nattklubb i området, men ser problemet med to. Kommunen er likevel enig med politiet vedrørende de trafikale hensyn. Utvidet skjenketid til kl. 03.00 innvilges for fire år. I den utvidede skjenketiden pålegges B å ha minst fire dørvakter, samt egen DJ til å styre musikken. Musikk påvirker hjernestrukturer som er knyttet til motivasjon, belønning og emosjoner. Nevrovitenskapelig forskning viser at sterke musikalske opplevelser utløser dopamin. Dette er et signalstoff som ofte kalles kroppens eget kokain. Når hjernen din produserer dopamin, opplever du rett og slett en rus. Du blir høy, avslappet og lykkelig. Og man vil ha mer av det samme. Dette kan være uheldig i kombinasjon med alkohol. Kommunen mener derfor at musikken må styres av en profesjonell DJ og avgrenses mot musikktypene diskotek, hus, tekno og hip pop. Musikken skal også i den utvidede skjenketiden i hovedsak være lokalmusikk, som et næringspolitisk tiltak for å løfte lokale artister. Blinkende og farget lys tillates heller ikke i den utvidede skjenketiden, da kommunen antar at også dette øker dopaminnivået. B må også dekke kommunens utgifter ved å sette opp en vegg i undergrunnen som skiller fotgjengere fra syklister. Dette kreves selv om kommunen legger til grunn at disse kostnadene vil spise opp mesteparten av den økonomiske verdien av utvidet skjenketid for fire år, når utgifter til dørvakter og DJ er trukket fra.*

A påklaget via sin advokat kommunens vedtak.

Fylkesmannen behandlet klagen til A og innvilget søknaden, uten at det ble satt noen vilkår.

A saksøkte politiet og kommunen. Det hele hadde vært en farse fra starten av og A hadde pådratt seg advokatutgifter. (Det skal ikke tas stilling til erstatning.)

B saksøkte kommunen vedørende vilkårene.

Kommunen saksøkte både A og staten ved Helse- og omsorgsdepartementet med påstand om at Fylkesmannens vedtak overfor A var ugyldig.

Drøft og ta stilling til følgende spørsmål:

1) Var politiets vedtak overfor A ugyldig?

Oppgaven legger opp til den drøftelse i flere ledd med flere tvister. Disse tvistene vil løses hver for seg.

Tvisten vedrørende politiets vedtak rettet mot A

Det overordnede rettslige spørsmålet er om politiets vedtak overfor A er ugyldig.

Det rettslige grunnlaget kommer til uttrykk ved den ulovfestede ugyldighetslæren. I medhold av denne er ugyldighet betinget av at det foreligger en rettslig feil. En kompetansemangel vil i alle tilfeller være å regne som en rettslig feil, og det må dermed vurderes om vedtaket er beheftet med en eller flere kompetansemangler.

En kompetansemangel foreligger når forvaltningen ikke hadde kompetanse til å treffe den omtvistede avgjørelsen. I vårt tilfelle er det dermed spørsmål om politiet hadde kompetanse til å treffe vedtak overfor A.

I henhold til alkoholloven § 1-7 (1) gis bevilling for salg og skjenking av «kommunen». Politiet derimot er et riksdekkende statlig organ, og kan dermed vanskelig tenkes å omfattes av ordlyden «kommunen».

Dette inntrykket av at det er den aktuelle kommunen som har kompetanse får videre støtte i § 1-7 (2) hvor det uttrykkelig står at «kommunestyret avgjør søknaden». Det samme kommer konkret til uttrykk i alkhl. § 4-4 (2) hvor det igjen er «Kommunestyret» som kan «innskrenke eller utvide tiden for skjenking». Politiet kan klart ikke omfattes av ordlyden «kommunestyret» og hadde da heller ikke kompetanse til å avgjøre A sin søknad.

Når dette er tilfellet, er vedtaket beheftet med en personell kompetansemangel. En personell kompetansemangel er mangler som knytter seg til vedtakets tilblivelse, uten at vedtakets innhold nødvendigvis er feil. Det er med andre ord snakk om en tilblivelsesmangel, og det må dermed vurderes om det foreligger en viss sannsynlighet for at feilen har innvirket på vedtakets innhold.

Vurderingen av «en viss sannsynlighet» kommer til uttrykk ved fvl. § 41. Bestemmelsen gjelder imidlertid for prosessuelle kompetansemangler slik som saksbehandlingsfeil, og det er uklart hvor langt en analogi for personelle kompetansemangler vil strekke seg. Dette er knyttet til at en personell feil kan være så grov at ugyldighet nærmest blir en automatisk følge av feilen.

Dette synspunktet gjør seg særlig gjeldende for de tilfeller hvor den aktuelle avgjørelsen blir truffet av et sideordnet organ – altså en helt annen forvaltningsgren. Når dette er tilfellet kan det vanskelig tenkes at feilen ikke har virket inn på vedtaket. Dette utgangspunktet gjør seg også gjeldende i vår sak. Politiet er som sagt et statlig organ, og et sideordnet organ i forhold til kommunen.

Vedrørende kravet til at feilen må ha hatt en viss sannsynlighet for innvirkning på vedtakets innhold kan det argumenteres for at politiet står så sett opp mot beslutningen at innholdet likevel ikke ville blitt et annet om så kommunen hadde vurdert det. Dette støttes av at uttalelser fra sosialtjenesten og politiet skal innhentes før kommunestyret avgjør søknaden jf. fvl. § 1-7 (2). Dette kan trekke i retning av at feilen likevel ikke er så alvorlig i sin art og grad.

Det må imidlertid legges til grunn at det er gode grunner bak akkurat hvorfor kommunen skal avgjøre saker om skjenking og bevilling. Dette knytter seg opp mot alkoholpolitikken, og dermed sterkt opp mot hvordan hver enkelt kommune velger å praktisere denne. Kommunen er dermed bedre skikket for å foreta slike vurderinger. At en avgjørelse vedrørende skjenking av alkohol dermed er truffet av politiet anses for å være en så stor feil at det må foreligge en viss sannsynlighet for innvirkning. Med tanke på at vedtaket heller ikke var til gunst for A er det snakk om tungtveiende grunner som taler for ugyldighet.

Konklusjon: Politiets vedtak overfor A er ugyldig.

Spørsmål 2) Var kommunens vedtak overfor A ugyldig?

Tvisten vedrørende kommunens vedtak rettet mot A

Den overordnede problemstillingen knytter seg til hvorvidt kommunens vedtak rettet mot A er ugyldig.

Det primære rettslige grunnlaget er den ulovfestede ugyldighetslæren. Det er her en forutsetning for ugyldighet at det foreligger en rettslig feil i form av en kompetansemangel. Kommunens kompetanse må i det konkrete tilfellet stadfestet ved en tolkning av det aktuelle kompetansegrunnlaget.

Først og fremst er den personelle kompetansen her ikke problematisk. Det fremgår av alkhl. § 1-7 at det er kommunen som gir ut bevilling for salg og skjenking, og at kommunestyret skal avgjøre søknaden jf. §§ 1-7a og 4-4 (2). Når kommunestyret her stadfester vedtaket, er den personelle kompetansen i orden.

Videre må det vurderes hvorvidt denne saken er underlagt et forvaltningsskjønn eller et rettsanvendelsesskjønn. Grensedragningen er praktisk viktig da den vil ha betydning for hvor inngående domstolene kan være i sin overprøving.

Vurderingen tar utgangspunkt i forvaltningens kompetansegrunnlag, altså rettsgrunnlaget for vedtaket. Dersom en kommer fram til at bestemmelsen er underlagt forvaltningsskjønnet er domstolene avskåret fra å overprøve forvaltingens skjønn, og kan bare overprøve forvaltningens generelle lovtolkning. Derimot om bestemmelsen er underlagt rettsanvendelsesskjønn kan domstolene overprøve alle sider ved saken.

Det aktuelle kompetansegrunnlaget i vår sak kommer til uttrykk ved alkoholloven §§ 1-7 og 4-4- I henhold til prinsippet om lex superior er vi forpliktet til å ta utgangspunkt i disse som kompetansegrunnlag da lov er den autorativt vedtatte norm.

I medhold av § 1-7 skal bevilling for salg og skjenking «gis av kommunen». Ordlyden «gis av» gir anvisning på at det ikke er snakk om et rettskrav en kvalifisert søker automatisk vil ha krav på. Det er heller snakk om et gode. Det er med andre ord ingen spesielle rettssikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende, og som derav trekker i retning av rettsanvendelsesskjønn. Ordlyden trekker dog heller ikke noe særlig i motsatt retning, og kan vel sies å være heller nøytral vedrørende skjønnsspørsmålet.

I henhold til § 4-4 «kan» kommunestyret utvide skjenketiden. Ordlyden «kan» ser her ut til å gi kommunestyret en valgmulighet vedrørende vedtakets innhold. Dette tilsier at det er tale om et forvaltningsskjønn.

Det er for øvrig også et poeng at det her er snakk om en utpreget politisk vurdering. Spørsmål om salg av alkohol vil ofte variere fra kommune til kommune sett i lys av kommunens politiske synspunkt. Denne typen vurderinger er ofte overlatt til forvaltningsskjønnet da kommunen står nærmere til å vurdere dette enn hva domstolene gjør. I Rådhushospitsdommen inntatt i Rt. 1933 s. 548 ble det også gitt uttrykk for at spørsmål om utstedelse av skjenkebevillinger hører under forvaltningen å avgjøre. Dette trekker også i retning av at det er tale om et forvaltningsskjønn.

En tolkning av kompetansegrunnlaget tilsier her at det er tale om forvaltningsskjønn. Domstolene har da kun kompetanse til å overprøve forvaltningens generelle lovanvendelse, og om den har holdt seg innenfor de kompetansebegrensninger som følger av de fire rettslige rammene.

Det videre spørsmålet blir dermed om vedtaket er beheftet med en eller flere kompetansemangler på bakgrunn av at forvaltningens har gått utenfor sin kompetanse og brutt en eller flere rettslige rammer. De fire rammene legger til grunn at forvaltningen er avskåret fra å vektlegge utenforliggende hensyn, treffe vilkårlige eller sterkt urimelige avgjørelser og å bedrive usaklig forskjellsbehandling.

I vårt tilfelle er det springende punktet om det foreligger usaklig forskjellsbehandling i lys av at B fikk innvilget sin søknad.

Først og fremst er det klart at forvaltningen har adgang til å forskjellsbehandle. Denne forskjellsbehandlingen kan imidlertid kun skje innenfor rammene av hva som er saklig. Det er med andre ord kun den usaklige forskjellsbehandlingen en ønsker å verne mot.

I vårt tilfelle ser det ut til at bakgrunnen for forskjellsbehandlingen er at kommunen ikke deler politiets oppfatning vedrørende vold og bråk når det gjelder én ytterligere nattklubb i området, men ser problemet med to. At kommunen avslår det ene vedtaket og innvilger det andre ligger i utgangspunktet klart innenfor deres kompetanse i medhold av alkoholloven.

Situasjonen blir imidlertid problematisk når det ikke foreligger noen saklig begrunnelse bak favoriseringen av den ene nattklubben framfor den andre. Det fremgår av faktum at barene ligger rett ved siden av hverandre, og at de samtidig søkte om utvidet skjenkebevilling. Det at politiet hadde de samme bekymringene vedrørende barene trekker også i retning av at det ikke foreligger noen annen saklig grunn til forskjellsbehandling.

Det kan imidlertid argumenters for at forskjellsbehandlingen sett opp mot alkohollovens formål likevel er saklig. Av alkhl. § 1-1 fremgår det at lovens formål er å begrense «de samfunnsmessige og individuelle skader som alkoholbruk kan innebære». Det ligger altså innenfor formålet at kommunen ønsker å begrense antall nattklubber, og derav kun innvilge én av to søknader. Hensynet til å begrense alkoholforbruket er med andre ord et klart saklig hensyn, som vil kunne begrunne en slik forskjellsbehandling.

Som allerede nevnt at alkoholpolitikken noe som i stor grad er overlatt til hver enkelt kommune. At kommunen ikke kan bedrive usaklig forskjellsbehandling kan vanskelig stå i veien for at en kommune ønsker å føre en strengere alkoholpolitikk, og dermed innvilge færre skjenkebevillinger. I vårt tilfelle er det få holdepunkter som taler for at det er noen vesentlige forskjeller mellom barene A og B, det kan derfor virke usaklig når den ene får innvilget søknaden og den andre ikke.

Saker vedrørende alkoholpolitikk er imidlertid lagt så tett opp mot kommunen og dens lokale miljø, at ønsket om færre nattklubber er saklig og tungtveiende nok til å begrunne den forskjellen mellom A og B. At dette er et saklig hensyn fremgår også av alkhl. § 1-7a som sier at kommunen kan vektlegge «antallet salgs- og skjenkesteder» i sin vurdering.

På bakgrunn av dette konkluderes det under tvil med at forskjellsbehandlingen av A sett opp mot B var saklig.

Delkonklusjon: Det foreligger ikke usaklig forskjellsbehandling.

Ettersom det ikke forelå usaklig forskjellsbehandling, blir det videre spørsmålet om det foreligger vilkårlighet.

Vilkårlighet foreligger når en skjønnsvurdering som burde funnet sted, likevel ikke har skjedd. I dommen inntatt i Rt. 2014 s. 310 som omhandlet tilbakekalling av drosjeløyver oppsto spørsmål om vilkårlighet. I dommen ble vedtakene hevdet ugyldige som følge av vilkårlighet, «siden det ikke er foretatt noe skjønn». Dommen gir uttrykk for at når det foreligger et slik såkalt «ikke-skjønn» foreligger vilkårlighet.

Det nevnes likevel at dersom en adgang til vilkårlige avgjørelser fremgår klart av kompetansegrunnlaget, er dette ikke problematisk. Derimot når ingen slik adgang til vilkårlighet foreligger, må forvaltningen i utgangspunktet være avskåret fra å treffe vilkårlige vedtak.

I vårt tilfelle er det springende punktet om kommunens fastleggelse av politiets vedtak innebar et tilfelle av «ikke-skjønn» og derav vilkårlighet. Kommunen adgang til vilkårlighet må som nevnt ses i lys av det aktuelle kompetansegrunnlaget.

I henhold til alkhl. § 1-7 er det «kommunestyret» som avgjør søknaden, og i henhold til alkhl. § 4-4 (2) er det også «Kommunestyret» som kan «innskrenke eller utvide tiden for skjenking». Rent formelt er det her kommunestyret som har avgjort søknaden i og med at vedtaket er stadfestet av dem. Derimot reelt kan det argumenteres for at det i realiteten er politiet som har avgjort søknaden, ettersom politiets vedtak ikke ble vurdert ytterliggere. Dette trekker i retning av at ikke kommunestyret har avgjort søknaden slik den burde gjort.

Videre fremgår det av alkhl. § 1-7a at kommunen «kan» vektlegge en rekke hensyn i sin vurdering. Ordlyden «kan» gir her kommunen en stor valgmulighet mellom varierende hensyn og opplistingen er heller ikke uttømmende. Det kan dermed stilles spørsmål om det ligger innenfor kommunens kompetanse å ikke vektlegge noen av hensynene i det hele tatt.

En slik tolkning passer imidlertid dårlig dersom en ser hele bestemmelsen som en helhet. Overskriften i § 1-7a henviser nemlig til «Kommunens skjønnsutøvelse ved behandling av søknad om bevilling for salg eller skjenking m.v». Ordlyden «kommunens skjønnsutøvelse» sett opp mot formålet med loven samt at bestemmelsen er underlagt et forvaltningsskjønn trekker klart i retning av at kommunen har en plikt til å foreta en skjønnsmessig vurdering i den konkrete saken. Når det da fremgår av faktum at kommunen simpelthen stadfestet politiets vedtak vedrørende A, og at det ikke ble foretatt noen ytterliggere vurderinger, tilsier dette at det foreligger «ikke-skjønn» og derav vilkårlighet.

Det kan imidlertid argumenteres for at kommunen har sett på vedtaket og vurdert det dithen at politiets vurdering ikke skiller seg fra den vurderingen kommunen selv ville gjort. Det kan også argumenteres for at vurderingen er en del av en intern retningslinje i kommunen, hvor skjønnet er foretatt på forhånd.

Et slikt forhåndsskjønn ble godtatt i den allerede nevnte Rt. 2014 s. 310-dommen hvor Høyesterett la til grunn at «Forvaltningsorganer må kunne sette opp visse retningslinjer for skjønnet for behandlingen av likeartede saker». I denne dommen ble det godtatt at det forelå en skjønnsmessig vurdering i og med at de aktuelle retningslinjene ble utarbeidet etter skjønn.

Derimot i Rt. 2010 s. 376 som også knytter seg til tilbakekalling av drosjeløyve var situasjonen en annen. Høyesterett la her til grunn at «Domstolene kan i utgangspunktet ikke prøve selve skjønnet, men det vil være en saksbehandlingsfeil om løyvemyndigheten ikke har foretatt et slikt skjønn, og dette kan domstolen prøve». I dommen var det tale om en saksbehandlingsfeil, men det foreligger ingen realitetsforskjell mellom denne og vilkårlighet og dommen får dermed overføringsverdi til vår sak.

I denne dommen oppfylte ikke vedkommende lengre kravet til god vandel og det skulle da foretas en vurdering av inndragning av drosjeløyvet hans om «bør skje». Når kommunens begrunnelse for inndragningen kun viste til de rettslige vilkårene vurderte Høyesterett saken slik at det var lite «som viser at det er foretatt en vurdering av om løyvet bør kalles tilbake». Det var altså kun de rettslige vilkårene som bygger på rettsanvendelsesskjønn det var henvist til, og det var altså ikke foretatt vurdering av om løyvet bør kalles tilbake. Det forelå dermed «ikke-skjønn».

Noe av det samme kan her sies for vår sak. Det er ingen holdepunkter i faktum som tilsier at stadfestelsen av politiets vedtak knytter seg til en intern retningslinje fulgt av kommunen slik som i 2014-dommen. Vår sak bærer nok flere likhetstrekk til 2010-dommen i form av at det her foreligger et fravær av en skjønnsmessig vurdering kommunen var pliktig i å foreta.

På bakgrunn av dette foreligger vilkårlighet. Vilkårlighet knytter seg til vedtakets tilblivelse og er dermed å regne som en tilblivelsesmangel. Når dette er tilfellet må det vurderes om det foreligger en viss sannsynlighet for at feilen har innvirket på vedtakets innhold.

Dette kravet til en viss sannsynlighet kan også lese ut av fvl. § 41. § 41 kommer direkte til anvendelse for prosessuelle kompetansemangler, men gir også uttrykk for en alminnelig forvaltningsrettslig regel, og kommer dermed også analogisk til anvendelse for skjønnsmangler. I henhold til § 41 er et vedtak likevel gyldig når «det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».

Vedrørende formuleringen i § 41 er det i ambassadesaken inntatt i Rt. 2009 s. 661 først presisert at det ikke er snakk om et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har fått betydning. Derimot er det tilstrekkelig med en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for innvirkning. Videre sies det i dommen at vurderingen beror på bl.a. «hvilke feil som er begått og vedtakets karakter». Dersom saksbehandlingsfeilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, eller feilen på annen måte innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling, skal det gjennomgående nokså lite til».

Den lave terskelen kan imidlertid ikke trekkes for langt. I HR-2017-2247-A Reinøy-dommen vises det til at dog det ikke skal mye til, må det «ut fra de konkrete forholdene i saken – bevissituasjonen – være en reell mulighet for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold».

Det er her tale om fullstendig vilkårlighet som følger av at kommunen ikke har foretatt noen form for skjønnsmessig vurdering. På bakgrunn av dette fremstår det som klart at feilen har ledet til uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, og at det dermed foreligger en viss sannsynlighet for innvirkning.

Dersom en skulle tolket § 41 antitetisk ville dette vært tilstrekkelig grunnlag til å ugyldiggjøre vedtaket. I lovens forarbeider er det imidlertid uttrykkelig sagt at det ikke er grunnlag for slik tolking – det skal noe mer til før vedtaket kan ugyldiggjøres.

Endelig må det dermed foretas en skjønnsmessig interesseavveining av hvorvidt vedtaket bør ugyldiggjøres. I den forlengelse er det i rettspraksis utviklet en rekke momenter som er av betydning.

Først og fremst legges det vekt på hvem av partene som kan klandres for feilen. I vårt tilfelle er det klart at feilen ligger på kommunens side. Når dette er tilfellet og ugyldiggjøring vil være til gunst for A er det gode grunner for å ugyldiggjøre vedtaket.

Det legges også vekt på at feilen som foreligger er betydelig, både i sin art, grad og omfang. Dette taler for at graden av en viss sannsynlighet for innvirkning er større, og dermed at vedtaket bør ugyldiggjøres.

Konklusjon: Kommunen avslagsvedtak rettet mot A er ugyldig.

3) Var vilkårene kommunen satte i B sitt vedtak ugyldige? (Ta vilkårene etter tur slik som beskrevet nedenfor.)

a) Begrensningen til fire år.

b) Fire dørvakter.

c) Egen DJ, avgrensningen mot musikktypene diskotek, hus, tekno og hip pop og forbudet mot blinkende og farget lys. (Disse vilkår skal behandles samlet.)

d) Hovedsakelig lokalmusikk.

e) Dekning av utgifter til vegg.

Tvisten mellom B og kommunen

Det rettslige spørsmålet er om vilkårene kommunen satte i B sitt vedtak var ugyldige.

Det rettslige grunnlaget for tvisten er den ulovfestede ugyldighetslæren, herunder vilkårslæren.

Vilkårslæren gir forvaltningen kompetanse til å sette tyngende vilkår til ellers begunstigende vedtak. Lærens anvendelse er betinget av at det aktuelle rettslige grunnlaget er underlagt et forvaltningsskjønn. Dette kommer av at vilkårslæren er knyttet opp mot prinsippet om «fra det mer til det mindre». Med dette menes at når forvaltningen har adgang til det mer – å avslå søknaden – må den også ha adgang til det mindre – å innvilge søknaden med visse forbehold. Tidligere i oppgaven er det gjort klart at vi her er underlagt forvaltningsskjønnet. Med dette kommer vilkårslæren til anvendelse.

I vårt tilfelle kan kommunens kompetanse til å sette tyngende vilkår for øvrig også leses ut av alkhl. § 4-3 som gir kommunen kompetanse til å sette «vilkår for bevillingen» i samsvar med «alminnelige forvaltningsrettslige regler». Ordlyden «alminnelige forvaltningsrettslige regler» sikter her til ugyldighetslæren og derav vilkårslæren. Dette i form av at vilkårslæren vil sette grenser for hvilken type vilkår som kan settes.

Læren begrenser hvilke vilkår som kan stilles ved å sette krav til at det må foreligge saklig sammenheng mellom vilkåret og den bevillingen som gis, samt at vilkåret heller ikke må være uforholdsmessig tyngende.

Før en går videre må det imidlertid vurderes om de fire vilkårene kommunen har oppstilt er *egentlige* vilkår. Dette ettersom vilkårslæren kun kommer til anvendelse for egentlige vilkår, imens uegentlige vilkår vurderes etter den alminnelige ugyldighetslæren uten de to ekstra rammene. egentlige vilkår kommer i tillegg til begunstigelsen uten å begrense denne. Derimot uegentlige vilkår begrenser selve begunstigelsen.

**Det vil først tas stilling til om vilkåret vedrørende bevillingsbegrensningen på fire år er gyldig.**Først og fremst er dette et uegentlig vilkår som begrenser selve begunstigelsen, og vilkårslæren kommer dermed ikke til anvendelse.

Vilkåret er for øvrig heller ikke beheftet med noen kompetansemangler. Kommunens kompetanse til å sette et slikt vilkår fremgår klart av alkhl. § 1-6 første ledd hvor det står at «Kommunal bevilling til salg av alkoholholdig drikk [...] kan gis for 4 år av gangen». Det er dermed ingen kompetansebegrensninger som står i veien for at dette vilkåret skal være gyldig.

Delkonklusjon: Vilkåret som knytter seg til bevillingstiden er gyldig.

**Videre er det spørsmål om vilkåret som pålegger B å skaffe fire dørvakter er ugyldig**. Ettersom dette er et vilkår som kommer i tillegg til begunstigelsen er det et egentlig vilkår og vilkårslæren kommer til anvendelse.

Det må dermed vurderes om det foreligger saklig sammenheng mellom vilkåret og begunstigelsen samt lovens formål, og om vilkåret er uforholdsmessig tyngende.

Vedrørende saklighetsvurderingen er det i rettspraksis videre utpenslet hvilke momenter som kan være av betydning. I sykkelveidommen inntatt i Rt. 2003 s. 764 var det spørsmål om det som vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan kunne pålegges utbyggeren å bekoste gang- og sykkelvei som var en del av et overordnet sykkelveinett i tilknytning til riksvei. Det ble her gitt uttrykk for at dersom vilkåret motvirker de skadevirkninger eller ulemper som ellers følger av vedtaket er det gode grunner til å anse vilkåret som saklig.

Av faktum fremgår det at det har vært en del alkoholrelatert bråk og slåsskamper ved torgplassen som grenser opp barene, og at utvidet skjenketid trolig vil forverre disse problemene. Det kan imidlertid tenkes at fire ytterligger dørvakter vil kunne minske risikoen for at slike problemer utagerer seg. De fire dørvaktene vil trolig tilføre en autoritet, og føre en slik kontroll at de alkoholrelaterte problemene ikke vil bli noe verre med den utvidede skjenketiden. Dette trekker i retning av at vilkåret har saklig sammenheng.

I Mimi Halvorsen-dommen inntatt i Rt. 1964 s. 209 ble det også lagt vekt på om vilkåret var egnet til å oppnå lovens formål. I vårt tilfelle er formålet med loven å begrense de samfunnsmessige og individuelle skader som følger av alkoholbruk. Å ha fire ekstra dørvakter vil trolig kunne realisere dette formålet ved å avverge bråk og slåsskamper.

På bakgrunn av det som er sagt her er det klart at vilkåret om de fire dørvaktene har saklig sammenheng med begunstigelsen og loven for øvrig.

Videre må det vurderes om vilkåret er uforholdsmessig tyngende. I rettspraksis er det også her utarbeidet en rekke momenter som kan tas i betraktning.

Først og fremst nevnes det at graden av saklighet her er høy. Dette fører til at terskelen for at vilkåret er uforholdsmessig tyngende blir høyere.

I vårt tilfelle er det også snakk om et vilkår som har stor grad av oppstøtting av formål og lovgiverhensyn. Vilkåret fremstår som egnet til å ivareta alkohollovens formål. Dette trekker også i retning av at det skal mer til før det blir uforholdsmessig.

Videre kan det også legges vekt på om fordelen med godet veier opp for ulempene med vilkåret. Vedrørende dette fremgår det ikke av faktum hvor mye det vil koste baren å ansette fire nye dørvakter. Det antas likevel at kostnaden ikke vil være av vesentlig betydning sett opp mot de inntekter den utvidede skjenkebevillingen vil medføre.

På bakgrunn av dette er vilkåret heller ikke uforholdsmessig tyngende.

Vilkåret er for øvrig heller ikke problematisk sett i lys av de alminnelige fire rettslige rammene.

Delkonklusjon: Vilkåret vedrørende fire dørvakter er gyldig.

**I det følgende er det spørsmål om vilkåret som knytter seg til krav om Egen DJ, avgrensningen mot musikktypene diskotek, hus, tekno og hip pop og forbudet mot blinkende og farget lys er ugyldig.**

Det er her snakk om et egentlig vilkår, og vilkårslæren kommer dermed til anvendelse.

Først og fremst vurderes det om det foreligger saklig sammenheng mellom vilkåret, begunstigelsen og lovens formål for øvrig.

I likhet med ovenfor legges det også her vekt på hvorvidt vilkåret vil kunne motvirke de skadevirkninger og ulemper som ellers følger av vedtaket jf. sykkelveidommen. Av faktum fremgår det i den forlengelse at forskning viser at musikk hjelper hjernen til å produsere dopamin, som fører til at man blir høy, avslappet og lykkelig. Dette kan være uheldig i kombinasjon med alkohol og det er på bakgrunn av dette at kommunen satte opp forbud mot musikktypene diskotek, hus, tekno og hip pop.

Dersom forskningen det her er vist til skal tas så bokstavelig at musikken bidrar til å øke problemene knyttet til alkohol kan en også legge til grunn at vilkåret vil kunne ha saklig sammenheng med begunstigelsen og lovens formål.

Forskningen sier imidlertid ingenting om hva slags musikktype det er snakk om, men sier at dette gjelder musikk på den generelle plan. Dersom en skulle tatt forskningen så bokstavelig som det kommunen har gjort her, må en altså kunne legge til grunn at all musikk som gir sterke opplevelser er skadelig i kombinasjon med alkohol. Når dette er tilfelle, har det liten saklig sammenheng å kun forby visse sjangere innenfor musikk.

På den andre siden kan det tenkes at kommunen har vurdert det slik at det er disse musikksjangerne som gir de sterkeste inntrykkene, og derav disse som vil skape mest bråk i form av økt produksjon av dopamin.

Når kommunen «antar» at blinkende fargede lys vil føre til samme økning i dopaminnivået har ikke dette samme henvisning til forskning. Det fremstår heller som ren gjetning uten noe saklig eller begrunnet standpunkt. Dette trekker i retning av at det ikke foreligger saklig sammenheng.

Endelig er det lagt avgjørende vekt på forskningen, og kommunens behov for å begrense skadevirkningene av alkoholforbruk. Dog tilknyttingen mellom musikken, egen DJ og lysene, og bevillingen er noe fjerntliggende konkluderes det likevel under tvil med at det foreligger saklig sammenheng.

Det må dermed vurderes om vilkåret er uforholdsmessig tyngende.

Det legges her vekt på at det virker særlig bebyrdende for baren å måtte treffe slike omfattende tiltak. Det er her snakk om en nattklubb, hvor kjennetegnene innebærer nettopp høy musikk i sjangerne som var forbudt og fargede og blinkende lys. Dersom B måtte avstå fra disse ville dette gå utover stedets karakter og trolig også hans kundekrets.

At baren vil ha lengre åpningstider vil trolig ikke kunne veie opp for at en stor del av den antatte kundekretsen trolig vil forsvinne. B vil derav tape betydelige inntekter på å etterkomme kommunens krav.

Det er også et poeng i at den saklige sammenhengen er noe usikker og i det minste svak. Dette trekker i retning av at terskelen for at noe er uforholdsmessig er lavere enn vanlig. Det kan da også vanskelig sies at fordelen ved godet veier opp for ulempene med vilkåret når etterkommelse av vilkåret vil ha så mye å si for stedets karakter samt hvordan stedet fremstår for kunden.

De kundene som er etter å unngå høy musikk som gir sterke inntrykk og blinkende, fargede lys vil trolig heller ikke være innenfor målgruppen av de kundene som vil sett pris på utvidet skjenke- og stengetid. På bakgrunn av dette kan det argumenteres for at vilkåret er uforholdsmessig tyngende.

For at et vilkår skal være gyldig kan det ikke foreligge brudd på noen av tilleggsrammene. Når det her foreligger brudd på en av to rammer, kan det konkluderes med at kommunen har handlet utenfor sin kompetanse.

Det er her snakk om en materiell kompetansemangel som knytter seg direkte til vedtakets innhold. Det foreligger dermed en innholdsmangel, og ugyldighet er dermed som hovedregel konsekvensen. Ettersom ugyldighetsvirkningen ikke går lengre enn selve ugyldighetsgrunnen er det ikke grunnlag for å ugyldiggjøre vedtaket som en helhet, kun det ugyldige vilkåret.

Delkonklusjon: Vilkåret vedrørende egen DJ og forbud mot visse typer musikk og fargende og blinkende lys er ugyldig.

**Det videre spørsmålet er om vilkåret om at musikken i den utvidede skjenketiden i hovedsak skal være lokalmusikk.**Dette er også et egentlig vilkår, og vilkårslæren kommer dermed til anvendelse.

Først og fremst må det da foreligge saklig sammenheng mellom vilkåret, begunstigelsen og lovens formål for øvrig. I likhet med ovenfor tas det her utgangspunkt i om vilkåret vil motvirke de skadevirkninger eller ulemper som ellers følger av vedtaket jf. sykkelveidommen.

Som utgangspunkt kan det vanskelig tenkes hvordan lokalmusikk skal motvirke de skadevirkninger en utvidet skjenketid vil kunne ha. I faktum er det snakket om både bråk og slåsskamper samt trafikkmessige utfordringer i form av at fotgjengere krasjer i syklister. Når det er en eventuell økning i disse ulempene som følger av begunstigelsen kan det vanskelig sees hvordan lokalmusikk skal avhjelpe dette.

I henhold til lovens formål er det også typisk snakk om å minske de samfunnsmessige og individuelle skader som følger av alkoholbruken. I likhet med resonnementet ovenfor er det også her lite trolig at lokalmusikk vil ha noen vesentlig innvirkning på noen av ulempene eller skadene som følger av alkoholbruk.

På den andre siden følger det av alkhl. § 1-7a at kommunen «kan» vektlegge næringspolitiske hensyn i sin vurdering av søknad om skjenking. I vårt tilfelle er det snakk om søknad om utvidet skjenketid, men det antas at de samme hensyn vil gjøre seg gjeldende.

Næringspolitiske hensyn knytter seg som oftest til hvordan kommunen ønsker å regulere markedet. Det typiske er at det er tale om økonomisk perspektiver samt hvordan kommunen ønsker å føre sin alkoholpolitikk.

I vår sak er det snakk om at kommunen ved dette ønsker å løfte fram lokale artister. Først og fremst er det uvisst om dette i seg selv er å anse som et næringspolitisk hensyn. Det vil nok være mer nærliggende å omtale dette som et hensyn som knytter seg til lokalmiljøet. Grensedragningen her er imidlertid ikke av avgjørende betydning, og det større poenget knytter seg nok til hvorvidt hensynet til lokale artister kan sies å ha noen saklig sammenheng med bevillingen.

Med tanke på de problemer som er fremhevet i faktum samt alkohollovens formål, konkluderes det her med at det ikke foreligger saklig sammenheng mellom vilkåret om lokale artister og begunstigelsen.

Det at det er tale om et godt formål er ikke tilstrekkelig or at noe har saklig sammenheng. Et liknende synspunkt ble uttrykk i Frogner Hospits-dommen hvor en hotellbevilling ble nektet på bakgrunn av at kommunen ville revidere hotellokalene til å bruke som hybler for lokale sykepleiere. Dommen gjaldt strengt tatt en vurdering av utenforliggende hensyn, men saklighetsvurderingen bærer likevel flere likhetstrekk til vår.

Det ble her uttalt at dog det var snakk om et godt formål kunne ikke dette være nok til at det var snakk om et saklig hensyn kommunen hadde kompetanse til å vektlegge. I vårt tilfelle er det som allerede nevnt tale om et relevant hensyn som kommunen i medhold av § 1-7a har adgang til å vektlegge.

Den saklige tilknytningen mellom vilkåret og begunstigelsen og lovens formål for øvrig er derimot vurdert til å være for fjern til at vilkåret kan være gyldig.

Det foreligger dermed ikke saklig sammenheng mellom vilkår og begunstigelse, og vilkåret utgjør dermed en innholdsmangel.

Delkonklusjon: Vilkåret vedrørende lokalartister er ugyldig.

**Endelig er det spørsmål om vilkåret knyttet til dekning av utgifter til vegg mellom syklister og fotgjengere er ugyldig.**   
Dette er også et egentlig vilkår, og vilkårslæren kommer dermed til anvendelse.

Først vurderes det om det foreligger saklig sammenheng mellom bygging av veggen og begunstigelsen og lovens formål.

Det tas igjen utgangspunkt i om vilkåret avhjelper de ulemper eller skadevirkninger som oppstår som følge av begunstigelsen. I den forlengelse er vilkåret begrunnet i trafikale hensyn. Vedrørende dette fremgår det av alkhl. § 1-7a at kommunen kan vektlegge nettopp «trafikk- og ordensmessige forhold» i vurderingen. Det er altså snakk om et relevant hensyn. At hensynet er relevant er imidlertid ikke ensbetydende med at det foreligger saklig sammenheng. Det må derfor vurderes om det foreligger saklig sammenheng mellom vilkåret om utbedring av vegg av trafikkmessige hensyn, og utvidelsen i skjenkebevilling.

Det fremgår av faktum at utvidet skjenketid vil skape problemer knyttet til undergangen som leder til nattoget og nattbussen. Politiet har anslått det sånn at antallet kollisjoner mellom syklister og fotgjengere vil øke som følge av utvidet skjenketid. Det er også funnet åpenbart at kollisjonene står i direkte sammenheng med at fotgjengerne er alkoholpåvirket.

Dersom en legger dette til grunn, vil trolig en vegg avhjelpe disse ulempene. Veggen vil da også stå i samsvar med alkohollovens formål idet den vil kunne begrense båe samfunnsmessige og individuelle skader. Dette ved at den vil føre til færre kollisjoner og derav også færre individuelle skader, men den vil også føre til at samfunnet ikke bruker ressurser på å avverge flere skader. Dette trekker i retning av at det foreligger saklig sammenheng.

Det er likevel et poeng at disse kollisjonene åpenbart er et kjent fenomen. Det kan da argumenteres for at det allerede burde vært satt i verk tiltak for å begrense disse kollisjonene. Når kommunen kommer med dette først nå kan en få inntrykket av at kommunen ønsker å skyve en økonomisk utgift over på den private. At kommunen tilegner seg en økonomisk fordel ved et tyngende vilkår i bytte mot begunstigelsen, vil sjeldent være saklig. Det er enighet om at forvaltningen på det generelle plan ikke kan tilegne seg økonomiske fordeler ved tyngende vilkår. Dette trekker i retning av at det ikke foreligger saklig sammenheng.

Det kan imidlertid tenkes at kollisjonene – slik som ting står nå, før utvidet skjenkebevilling – er et såpass sjeldent fenomen at behovet for en vegg ikke er like pressende. Men at situasjonen vil endre seg drastisk når utvidet skjenketid blir innvilget. En utvidet skjenketid vil medføre at kundene gjerne drikker over en lengre periode, samt at de drar hjem på et senere tidspunkt. Dette kan føre til at kundene etter innvilgelsen har både høyere promille samt at de er mer trøtte og derav i større grad uoppmerksomme enn de har vært tidligere. Dersom en skulle legge dette til grunn er det nærliggende at utvidet skjenketid vil føre til en betydelig økning i kollisjoner.

På bakgrunn av dette konkluderes det under tvil med at det foreligger saklig sammenheng mellom vilkåret og begunstigelsen.

Videre må det dermed vurderes om kostnadene knyttet til veggen vil være uforholdsmessig tyngende. På dette punkt kan sykkelveidommen være illustrerende. Det var her et poeng i at fordelene ved godet veide opp mot de ulempene som fulgte av vilkåret. I dommen ble det ikke ansett som uforholdsmessig tyngende at kostnadene knyttet til ny sykkelvei ville utgjøre 5% av de totale utbyggingskostnadene.

Derimot i Huttiheitadommen inntatt i Rt. 1961 s. 1049 ble et vilkår for fornyelse av drosjeløyve ansett for å være uforholdsmessig. Det var her snakk om et vilkår som påla søkeren å kjøre drosje på et sted hvor det ikke var mulig å leve av å være drosjesjåfør. Når dette var tilfellet ble bevillingen i realiteten verdiløs, og vilkåret ble ansett for å være uforholdsmessig tyngende.

I vår sak er det klart at kostnadene knyttet til å sette opp veggen mellom syklister og forgjengere vil spise opp mesteparten av den økonomiske verdien den utvidede skjenketiden innebærer. Det er ikke nevnt noen konkrete tall, men på bakgrunn av formuleringen kan en likevel anta at det er snakk om betydelig mer enn 5% av bevillingens totale verdi.

Saken står nok heller nærmere Huttiheita-dommen hvor drosjebevillingen i realiteten ble verdiløs. Med tanke på de andre utgifter som fulgte med den utvidede skjenketiden kan det vanskelig tenkes at denne vil medføre at baren får noe inntektsøkning. Når graden av saklig sammenheng attpåtil er relativt liten trekker dette i retning av at vilkåret er uforholdsmessig tyngende.

På den andre siden fremgår det av faktum at sykkel- og gangstien allerede er tydelig merket opp. Det er da få andre mildere alternativer som kan settes i verk. Eventuelt kunne det vært satt opp et gjerde ettersom dette trolig vil være billigere enn en fullstendig vegg.

Endelig er det funnet avgjørende at fordelene ved godet ikke veier opp for ulempene med vilkåret. Den utvidede skjenketiden i realiteten trolig blir nærmest verdiløs sett i lys av de omfattende kostnadene som skal til for å få bygget den aktuelle veggen, og dette trekker tungt i retning av at det er tale om et uforholdsmessig vilkår.

Som nevnt tidligere må vilkåret både ha saklig sammenheng og være forholdsmessig for å være gyldig. Når vilkåret her da er funnet å være uforholdsmessig tyngende har kommunen handlet utenfor sin materielle kompetanse. Det foreligger da en innholdsmangel, og det er ingen holdepunkter i faktum som tilsier at den snevre unntaksregelen skal komme til anvendelse.

Delkonklusjon: Vilkåret vedrørende bygging av vegg mellom sykkel- og gangsti er ugyldig.

4) Var Fylkesmannens innvilgelse ugyldig? (Dette skal drøftes kort.)

Tvisten vedrørende Fylkesmannens innvilgelse

Det rettslige spørsmålet er om Fylkesmannens innvilgelse av As søknad var ugyldig.

Det rettslige grunnlaget kommer til uttrykk ved ugyldighetslæren, og det må dermed vurderes om det foreligger en kompetansemangel.

I vårt tilfelle er det springende punktet om Fylkesmannen hadde den personelle kompetansen til å innvilge A sin søknad. Spørsmålet må løses på bakgrunn av det aktuelle kompetansegrunnlaget – alkhl. § 1-16. I henhold til alkhl. § 1-16 kan «statsforvalteren» prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, er truffet av rette organ og om det er blitt til på lovlig måte».

(Det legges her til grunn at fylkesmann er ensbetydende med statsforvalter da embetet endret navn i 2021.)

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden ser det ut til at fylkesmannen er avskåret fra å prøve noe annet enn vedtakets legalitet. Dette tilsier at prøvingskompetansen er lik domstolenes prøvingsadgang, og at det dermed er snakk om en lovlighets/legalitetskontroll. Dette trekker i retning av at det ligger utenfor fylkesmannens kompetanse å opptre som et forvaltningsorgan og realitetsbehandle en søknad på denne måten.

Domstolene er som hovedregel også avskåret fra dette, noe som trekker i samme retning av at Fylkesmannen heller ikke bør ha denne kompetansen. I de få tilfeller hvor domstolen har foretatt en såkalt realitetsavgjørelse er det ofte snakk om at avgjørelsen er helt klar. Et slikt eksempel finner vi i Mortvedt-dommen. I denne saken ble en søknad om fornyelse av drosjeløyve nektet, og vedtaket ble ansett ugyldig. Den eneste andre muligheten var da å innfri søknaden om fornyelsen. Noe slikt klart tilfelle foreligger ikke her, og det er dermed få grunner som taler for at Fylkesmannen skal ha kompetanse til å realitersbehandle søknaden til A.

Det er også et faktum at den personelle kompetansen allerede er gitt til kommunestyret jf. §§ 1-7 og 4-4. Det at kommunen står nærmest til å foreta avgjørelser vedrørende alkohol og skjenkebevillinger taler for øvrig for at Fylkesmannen ikke har slik kompetanse.

På bakgrunn av dette har Fylkesmannen handlet utenfor sin kompetanse, og vedtaket er beheftet med en kompetansemangel i form av en tilblivelsesmangel.

Som allerede nevnt må det dermed vurderes om det foreligger en viss sannsynlighet for at feilen har innvirket på vedtakets innhold.

Vurderingen av «en viss sannsynlighet» kommer til uttrykk ved fvl. § 41. Bestemmelsen gjelder imidlertid for prosessuelle kompetansemangler slik som saksbehandlingsfeil, og det er uklart hvor langt en analogi for personelle kompetansemangler vil strekke seg. Dette er knyttet til at en personell feil kan være så grov at ugyldighet nærmest blir en automatisk følge av feilen.

I vårt tilfelle er det imidlertid et overordnet organ som har truffet vedtaket noe som ikke trekker i retning av automatisk ugyldighet.

Synspunktet om at kommunen i stor grad er bedre skikket til å foreta slike beslutninger står imidlertid sterkt også her, og trekker i retning av ugyldighet. Graden av sannsynlighet for innvirkning er trolig også relativt høy. Det var her snakk om en skjønnsmessig vurdering som skulle vært gjort av kommunen, og ikke av Fylkesmannen. Det var heller ikke snakk om et tilfelle hvor det kun var igjen ett mulig utfall slik som i Mortvedt-dommen.

Endelig legges det avgjørende vekt på dette samt at A ikke har innrettet seg etter vedtaket. Det er med andre ord få argumenter som taler sterkt imot ugyldighet.

Konklusjon: Fylkesmannens innvilgelse var ugyldig.

**Bibliografi**

Eckhoff, T., & Eivind, S. (2018). *Forvaltningsrett.* Oslo: Universitetsforlaget.