**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 105 Forvaltningsrett I

Eksamensdato: 10.12.2021

Kandidat: Aksel Rennemo

Besvarelse kommentert av:

Advokatfullmektiger Stine Rørtveit og Lars Hove Bjørnsen

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.

Oppgavetekst:

Hans Tastad var kokk og hadde nylig arvet en stor tomt i strandsonen i et uregulertområde i utkanten av Storevik med utsikt utover havet. Han ønsket å bygge en liten sjømatrestaurant med en brygge hvor man i sommerhalvåret kunne spise bedre lunsjer og middager, både inne og ute. Målsetningen var også å tilby båttransport fra Storevik sentrum ut til den eksklusive restauranten. Tastad var imidlertid kjent med at det ikke var enkelt å få tillatelse til å bygge i strandsonen. Tiltak i strandsonen er i utgangspunktet ulovlig etter plan-og bygningsloven § 1-8. For å få tillatelse må man ha dispensasjon fra byggeforbudet, hvilket beror på et hensiktsmessighetsskjønn hvor terskelen er høy, jf. plan-og bygningsloven §19-2.

Tastad trengte derfor en dyktig hjelper i søknadsprosessen. Enda viktigere ble dette ettersom Tastad fikk nyss om at eieren av naboeiendommen, Lars Holm, ble rasende av tanken på naboer i området. Holm bodde i en villa ca. 75meter fra der Tastad ønsket å bygge restauranten. Holm var aktmodell og likte å bli portrettert i fred på sin egen kai med havgapet i bakgrunnen, uten forstyrrelser og innsyn fra restaurantgjester og gjester i båter rett utenfor kaien. Det var flere kilometer til neste bygning i området, og slik ville Holm at det skulle fortsette å være.

Tastad kontaktet derfor arkitekt Peder Ås for å få hjelp til å skrive søknad om dispensasjon, samt tegne restauranten og bryggen. Ås var kjent for å skrive grundige dispensasjonssøknader som flere ganger hadde ført frem hos kommunen. Som bestilt tegnet ÅS et diskré bygg på ca. 100 kvadratmeter som skulle ligge 15 meter fra vannkanten, samt en beskjeden brygge ved sjøen nedenfor. Etter plan-og bygningsloven § 21-3 plikter man som tiltakshaver å varsle naboer, f.eks. dersom man søker om byggetillatelse. Arkitekten sendte derfor nabovarsel til Lars Holm med informasjon om at Tastad skulle søke om byggetillatelse, hvor Holm fikk en 14 dagers frist til å komme med merknader, jf. plan-og bygningsloven § 21-3.Holm var bortreist i fem uker, og fikk ikke med seg nabovarselet. Etter utløpet av fristen sendte arkitekt Ås den grundige søknaden om byggetillatelse og dispensasjon til kommunen.

I Storevik kommune var det det folkevalgte organet – kommunestyret – som hadde kompetanse til å treffe enkeltvedtak om dispensasjon. Marte Kirkerud, saksbehandler i administrasjonen i kommunen, fikk i oppgave å behandle saken, samt deretter å utforme innstilling til vedtak. Kirkerud vurdere tiltaket som positivt for Storevik kommune, og skrev innstilling til vedtak om at byggetillatelse og dispensasjon skulle gis. Fred Johnsen, som var leder av kommunens administrasjon og Kirkeruds nærmeste sjef, var positiv til idéen om en gourmetrestaurant i havgapet. Han foretok seg derfor intet med saken utover å signere innstillingen som deretter ble sendt til kommunestyret. Uken etter traff kommunestyret enkeltvedtak med tillatelse og dispensasjon i tråd med innstillingen.

To uker etter vedtaket ble truffet, ble Lars Holm kjent med at tillatelse var gitt. Holm påklaget vedtaket umiddelbart. Holm anførte for det første at Johnsen måtte anses inhabil. Johnsen var en gammel klassekamerat av Hans Tastad fra kokkeskolen i år 2010-2013 hvor det totalt var 20 studenter, og han han hadde tidligere skrevet i avisen om behovet for en gourmetrestaurant i Storevik kommune. Videre hadde Johnsen tidligere arbeidet som arkitekt, hvilket Holm mente tilsa at han var påvirket av det «stilrene» bygget som Ås hadde tegnet. Holm mente derfor det forelå både vennskap og et personlig engasjement fra Johnsen som var lite tillitsvekkende, samt at han hadde truffet en «avgjørelse» ved å godkjenne innstillingen. For det andre anførte Holm at Kirkerud var inhabil pga. avledet inhabilitet ettersom Johnsen var hennes sjef. For det tredje anførte Holm at det var en saksbehandlingsfeil at han – som eneste nabo – ikke hadde blitt forhåndsvarslet om vedtaket etter forvaltningsloven § 16. Til slutt mente Holm at saken heller ikke var tilstrekkelig opplyst når kommunen ikke hadde tatt hans innspill i betraktning før vedtak ble truffet. Holm krevde deretter at kommunen omgjorde vedtaket til et avslag.

Kommunen svarte at det ikke forelå inhabilitet. For det første hadde ikke Johnsen selv truffet noen avgjørelse, det var kommunestyret som hadde truffet vedtaket, og Johnsen hadde bare godkjent innstillingen fra Kirkerud. Uansett var ikke kjennskapet til Tastad, Johnsens uttalelser i avisen og at han var arkitekt tilstrekkelig til å etablere inhabilitet. Kommunen bestred videre at Kirkerud var inhabil ettersom heller ikke hun hadde truffet avgjørelse i saken. Når det gjaldt unnlatt forhåndsvarsel anførte kommunen at Holm ikke var part i saken, men uansett så var det grunnlag for å gjøre unntak fra kravet om forhåndsvarsel ettersom Holm hadde blitt tilsendt nabovarsel fra Tastad. Avslutningsvis anførte kommunen at Holm ikke hadde rettslig klageinteresse når han bodde 75 meter fra restauranten til Tastad, og bemerket helt til slutt at saken var opplyst, selv om hans meninger ikke var tatt i betraktning.

Storevik kommune traff deretter en avgjørelse om at tillatelsen ikke skulle omgjøres til et avslag. Holm innvendte umiddelbart at denne avgjørelsen var å regne som et enkeltvedtak ettersom dette gjorde det hele enda vanskeligere for ham. Kommunen bestred at det var et enkeltvedtak under henvisning til at avgjørelsen ikke var «bestemmende for rettigheter eller plikter».

**Oppgave 1:** Var Fred Johnsen inhabil?

**Oppgave 1**

Problemstillingen er om Fred Johnsen var inhabil.

Forvaltningsloven (fvl.) kommer til anvendelse ettersom Storevik kommune klart er "organ for [...] kommune" og driver "virksomhet" når de behandler saker om byggedispensasjon.

Reglene om inhabilitet fremgår av fvl. § 6, og gjelder i alle saker jf. fvl. § 3.

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse må Johnsen være "offentlig tjenestemann" og "tilrettelegge grunnlaget" for eller "treffe avgjørelse" i en forvaltningssak.

Det legges til grunn at Johnsen er ansatt i kommunens tjeneste, og følgelig "offentlig tjenestemann" jf. fvl. § 2 første ledd bokstav d. da han er leder av kommunens administrasjon. Johnsen ville uansett måtte regnes som "offentlig tjenestemann" ettersom han "utfører arbeid" for et forvaltningsorgan jf. fvl. § 10.

Videre legges det til grunn at Johnsen "tilrettelegge[r] grunnlaget" for avgjørelsen om byggedispensasjon når han signerer innstillingen vedtaket blir truffet etter. Sivilombudsmannen har uttalt at man må kunne påvirke avgjørelsen i større grad enn det enhver borger kan. Dette har Johnsen gjort, da han godkjenner innstillingen fra Kirkerud, noe en vanlig borger ikke har mulighet til. Vilkårene om "tilrettelegge grunnlaget" og "treffe avgjørelse" er alternative, og kommunens anførsel om at Johnsen ikke omfattes av inhabilitetsreglene fordi han ikke har truffet avgjørelse faller dermed bort.

Habilitetsbestemmelsene i § 6 kommer dermed til anvendelse. Johnsen rammes ikke av noen av de automatiske, skjønnsfrie inhabilitetsgrunnene i fvl. § 6 første ledd.

Spørsmålet blir dermed om han er inhabil etter § 6 andre ledd.

Etter fvl. § 6 andre ledd er en tjenestemann inhabil dersom det foreligger "særegne forhold" som er "egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet".

En naturlig språklig forståelse av "særegne forhold" tilsier at det er snakk om forhold som er utenfor det normale på det aktuelle livsområdet. Ordlyden "særegne" setter en høy terskel for hvor unormalt forholdet må være. Sivilombudsmannen har derimot uttalt at det ikke foreligger noe krav om unikhet, men at forholdet må skille seg fra det som er tilfellet i de fleste situasjoner. Dette senker terskelen noe.

Det fremgår av faktum at Johnsen og Tastad var gamle klassekamerater. Det er ikke dermed sikkert at de var nære venner eller hadde mye sosial omgang utenfor timene på kokkeskolen. Slik det fremgår av faktum har de heller ikke hatt kontakt siden de ble uteksaminert fra kokkeskolen i 2013. Dette taler for at det ikke foreligger "særegne forhold" slik Holm anfører.

På den annen side besto klassen på kokkeskolen bare av 20 elever. Det er nærliggende å anta at man får en nær relasjon til 20 mennesker man omgås daglig over en periode på 3 år. I kokkeyrket jobber man gjerne også tett sammen og samarbeider, og det samme må sies å være gjeldende for elever på kokkeskolen.

Selv om det ikke kan tillegges vekt isolert sett at Johnsen har uttalt seg i avisen, utdannet seg som kokk eller jobbet som arkitekt slik at han, etter Holms syn, blir påvirket av det stilrene bygget, kan disse momentene samlet sett ikke være noe normalt forhold å ha til en slik sak. Videre må et vennskap av en relativt nær karakter, til en man skal gi byggedispensasjon til, over en periode på tre år regnes som å være utenfor det som er normalt i de fleste lignende situasjoner.

Delkonklusjonen blir dermed at det foreligger "særegne forhold"

Spørsmålet videre blir dermed om disse er "egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet".

I denne vurderingen skal det "blant annet" legges vekt på om avgjørelsen kan medføre "særlig fordel, tap eller ulempe" for Johnsen selv eller noen han har "nær personlig tilknytning til".

En naturlig språklig forståelse tilsier at det må være snakk om en spesiell interesse i saken og en fordel han selv, eller noen som står ham nær, drar nytte av.

Selv om Johnsen selv har uttrykt et ønske for en gourmetrestaurant i Storevik vil det neppe være en "særlig" fordel for ham om det blir gitt dispensasjon til å bygge en slik restaurant. Ordlyden setter en høy terskel, og det er ikke sikkert Johnsen får noe større glede av dette enn andre matglade mennesker i Storevik.

Det er derimot klart en "særlig fordel" for Tastad, da han får mulighet til å oppfylle ønsket sitt om å starte restaurant. Spørsmålet blir dermed om Tastad og Johnsen har en "nær personlig tilknytning" til hverandre.

I juridisk teori legges terskelen for vennskap som kan virke inn på inhabilitet svært høyt. Vennskap må være langtidsvarende og nærgående før de kan regnes som inhabiliserende vennskap.

At Johnsen og Tastad gikk på kokkeskole sammen i tre år trekker i retning av at de har et nært og langvarig vennskap.

På den annen side fremgår det ikke at de har jevnlig kontakt eller at de har snakket med hverandre siden de ble uteksaminert fra kokkeskolen. De omtales også bare som klassekamerater, og ikke som gode venner eller tilsvarende. Det legges dermed til grunn at vennskapet ikke oppfyller de strenge krav som stilles i juridisk teori.

Etter fvl. § 6 andre ledd skal disse momentene imidlertid kun komme i tillegg til en øvrig vurdering av om forholdet er "egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet" jf. ordlyden "blant annet".

En naturlig språklig forståelse av "egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet" tilsier at det avgjørende er hvordan forholdet oppfattes utenfra. Det er altså ikke relevant hvorvidt forholdet faktisk fører til en svekkelse i upartiskheten. Dette støttes av Hegnar hotell-dommen, hvor det uttales at hensikten med inhabilitetsreglene er å sikre korrekte beslutninger og befolkningens tillit til forvaltningen. Også sivilombudsmannen legger til grunn at det må foretas en objektiv helhetsvurdering av hvordan forholdet vil fremtre utad.

Johnsen har uttalt seg i avisen om behovet for en gourmetrestaurant i Storevik. I den juridiske teorien må et slikt forhåndsstandpunkt må være sterkt og komme klart frem før det kan være inhabiliserende. Det kan nemlig ikke være slik at tjenestemenn ikke kan benytte seg av ytringsfriheten i frykt for å bli kjent inhabil i alle saker. Å skrive en artikkel i avisen uten ytterligere engasjement kan neppe regnes som noe særlig sterkt forhåndsstandpunkt.

Heller ikke at Johnsen, slik Holm ser det, blir påvirket av det stilrene bygget Ås har tegnet kan dermed tillegges særlig vekt, ettersom det må være tillatt for offentlige tjenestemenn å ha personlige meninger, dersom disse ikke kommer særlig til uttrykk, uten at det resulterer i inhabilitet. Anførselen er for øvrig spekulativ og ikke grunnlagt noe grundigere enn en antagelse. Å like et stilrent bygg kan neppe sies å være "egnet til å svekke tilliten" til Johnsens upartiskhet. Samlet trekker dette i retning av at det ikke foreligger forhold som er "egnet til å svekke tilliten" til Johnsen.

Det faktum at Johnsen og Tastad har gått på kokkeskole sammen i tre år kan, slik Holm anfører, fremstå som tillitssvekkende for utenforstående. Tre år er en betydelig mengde tid, og klassen var heller ikke særlig stor. I den juridiske teori er det også lagt til grunn at det kan stilles skjerpede krav til inhabilitet i saker som gjelder dispensasjon fra regelverk.

Hensynet til tillit taler videre for at det foreligger inhabilitet. Om forvaltningen høster tillit hos befolkningen vil den få færre klager, mindre begjæringer om innsyn og ha lettere for å få tilsendt opplysninger fra parter og andre. Det er heller ikke særlig tillitsbyggende for forvaltningen om det fremstår som om slike saker blir avgjort på grunnlag av at man har en venn eller bekjent i kommunen.

Johnsen har ikke truffet den endelige avgjørelsen om dispensasjon, som jo tilfaller kommunestyret. Men innstillingen han signerte ble godkjent uten videre undersøkelser eller spørsmål fra kommunestyret, og han har en ledende rolle i kommunens administrasjon. Det er dermed naturlig å anta at kommunestyret forutsetter at Johnsen har undersøkt grundig før han signerer slike innstillinger. I realiteten vil derfor Johnsen ha påvirkningsevne over det endelige utfallet i saker. Dette trekker i retning av at forholdene er "egnet til å svekke tilliten" til Johnsens upartiskhet.

På den annen side kan Johnsen og Tastads vennskap ikke regnes som at det fører til noen "nær personlig tilknytning" jf. tidligere drøftelse. Spesielt det faktum at bekjentskapet bare varte i tre år, at de ikke har sett eller snakket med hverandre siden og at de i faktum beskrives som klassekamerater og ikke venner, trekker sterkt i retning av at bekjentskapet ikke er "egnet til å svekke tilliten" til Johnsens upartiskhet.

Heller ikke at Johnsen er tidligere arkitekt og kokk er forhold som er "egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet". Tvert imot vil Johnsens tidligere jobb som arkitekt gjøre ham bedre egnet til å vurdere om Ås' dispensasjonssøknad er god eller om det er grunnlag for å nekte dispensasjon. Også at han tidligere var kokk kan ikke tillegges særlig vekt. Dersom alle offentlige tjenestemenn som tidligere hadde en annen profesjon er inhabile innenfor det saksfeltet ville forvaltningen i stor grad blitt lammet.

Også hensynet til effektivitet må vektlegges i vurderingen. Det fremgår av faktum at Johnsen er leder for administrasjonen i Storevik kommune. Etter fvl. § 6 tredje ledd ville det ført til at ingen andre saksbehandlere i kommunen kunne tatt saken, noe som hadde sinket saksbehandlingen drastisk.

Etter fvl. § 6 andre ledd siste punktum skal det vektlegges om "ugildhetsinnsigelse er reist av en part". Det vil ikke drøftes om Holm er part, men det legges til grunn i juridisk teori at en slik innsigelse kun kan tillegges vekt i tvilstilfeller.

I den endelige vurderingen tillegges avgjørende vekt det faktum at bekjentskapet mellom Johnsen og Tastad var kortvarig og at de ikke siden har hatt sosial omgang. Heller ikke de anførte inhabiliserende forhåndsstandpunkt kan tillegges særlig vekt. Konklusjonen blir dermed at det ikke foreligger forhold "egnet til å svekke tilliten" til Johnsens upartiskhet. Vilkårene for inhabilitet er kumulative. Konklusjonen blir dermed at Johnsen ikke var inhabil.

Konklusjon: Fred Johnsen var ikke inhabil.

**Oppgave 2:** Forutsatt at Fred Johnsen var inhabil, var Marte Kirkerud inhabil?

**Oppgave 2**

Problemstillingen er om Marte Kirkerud er inhabil dersom Fred Johnsen var inhabil.

Fvl. kommer til anvendelse jf. spørsmål 1.

Avledet inhabilitet fremgår av fvl. § 6 tredje ledd.

I fvl. § 6 tredje ledd sies det at dersom den "overordnede tjenestemann" er inhabil, kan "avgjørelse i saken" heller ikke treffes av en "direkte underordnet tjenestemann" i "samme forvaltningsorgan".

Det fremgår av faktum at Johnsen er Kirkeruds direkte "overordnede tjenestemann". De arbeider også i samme forvaltningsorgan, Storevik kommune.

Spørsmålet blir dermed om Marte fattet "avgjørelse i saken" når hun behandlet saken og utformet innstilling.

En naturlig språklig forståelse tilsier at det er snakk om en endelig beslutning som medfører realitetsendringer.

Å skrive innstilling i en sak som siden skal godkjennes av en overordnet tjenestemann, før kommunestyret treffer endelig vedtak, medfører ingen realitetsendring i saken. Det vil også være svært positivt for forvaltningens effektivitet dersom underordnede tjenestemenn kan forberede saker selv om en overordnet er inhabil.

På den annen side vil innstillingen påvirke den endelige avgjørelsen i stor grad. I den aktuelle saken ble vedtaket fattet nettopp i tråd med innstillingen fra Kirkerud. Hensynet til rettssikkerhet og tillit tilsier at også den underordnede tjenestemann burde være inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse. Det er ikke utenkelig at den overordnede tjenestemann vil kunne påvirke innstillingens innhold gjennom sin rolle som sjef.

Det er lagt til grunn i juridisk teori at tillitshensynet må veie tyngst i saker som gjelder inhabilitet. Det vil også være mulig for forvaltningsorganet å behandle eller treffe foreløpig avgjørelse uavhengig av den overordnedes habilitet jf fvl. § 7, og det vil dermed ikke være en uforholdsmessig stor hindring for effektiviteten.

Hensynet til rettssikkerhet veier her tyngst, og det konkluderes derfor med at "avgjørelse" også må gjelde saksforberedende prosesser som å skrive innstilling.

Konklusjon: Marte Kirkerud er inhabil dersom Fred Johnsen var inhabil.

**Oppgave 3:** Hadde Lars Holm krav på forhåndsvarsel?

**Oppgave 3**

Problemstillingen er om Lars Holm hadde krav på forhåndsvarsel.

Fvl. kommer til anvendelse jf. spørsmål 1.

Hvem som har krav på forhåndsvarsel fremgår av fvl. § 16. Bestemmelsen er plassert i fvl. kapittel IV, som kun kommer til anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak jf. fvl. § 3.

Det fremgår av faktum at det er snakk om et enkeltvedtak, og dette legges til grunn i den videre drøftelsen.

Etter fvl. § 16 er det "part" som har krav på forhåndsvarsel.

Spørsmålet blir dermed om Holm er "part".

En part er en person en avgjørelse "retter seg mot" eller "ellers direkte gjelder" jf. fvl. § 2 første ledd bokstav e.

En naturlig språklig forståelse av "retter seg mot" tilsier at det er snakk om avgjørelsens adressant. Holm er ikke vedtakets adressant, og vilkåret er ikke oppfylt.

Spørsmålet blir videre hvem vedtaket "ellers direkte gjelder". Dette omfavner en videre krets enn de vedtaket "retter seg mot".

En naturlig språklig forståelse tilsier at personen må føle på sterke faktiske konsekvenser av avgjørelsen. I den juridiske teori er det lagt til grunn at naboer kan få status som part dersom de berøres sterkt av avgjørelsen. Terskelen er altså svært høy for at byggedispensasjonen "ellers direkte gjelder" Holm.

Det er flere kilometer til nærmeste nabo, og Holm nyter godt av mangelen på innsyn på eiendommen hans og uttrykker et generelt ønske om fred og ro. Restauranten vil være sjenerende for hans muligheter til å la seg bli portrettert på kaien og ellers gjøre som han vil uten å bli iakttatt av nysgjerrige restaurantgjester. En restaurant med fergeforbindelse vil også føre til økt aktivitet i sjøen og mulig støy om kveldende, da restauranten bare vil ligge 75 meter fra Holms Villa. Hensynet til en forsvarlig saksbehandling og kontradiksjon trekker også i retning av at avgjørelsen "ellers direkte gjelder" Holm. Om han får status som part får han tilkjent en rekke rettigheter etter fvl., som blant annet innsyn i saksdokumenter og underretning om vedtak. Disse vil det være tjenlig for ham å få slik at han kan bevare sine interesser. De vil også være av interesse ettersom han er nærmeste nabo og den som føler sterkest på konsekvensene av restauranten utenom Tastad.

På den annen side fremgår det at restauranten er på 100 kvadratmeter. Det vil altså ikke være plass til en stor mengde gjester, eller snakk om flere hundre mennesker som tar fergen inn og ut til sentrum i Storevik hver halvtime. Restauranten vil også kun være virksom i sommerhalvåret til lunsj og middag. Videre skal bygningen være "diskré" og stilrent, og er tegnet opp slik at den har egen brygge. Restauranten vil altså ikke være utpreget i landskapet eller vond å se på. Avstanden på 75 meter, selv om det er relativt nærme, er også en tilstrekkelig langt unna slik at Holm neppe vil kunne plages noe særlig av bråk på kveldstid eller lignende.

Det fremgår ikke at restauranten vil være sjenerende for Holm på andre måter enn med sin plassering og medfølgende båttrafikk. Det legges dermed til grunn at Holm ikke vil kjenne på noen særlig sterke konsekvenser av byggedispensasjonen.

Delkonklusjonen blir dermed at avgjørelsen ikke "ellers direkte gjelder" Holm. Ettersom Holm ikke er part har han heller ikke krav på forhåndsvarsel jf. fvl. § 16.

Konklusjon: Lars Holm hadde ikke krav på forhåndsvarsel

Subsidiært drøftes det om forhåndsvarsel kan unnlates ettersom Holm har fått nabovarsel.

Av fvl. § 16 fremgår det at part som "ikke allerede ved søknad" eller "på annen måte" har uttalt seg i saken, har krav på forhåndsvarsel.

Holm hadde mottatt nabovarsel i henhold til plan- og bygningsloven § 21-3. Han hadde også fått muligheten til å komme med bemerkninger innen en 14 dagers frist. Holm hadde altså tilsynelatende allerede både fått varsel og anledning til å uttale seg om saken.

På den annen side var Holm bortreist i hele svarfristens varighet, og fikk ikke med seg nabovarselet. Han har dermed ikke hatt noen reell mulighet til å komme med bemerkninger og uttalelser i saken. Dette kan imidlertid ikke tillegges vekt, da det ikke kan forventes at
hverken forvaltningsorganet, arkitektfirmaet eller søkeren oppsøker naboer som er på reise. Unnlatelse av svar må regnes som at naboen ikke har noe å bemerke, og ikke slik at det må foretas en omfattende oppsporing av vedkommende.

Subsidiær konklusjon blir dermed at Holm ikke hadde krav på forhåndsvarsel da han allerede hadde fått nabovarsel.

**Oppgave 4:** Hadde Holm klagerett?

**Oppgave 4**

Problemstillingen er om Holm hadde klagerett.

Fvl. kommer til anvendelse jf. spørsmål 1.

Hvem som kan klage fremgår av fvl. § 28.

Saken gjelder enkeltvedtak og bestemmelsen kommer til anvendelse jf. spørsmål 3, fvl. § 3.

Etter fvl. § 28 kan enkeltvedtak påklages av "part" eller annen med "rettslig klageinteresse".

Holm er ikke part i saken jf. spørsmål 3. Spørsmålet blir dermed om Holm har "rettslig klageinteresse".

Av forarbeidene fremgår det at "rettslig klageinteresse" må forstås som "rettslig
interesse" i tvisteloven (tvl.) § 1-3. Tidligere fulgte dette av tvistemålsloven § 54, men innholdet i bestemmelsen i tvl. er den samme. Grunnlaget for at "rettslig klageinteresse" må tolkes etter sivilprosessen er at det ikke kan være snevrere adgang til å saksøke forvaltningen enn å klage. En klage er ressursbesparende for samfunnet sammenlignet med en sak for domstolene.

Av tvl. § 1-3 fremgår det at den som reiser sak, altså den som ønsker å klage, må påvise et "reelt behov" for å få kravet avgjort. Dette skal avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets "aktualitet" og "partenes tilknytning" til det.

En naturlig språklig forståelse tilsier altså at man må ha en god grunn til å ønske et vedtak overprøvd, at det må være relevant og at man må ha tilknytning til det. Hvem som har rettslig klageinteresse må favne videre enn hvem en sak "ellers direkte gjelder" i fvl. Det er likevel en terskel for konsekvensene man må kjenne på som følge av et vedtak. Spørsmålet blir dermed om Holm kjenner på sterke nok konsekvenser til å ha et "reelt behov" for å klage på avgjørelsen.

Viser til drøftelse av konsekvensene av byggedispensasjon i spørsmål 3.

Det er klart at Holm synes det er sjenerende for hans eiendom å få en restaurant kun 75 meter unna, men han kan ikke vise til noen særlige negative konsekvenser foruten økt innsyn på hans eiendom. Dersom Holm skulle gjort slik at ingen kan bygge på eiendom ved siden av han fordi han selv liker å bli portrettert på egen brygge har han i praksis overtatt naboenes eiendom og fratatt dem råderetten over den.

På den annen side er kontradiksjon en viktig rettsstatsverdi. Ettersom Holm var borte i fem uker har han ikke hatt anledning til å motsi kommunen eller svare på nabovarselet. Som eneste nabo på flere kilometer, som i tillegg bor nærme den kommende restauranten, er det nærliggende å tenke at Holms synspunkter vil være relevante i saken, og at han må få mulighet til å uttale seg. Han har altså et "reelt behov" for kontradiksjon og å få saken overprøvd. Videre har kravet klart en relevans, da det enda ikke er påbegynt bygging på tomten, og han har også sterk tilknytning til saken ettersom det er snakk om nabotomten hans.

Det faktum at Holm ikke har hatt mulighet til å uttrykke sin mening i saken strider mot viktige rettssikkerhetsprinsipp, og det konkluderes dermed med at han har "rettslig klageinteresse".

Konklusjon: Holm hadde klagerett.

**Oppgave 5:** Var det en saksbehandlingsfeil at tillatelse ble gitt uten at Holm hadde kommet til orde?

**Oppgave 5**

Problemstillingen er om det var en saksbehandlingsfeil at tillatelse ble gitt uten at Holm hadde kommet til orde.

Fvl. kommer til anvendelse jf. spørsmål 1.

Holm anfører at saken ikke var tilstrekkelig opplyst. Forvaltningens opplysningsplikt følger av fvl. § 17.

Bestemmelsen kommer til anvendelse, da saken gjelder et enkeltvedtak jf. spørsmål 3.

Etter fvl. § 17 skal forvaltningsorganet påse at saken er "så godt opplyst som mulig" før vedtak treffes.

En naturlig språklig forståelse tilsier at forvaltningsorganet skal innhente så mye opplysninger de har ressurser, tid og kapasitet til. Ordlyden stiller ikke noe krav til absolutt opplysning av en sak. Hensikten bak bestemmelsen er å sikre en forsvarlig saksbehandling, med sikte på å minske mengden klagesaker eller tvister i domstolene.

Hensynet til forsvarlig saksbehandling må altså veies mot hensynet til effektivitet og forvaltningens ressurser.

Å unnlate å innhente opplysninger fra en så nær nabo som det Holm er vil kunne være et brudd på dette. Hensynet til kontradiksjon og den enkeltes rett til å beskytte sine interesser veier svært tungt. Spesielt når Tastad kjente til at Holm ville motsette seg hans planer om utbygging taler det for at saken ikke var tilstrekkelig opplyst. Kommunen anfører selv at saken er opplyst til tross for at Holms meninger er tatt i betraktning. Holm kan imidlertid ha opplysninger eller informasjon som opplyser saken ytterligere i tillegg til sin egen mening om saken. Dette trekker i retning av at saken ikke var godt nok opplyst.

På den annen side var Holm bortreist i fem uker. Det er ikke slik at forvaltningen må bruke flere uker i hver sak på å vente på svar fra alle som kan ha en mulig interesse i saken. Dersom det skulle fungert å få alle vedtak omgjort eller utsatt i det uendelige fordi man selv ikke har åpnet posten eller er bortreist med vilje, ville forvaltningen slitt med å fungere. Om kommunen skulle ventet med vedtaket til etter at Holm var tilbake fra reise ville det forsinket hele saksbehandlingen. Det fremgår heller ikke at kommunen visste at Holm var bortreist. Forvaltningen kan, rimelig nok, ikke sitte og vente i det uendelige på et svar som aldri kommer. Dette taler for at saken var godt nok opplyst.

Videre hadde Holm allerede fått anledning til å uttale seg gjennom nabovarselet. Det er naturlig å anta at både Ås, Tastad og kommunen dermed regnet med at Holm ikke hadde videre innsigelser mot søknaden.

I det aktuelle tilfellet må hensynet til effektivitet og ressurser veie tyngst. Kommunen kan umulig ha oversikt over hvor alle borgere befinner seg, om de har åpnet posten sin og vite at de ønsker å motsi seg et vedtak selv om de ikke svarer på nabovarselet som har blitt sendt ut. Hensynet til kontradiksjon og en forsvarlig saksbehandling vil også kunne ivaretas gjennom klageretten Holm har jf. spørsmål 4.

Konklusjon: Det var ikke en saksbehandlingsfeil at tillatelse ble gitt uten at Holm hadde kommet til orde.

**Oppgave 6**: Var avgjørelsen om at tillatelsen ikke skulle omgjøres, et enkeltvedtak?

**Oppgave 6**

Problemstillingen er om avgjørelsen om at tillatelsen ikke skulle omgjøres var et enkeltvedtak.

Fvl. kommer til anvendelse jf. spørsmål 1.

Enkeltvedtak defineres i fvl. § 2 bokstav b. jf. a. som en "avgjørelse" som er truffet under "utøving av offentlig myndighet" og som er "bestemmende for rettigheter eller plikter" til "en eller flere bestemte personer".

En naturlig språklig forståelse av "avgjørelse" tilsier at det er snakk om en endelig beslutning som medfører realitetsendringer. Beslutningen om å ikke omgjøre tillatelsen er en avgjørelse, da kommunen har bestemt at tillatelsen ikke skal omgjøres.

Videre faller avgjørelsen inn under "utøving av offentlig myndighet", da det tilhører det offentliges særegne kompetanse å omgjøre enkeltvedtak.

Spørsmålet blir dermed om avgjørelsen om å ikke omgjøre tillatelsen til å bygge er "bestemmende for rettigheter og plikter".

En naturlig språklig forståelse tilsier at det er snakk om en stiftelse, endring eller opphevelse av en rett eller plikt. Av forarbeidene fremgår det at loven kan forstås som om det sto "rettsstillingen", da det var dette begrepet som ble benyttet tidligere. Endringen skulle ikke medføre noen endring i forståelsen av vilkåret.

Spørsmålet blir dermed om Holms rettsstilling endres av at kommunen besluttet å ikke omgjøre tillatelsen.

Dersom avgjørelsen ikke er bestemmende for rettigheter eller plikter vil det kunne medføre at Holm ikke kan klage på avgjørelsen jf. fvl. § 28. Dette kan sies å være bestemmende for hans rettsstilling, da han ikke kan klage på avgjørelsen om å ikke omgjøre vedtaket. Som han selv anfører vil dette føre til at situasjonen blir vanskeligere for ham.

På den annen side er det ikke Holm vedtaket angår. Han får ikke sin rettsstilling endret om vedtaket blir omgjort eller av vedtaket til å begynne med. I det vesentlige står han altså i samme posisjon som han gjorde før. Klageadgangen forsvinner heller ikke fra det opprinnelige vedtaket, som består som før. Holm beholder altså klageretten på vedtaket jf fvl. § 28. Heller ikke Tastads rettsstilling blir berørt av avgjørelsen, da han beholder alle de samme rettighetene han hadde før.

Ettersom Holms rettsstilling ikke endres av avgjørelsen konkluderes det med at avgjørelsen ikke var et enkeltvedtak, ettersom vilkårene er kumulative.

Paragraf 2 tredje ledd kommer ikke til anvendelse, da det ikke er snakk om en avvisning av saken, men en ny avgjørelse om å ikke omgjøre tillatelsen.

Konklusjon: Avgjørelsen om at tillatelsen ikke skulle omgjøres var ikke et enkeltvedtak.