

KANDIDAT

**XXXXXX**

PRØVE

# JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett

Emnekode JUROFF1201

Vurderingsform Individuell skriftlig prøve

Starttid 21.11.2019 08:00

Sluttid 21.11.2019 12:00

Sensurfrist 11.12.2019 22:59

PDF opprettet 27.01.2021 11:30

**Del I - Teori**

Gjør rede for forvaltningens plikt til å begrunne enkeltvedtak.

## Del II - Praktikum

I 2018 arvet skipsrederdatteren Marte Kirkerud en stor eiendom på 15 daa i Lillestrand kommune. Eiendommen, som grenset ned mot sjøen, var ubebygd og bestod for det meste av skog og svaberg. Marte ønsket å gjøre eiendommen om til sitt fristed. Tanken var å bygge et stort fritidshus og flere småhytter til overnattende gjester. Hun ville også ha en tennisbane, et svømmebasseng og et stort bryggeanlegg med plass til flere båter. Marte tok kontakt med det lokale arkitektkontoret i kommunen, som fikk i oppdrag å utarbeide en arbeidsskisse og forestå søknadsprosessen.

Noen uker senere møttes Marte og en representant fra arkitektkontoret til en befaring på eiendommen. Der fikk Marte presentert arbeidstegningene som viste en utbyggingsløsning helt i tråd med hennes ønsker. Tiltaket gikk blant annet ut på å hugge det meste av skogen på eiendommen og sprengte en del av svabergene slik at området ble mer tilgjengelig. Marte var henrykt over forslaget, og ba arkitektkontoret starte prosessen med å innhente de nødvendige tillatelsene fra kommunen. Idet Marte tok farvel med representanten fra arkitektkontoret ble hun oppmerksom på flere personer som vandret rundt inne i skogen. Da hun nærmet seg dem så hun at flere hadde kameraer rundt halsen. Da Marte spurte hva de drev med fikk hun som svar at de var fra «Lillestrand sommerfuglforening» og at de lette etter den sjeldne sommerfuglen «klippeblåvinge» som skal ha blitt observert i området. Marte ba dem pelle seg vekk ettersom de befant seg på privat eiendom. Hun sa også at sommerfuglen må nok finne seg et annet sted å være, ettersom området nå skal bygges ut. Peder Ås, som var leder i foreningen, ble forferdet over svaret, og mente dette ville være en katastrofe for den sterkt truede klippeblåvingen.

Den 15. april 2019 traff Lillestrand kommune vedtak som innebar at Marte fikk de nødvendige tillatelser til å bygge i tråd med sin søknad. Da Peder Ås fikk kjennskap til vedtaket tok han straks kontakt med Jussbuss, som kunne bistå med å utforme en klage. I arbeidet med klagen fant Jussbuss ut at saksbehandleren i kommunen, Lars Holm, var en tidligere venn av Marte Kirkeruds far. Søk på Google viste flere bilder av Holm sammen med den profilerte skipsmegleren i festlige lag. Jussbuss mente dette kunne kvalifisere som inhabilitet. Jussbuss sendte Peder utkast til klage den 29. april 2019. På dette tidspunktet var Peder blitt innlagt på sykehus. Han hadde fått påvist malariasmitte etter en somrefuglekskursjon til Amazonas noen uker tidligere. Peder, som måtte ligge i full isolasjon, fikk følgelig ikke med seg e-posten fra Jussbuss.

Den 15. mai 2019 var Peder såpass frisk at han ble utskrevet fra sykehus. Da han kom hjem åpnet han e-posten og fant frem til klageutkastet skrevet av Jussbuss. Samme dag sendte han klagen videre til kommunen. I oversendelsen viste han til at han klaget på vegne av Lillestrand sommerfuglforening, og at klagen først ble sendt nå fordi han de siste ukene har ligget isolert på sykehus grunnet malariasmitte. Som vedlegg til klagen la han ved foreningens vedtekter, som blant annet viste at foreningen ble stiftet i 1992, samt referat fra siste årsmøte som viste at foreningen pr. 2018 hadde 32 medlemmer.

Den 27. mai 2019 fikk Peder en e-post fra Lillestrand kommune hvor det sto at klagen var avvist. Grunnlaget for avvisningen var at Lillestrand sommerfuglforening ikke hadde klagerett, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. Kommunen påpekte at klagen uansett var for sent fremsatt, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd. I en tilleggsbemerkning understreket kommunen at påstanden om inhabilitet var grunnløs. At saksbehandler var venn av tiltakshavers avdøde far utgjør ingen inhabilitetsgrunn, mente kommunen.

Peder Ås tok straks kontakt med Jussbuss. I e-posten stilte Peder følgende spørsmål:

1. Hva innebærer det at klagen er avvist? Er dette en beslutning som kan påklages?
2. Er det korrekt at «Lillestrand sommerfuglforening» ikke kan påklage byggetillatelsen?
3. Skal ikke kommunen ta hensyn til mitt sykehusopphold i vurderingen av om klagen er fremsatt for sent?
4. Er Lars Holm inhabil i denne saken?
5. Hvis Lars Holm er inhabil, vil vedtaket dermed være ugyldig?

*Oppgave:*

*Forestill deg at du arbeider på Jussbuss. Du skal besvare spørsmålene Peder Ås stiller i denne saken.*

**Både del I og del II skal besvares.**

**I den samlede bedømmelsen teller del I 1/3 og del II 2/3.**

## Skriv ditt svar her...

### Del I - Teori

#### Gjør rede for forvaltningens plikt til å begrunne enkeltvedtak.

##### Innledning og hensyn

Av forvaltningsloven (fvl.) § 24 fremkommer en plikt til å begrunne enkeltvedtak. Plikten må sees i sammenheng med at partene skal kunne bestemme seg for å klage etter reglene i fvl. § 28 eller andre regler i særlovgivningen, eller reise søksmål mot forvaltningsorganene ved domstolene. Begrunningsplikten må også sees i sammenheng med at et enkeltvedtak innebærer å få en avgjørelse rundt sine rettigheter og plikter, som et ledd i offentlig myndighetsutøvelse jf. fvl. § 2 b jf. § 2 a. Begrunnelse er derfor sentralt for å forstå grunnlaget for forvaltningen sine avgjørelser.

Det vil ofte være av stor interesse for partene å se hva forvaltningen har lagt til grunn. For å kunne ivareta interessene sine vil det ofte være viktig å vite hva forvaltningen har bygget sine avgjørelser på. Begrunnelsen er også viktig for å kunne imøtegå eventuelle feil, slik at partene får muligheten til kontradiksjon. Begrunningsplikten må likevel avveies mot hensynet til effektivitet, i det lange og grundige begrunnelser krever tid. Det er et grunnleggende prinsipp i forvaltningsretten at vedtakene kan overprøves, både ved klageretten til overordnet organ samt via domstolene. For å kunne overprøve vedtakene vil ofte begrunnelsen være viktig, da denne belyser forvaltningens saksbehandling og avveininger.

I det videre skal jeg redegjøre for forvaltningens plikt til å begrunne enkeltvedtak. Jeg tolker oppgaven slik at det dreier seg om forvaltningens plikter etter forvaltningsloven. Først skal jeg redegjøre for når vedtakene må begrunnes, før jeg redegjør for innholdet i begrunnelsen, i lys av rettspraksis. Avslutningsvis vil jeg kort redegjøre for ugyldighet som en mulig følge av mangelfull begrunnelse.

JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

4/20

##### Når skal vedtak begrunnes?

Hovedregelen etter § 24 første ledd er at enkeltvedtak skal "grunngis". Dette skal skje samtidig med at forvaltningen treffer vedtaket, slik at parten skal kunne se grunnene bak avgjørelsen med en gang. Det stilles i fvl. § 25 en rekke krav og forventninger til begrunnelsens innhold, som jeg kommer tilbake til senere.

Hovedregelen er ikke unntaksfri, og etter annet ledd kan forvaltningen vente med å gi samtidig begrunnelse i "andre saker enn klagesaker", om søknaden fra parten blir innvilget. Dette gjelder bare om det "ikke er grunn til å tro" at noen part vil bli misfornøyd med utfallet. I dette ligger det altså en mulighet for forvaltningen å unnlate å gi en samtidig begrunnelse i de situasjoner der man kan forvente at partene blir fornøyde med vedtaket, der søknaden innvilges og vedtaket ikke fattes i klageomgang. Dette henger sammen med at partene i disse situasjonene neppe vil ha like stor interesse av en begrunnelse som i de tilfeller der de ikke får innvilget sin søknad og det er mer sannsynlig at man ønsker å benytte seg av klageretten etter loven. Her må hensynet til effektivitet i forvaltningen komme inn, i det det vil være poenngløst for forvaltningen å forfatte begrunnelser som partene ikke har interesse av å lese. Det ovennevnte unntaket gjelder også om forvaltningen fordeler tillatelser eller andre fordeler mellom flere parter.

Selv om forvaltningen ikke må gi samtidig begrunnelse etter annet ledd kan en part kreve begrunnelse, jf. fvl. § 24 annet ledd. Ved slike krav må forvaltningen altså likevel gi en begrunnelse til partene. For å kreve begrunnelse må dette fremsettes for forvaltningsorganet innen klagefristen, som normalt vil være tre uker etter underrettelsen jf. § 24 og § 29.

Bestemmelsene i fvl. § 29, § 30 og § 31 tilsvarende anvendelse. Dette innebærer at kravet om begrunnelse må være avgitt til posten innen utløpet av fristen jf. § 30. Videre må kravet sendes på nytt innen en tilsvarende frist om klagen ikke kommer frem og parten enten har positiv kunnskap om dette eller "burde" forstått det. Etter § 31 kan forvaltningen på visse vilkår gi begrunnelse selv om kravet fremkommer

JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

5/20

for sent. Jeg går ikke nærmere inn på dette da jeg finner det å falle utenfor oppgaven.

Etter fvl. § 24 tredje ledd kan forvaltningen også unnlate begrunnelse "i den utstrekning" det ikke kan gis uten å røpe opplysninger som partene etter § 19 ikke har krav på å få vite om. Dette innebærer etter ordlyden altså at begrunnelse ikke kan unnlates helt om det kun er deler av begrunnelsen som angår disse opplysningene. Da må resten av begrunnelsen gis. Fvl. § 19 gjelder en innskrenket adgang til opplysninger om blant annet Norges utenrikspolitiske interesser jf. bokstav a, om forretningshemmeligheter jf. bokstav b, og opplysninger som det av hensyn til partens helse eller forhold til nærstående personer vil være utilrådelig å gi ham jf. bokstav d. Videre begrenses også innsyn i opplysninger om en annen person sine helseforhold etter annet ledd bokstav a, samt andre forhold som det av "særlige grunner" ikke bør opplyses om. Jeg går ikke nærmere inn på disse reglene. Det sentrale er at selv om forvaltningen kan holde visse opplysninger fra partens kunnskap, må forvaltningen likevel gi en begrunnelse med unntak for disse opplysningene.

### **Innholdet i begrunnelsen**

Reglene om begrunnelsens innhold følger av fvl. § 25. Etter første ledd "skal" begrunnelsen vise til reglene som vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner til reglene. I "den utstrekning" det er nødvendig for å gjøre det mulig for parten å forstå vedtaket skal begrunnelsen gjengi innholdet av reglene, eller problemstillingen som vedtaket bygger på. Dette er altså en plikt til å vise hvilke lovregler man bygger på, og også andre regler som forvaltningen følger. Det er forvaltningen som har tolket reglene for å komme frem til vedtaket, og som er best kjent med disse. Plikten til å også sette parten i stand til å forstå vedtaket kan sees i sammenheng med forvaltningens veiledningsplikt etter fvl. § 11. Partene vil ofte ikke være i stand til å forstå lovteksten uten noen videre veiledning, og en gjengivelse av reglene vil ofte kunne være mer nyttig for privatpersoner uten juridisk utdanning enn et rent sitat av

6/20

JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

lovteksten.

Etter annet ledd "skal" forvaltningsorganet i begrunnelsen også nevne de "faktiske forhold" som de har bygget. Dette vil ofte være sentralt for utfallet, og det er viktig for parten å vite om de faktiske opplysningene er korrekte, særlig for å eventuelt kunne utferdige en klage som imøtegår disse opplysningene. Om parten selv har beskrevet de faktiske forhold eller disse fremkommer av et dokument som er "gjort kjent" for parten etter § 17 andre til fjerde ledd vil en henvisning til disse være "tilstrekkelig". Dette fordrer etter § 25 annet ledd siste punktum at forvaltningen vedlegger en kopi av fremstillingen. Å kunne henvise til en slik fremstilling vil kunne være tidsbesparende for forvaltningen. Det kan også være positivt i det forvaltningen da ikke må omformulere faktum, slik at dette blir mest korrekt i forhold til hva de selv har bygget på ved avgjørelsen.

Av fvl. § 25 tredje ledd følger det at også de "hovedhensyn" som var avgjørende for utøvelsen av det forvaltningsmessige skjønnet "bør" nevnes. I motsetning til første og annet ledd er ordlyden altså at forvaltningen bør gi en slik fremstilling. Av annet punktum følger det at om det finnes retningslinjer for skjønnet vil dette ofte være tilstrekkelig. Her vil det altså ikke nødvendigvis foreligge en saksbehandlingsfeil om forvaltningen unnlater å vise til disse hovedhensynene, men det foreligger en sterk oppfordring i lovteksten til å gjøre det. I rettspraksis er kravene til dette noe utdypet.

### **Rettspraksis om innholdet i begrunnelsen**

I Rt. 2008 s. 96 i avsnittene 57 og 58 ble det uttalt at ordlyden bør forstås slik at det avhengig av vedtakets karakter kan innebære et krav om at begrunnelsen også må angi de hovedhensynene som skjønnsutøvelsen bygger på. Dette fordi partene og domstolene skal gis mulighet til å etterprøve vedtaket, samt at forvaltningen skal vise at saksbehandlingen har vært forsvarlig.

7/20

JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

I Rt. 2000 s. 1056 uttrykte Høyesterett ta kravene som stilles etter fvl. § 25 tredje ledd må bero på vedtakets karakter. Det uttrykkes videre at kravene til begrunnelsen må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er. I Rt. 1981 s. 745 (*Isene*) kom spørsmålet om kravene til begrunnelse på spissen. Dommen gjelder en sak der den private part mistet sin levevei som følge av vedtaket. Dette førte til at Høyesterett oppstilte strenge krav til begrunnelsen, som også kan sees på som uskrevne regler. Førstvoterende uttalte at ved vedtak som var så inngripende må det stilles skjerpede krav til begrunnelsen. Det må da fremgå

at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn, og særlig om resultatet fremstår lite rimelig. Manglene ved begrunnelsen ble ansett for å tyde på en svikt ved avgjørelsen, og dette førte til ugyldighet. Det ble lagt vekt på at vedtaket ikke gjorde det mulig å se hvorvidt departementet hadde hatt en riktig rettsoppfatning.

I Rt. 2014 s. 310 uttalte Høyesterett i avsnitt 52 at forvaltningsorganer i møte med massevedtak må kunne gjøre en viss standardisering, selv om vedtakene kan være inngripende overfor den enkelt. I saken var begrunnelsen veldig lik, men det fremgikk også av begrunnelsen at det var tatt individuelle vurderinger og også tatt hensyn til anførselene til hver enkelt løyveholder. Dermed var begrunnelsen i tråd med loven.

Etter rettspraksis må altså kravene til begrunnelsen for forvaltningens vedtak avpasses etter vedtakets art og hvor inngripende vedtaket vil være. Ved inngrep i den personlige integritet vil det altså kunne stilles strenge krav til begrunnelsen. Det samme vil gjelde der vedtaket ellers får stor betydning. Annerledes vil det kunne stille seg ved vedtak som er mindre inngripende, og også der det er snakk om massevedtak.

### **Følger av mangler i begrunnelsen**

Om forvaltningen unnlater å begrunne et vedtak der dette er påkrevd etter fvl. § 24 vil det foreligge en saksbehandlingsfeil. Dette innebærer at

8/20

#### JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

vedtaket kan bli ugyldig. Det er ingen automatikk i ugyldighet, og dette må vurderes i hvert konkrete tilfelle. I *Isene* ble vedtaket kjent ugyldig som en følge av mangelfull begrunnelse. Det ble lagt til grunn at manglene ved begrunnelsen kunne tyde på at det forelå en svikt ved selve avgjørelsen. Høyesterett vektla ved ugyldighetsvurderingen av vedtaket var viktig for *Isene*, og at det var en reell mulighet for at den mangelfulle begrunnelsen kunne ha betydning for vedtakets innhold. Spor av ugyldighet som følge av mangelfulle begrunnelser finnes også i blant annet Rt. 1990 s. 861, samt i Rt. 1988 s. 414, der begrunnelsene ble dratt i tvil.

Etter fvl. § 41 vil et vedtak kunne være gyldig på tross av saksbehandlingsfeil om det er "grunn til å regne med" at feilen ikke kan ha "virket bestemmende" på innholdet i vedtaket. Dette er altså en gyldighetsregel, som ikke kan tolkes antitetisk. Det sentrale er at selv om det er begått saksbehandlingsfeil så kan vedtaket være gyldig om det kan legges til grunn at feilen ikke har fått betydning for innholdet. Dette ser man altså spor av i *Isene*-dommen, selv om Høyesterett ikke uttrykkelig omtalte fvl. § 41. Jeg går ikke nærmere inn på gyldighetsregelen, da jeg finner dette å falle utenfor oppgaven.

## **Del II - Praktikum**

### **1. Hva innebærer det at klagen er avvist? Er dette en beslutning som kan påklages?**

At klagen her er avvist av kommunen innebærer at underinstansen ikke anser vilkårene for å behandle klagen for å foreligge, jf. fvl. § 33. Dette innebærer etter fvl. § 33 fjerde ledd at saken ikke oversendes klageinstansen, da underinstansen treffer avgjørelse om å avvise saken.

For å få klagerett etter forvaltningslovens regler må det foreligge et enkeltvedtak jf. fvl. § 28 første ledd. I fvl. § 2 fremkommer flere

9/20

#### JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

legaldefinisjoner. I § 2 første ledd bokstav b jf. § 2 første ledd bokstav a defineres enkeltvedtak. Etter § 2 tredje ledd fremkommer det at avgjørelser som gjelder avvisning av en "sak" også skal regnes som enkeltvedtak. Ved å avvise klagen avviser man ikke en "sak" som helhet, men man avviser muligheten til å overprøve saken. Det er sentralt for privatpersoner å få saken sin overprøvd i to instanser og å ikke anse en avvisning av en klage på et enkeltvedtak som et enkeltvedtak med

klagerett vil kunne føre til at klageretten blir illusorisk. Etter § 34 kan klageinstansen avvise saken, og de er ikke bundet av at underinstansen har ment at vilkårene for klagebehandling forelå. Dette taler for at det foreligger klagerett ved avvisning av klage.

Etter § 28 tredje ledd bokstav a kan ikke klageinstansens vedtak om å avvise klagen påklages om underinstansen også fattet vedtak om å avvise klagen. Dette tilsier at man kan få behandlet avvisningen fra underinstansen hos klageinstansen, men at klageretten stopper der, om klageinstansen også avviser klagen. Da må eventuelt saken fremmes for domstolene via søksmål.

**Konklusjon: Vedtaket kan påklages.**

## **2. Er det korrekt at «Lillestrand sommerfuglforening» ikke kan påklage byggetillatelsen?**

Etter fvl. § 28 første ledd kan "enkeltvedtak" påklages av en "part" eller annen med "rettslig klageinteresse". Det er klart at vedtaket om byggetillatelse er et enkeltvedtak jf. fvl. § 2 b jf. § 2 a. Saken dreier seg om en "avgjørelse" truffet under "utøving av offentlig myndighet" som er "konkret" bestemmende for Marte sine "rettigheter". Det dreier seg også om en bestemt person som får tillatelse, jf. fvl. § 2 b. Videre er det klart at Lillestrand sommerfuglforening ikke er part i saken, da avgjørelsen ikke retter seg mot foreningen jf. fvl. § 2 e, og heller ikke kan sies å direkte gjelde dem. Foreningen kan likevel ha klagerett etter fvl. § 28 om det foreligger "rettslig klageinteresse".

10/20

JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

*Spørsmålet blir dermed om Lillestrand sommerfuglforening kan påklage byggetillatelsen fordi de har "rettslig klageinteresse".*

Selv uten å være part i saken kan klagerett foreligge om foreningen har "rettslig klageinteresse". Kravet om rettslig klageinteresse kan tolkes i sammenheng med kravet om rettslig interesse i den gamle tvistemålsloven § 54. At andre enn partene kan klage har sammenheng med hensynet til effektivitet, særlig med tanke på at man med rettslig interesse kan fremsette søksmål for domstolene etter tvistelovens regler. Da vil det kunne være mer effektivt å la forvaltningen behandle saken i en klageomgang. I Rt. 1980 s. 569 (Altakjennelsen) uttalte Høyesterett at vurderingen er skjønnsmessig. Det ble lagt til grunn at også interesseorganisasjoner kan ha den nødvendige rettslige interessen, selv om utfallet av saken ikke får direkte betydning for organisasjonens eller medlemmenes rettigheter. Kjennelsen er fulgt opp i flere dommer i ettertid, og i Rt. 1992 s. 1618 uttalte retten at kravet om rettslig interesse forutsetter en helhetsvurdering av om organisasjonen har rimelig grunn til å kreve domstolsprøving. I Rt. 2003 s. 833 (*Stopp Regionfelt Østlandet*) vurderte Høyesterett blant annet vedtektene og formålet til organisasjonen, og uttalte at det ikke er tvilsomt at miljø- og naturvernorganisasjoner kan ha rettslig interesse når søksmålet omhandler saker for å ivareta miljø- og naturvern.

Dommene omhandler altså retten til å reise søksmål for domstolene, men det er antatt at disse uttalelsene har betydning for begrepet rettslig klageinteresse.

Det sentrale vil altså være hvorvidt Lillestrand sommerfuglforening etter en helhetsvurdering har en rimelig grunn til å kreve klagerett.

I denne saken dreier det seg om tillatelser til å bygge et stort fritidshus og flere småhytter, samt tennisbane, svømmebasseng og et stort bryggeanlegg. Dette må anses for å være relativt store inngrep i

11/20

JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

naturmiljøet, og dette er også ytret fra Marte selv som klart uttrykker at sommerfuglene må finne andre steder å være. Dette innebærer også at foreningens aktivitet på eiendommen blir meget begrenset eller utryddet helt. Det sentrale må likevel være at sommerfuglarten er utrydningstruet. Dette vil være inngrep i naturen som naturvernorganisasjoner ofte vil kunne ha en rettslig interesse av å få klage på. Inngrepene vil også kunne være irreversible, slik at retten til å klage for å få vedtaket vurdert i overordnet instans kan være av ekstra viktighet.

Det er i rettspraksis antatt at midlertidige foreninger, såkalt døgnflue eller ad hoc organisasjoner, ikke har rettslig interesse, jf. *Stopp Regionfelt Østlandet*. Dette vil typisk dreie seg om foreninger som er opprettet kun for å reise søksmål. Lillestrand sommerfuglforening har vært i drift siden 1992, og kan dermed ikke anses for å være opprettet kun for å klage. Foreningen har således i lengre tid vært aktiv, og må anses for å slik sett kunne være en stabil forening med interesse.

I *Stopp Regionfelt Østlandet* var spørsmålet om Folkeaksjonen Stopp Regionfelt Østlandet hadde slik rettslig interesse. I saken vektla Høyesterett varigheten på organisasjonen, at den hadde egne vedtekter, et styre og en hjemmeside. Det ble også vektlagt at foreningen hadde over 1000 medlemmer, samt aktive lokallag. Det ble også avholdt årlige medlemsmøter. Foreningen ble finansiert via kontigenter, og det ble avlagt regnskap. Foreningen ble dermed ansett for å ha en slik varighet at det ikke var snakk om en døgnflueorganisasjon.

I foreliggende sak har foreningen kun 32 medlemmer, som må anses for å være en relativt beskjeden medlemsmasse. Dette kan tale i mot rettslig klageinteresse. Likevel må nok interesseområdet anses for å være relativt lite, og det vil være begrensede muligheter for å bygge en stor organisasjon. Det er heller ikke opplyst hvor stor andel av befolkningen i området som er medlemmer. Videre er det ikke opplyst noe om aktivitet i foreningen, men vedtaket ble kjent for foreningen under aktivitet de

12/20

JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

holdt. Jeg legger derfor til grunn at de har en viss aktivitet. Foreningen har også vedtekter. De har også avholdt årsmøte med referat. Det må derfor anses at foreningen har en viss varighet og stabilitet. De har også en del medlemmer. Foreningen har også holdt stand i mange år, som nevnt overfor.

Det fremgår ikke av faktum hvorvidt foreningen har naturvern som et formål. Dette ville talt for en rettslig klageinteresse. Likevel er det klart av foreningens aktivitet og navn ta foreningen fokuserer på sommerfuglene som lever i nærområdet. Dette vises også i det at foreningen driver med aktivitet som blant annet fotografi av slike sommerfugler. I dette ligger et implisitt formål og ønske å om bevare disse artene. Inngrep i naturen som rammer truede arter må sies å være et forhold som foreningen har rimelig grunn til å ønske å klage over.

Under tvil mener jeg derfor at foreningen har rettslig klageinteresse, og at de derfor kan påklage byggetillatelsen etter fvl. § 28.

**Konklusjon: Lillestrand sommerfuglforening kan påklage byggetillatelsen.**

### **3. Skal ikke kommunen ta hensyn til mitt sykehusopphold i vurderingen av om klagen er fremsatt for sent?**

Utgangspunktet etter fvl. § 29 første ledd er at klagefristen er tre uker. Det er også klart at foreningen skaffet seg kunnskap om vedtaket for mer enn tre uker siden, slik at unntaket i fvl. § 29 annet ledd ikke kommer til anvendelse. Dermed er ikke klagefristen overholdt, og vilkårene for å klage er som utgangspunkt ikke oppfylt.

Etter § 31 "kan" klagen likevel tas under behandling etter bokstav a om parten eller fullmektigen "ikke kan lastes" for å ha oversittet fristen, eller for å drøyd med å klage etterpå. Etter bokstav b kan klagen behandles om

13/20

JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

det av "særlige grunner er rimelig" at klagen prøves. Det skal etter annet ledd vektlegges hvorvidt endring av vedtaket kan "medføre skade eller ulempe for andre". Dette kan sees som et utslag av innrettelseshensynet. Klagefristen ivaretar hensynet



til at de som har fått et vedtak fra forvaltningen kan innrette seg etter vedtaket. Om fristene oversittes og klagen behandles kan altså motparten havne i en uheldig situasjon.

Det sentrale er altså om Lillestrand sommerfuglforening kan lastes for å ha oversittet fristen. Det sentrale etter ordlyden er hvorvidt foreningen kan bebreides for å ha sendt inn klagen for sent. Om foreningen kan lastes for oversittelsen vil dette innebære at klagen ikke tas til behandling.

Om klagen tas til behandling og tas til følge slik at Martes byggetillatelser bortfaller vil dette klart utgjøre en ulempe for henne. Av hensyn til Martes innrettelse etter vedtaket bør det stilles strenge krav til å godta oversittelse av klagefristen. Det dreier seg om økonomiske fordeler, slik at Marte vil kunne oppnå en utbygging av eiendommen og en større glede av denne.

Det er klart at foreningen består av 32 medlemmer, og dette vil også tilsi at noen andre enn Peder Ås kunne ha sendt inn klagen innen fristen. Mot dette kan det innvendes at klagen ble skrevet av JussBuss som sendte klagen til Peder Ås direkte. Det var Peder Ås som kontaktet dem og slik sett var det naturlig at de også sendte klageutkastet direkte til Ås.

I LE-2019-125400 kommer Eidsivating lagmannsrett med flere uttalelser om oppreisning av fristoversittelsen. Lagmannsrettsdommer vil ha mindre rettskildemessig vekt enn Høyesterett sine avgjørelser, men vil kunne gi noe veiledning. Saken omhandlet en mann som ønsket å påklage et avslag på søknad om uføretrygd. Han var tre og en halv måned for sent ute, og klagen ble avvist. Lagmannsretten fant at oversittelsen måtte bebreides søkeren, og det forelå heller ingen særlige grunner for å

14/20

#### JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

behandle klagen. I dommen siteres det fra forarbeidene at endringen i loven innebar en lempeligere håndtering av klagefristene, ved at det kan være et moment at avgjørelsen fra underinstansen er tvilsom rettslig sett. Lagmannsretten vektla at A ikke kunne redegjøre for hvorfor han klagde for sent. At han hadde vært syk, da det ikke var fremkommet opplysninger om dette utover As egne påstander. Det ble også ansett mulig for A å klage, da han var i Norge og visste om vedtaket.

Saken skiller seg altså klart fra vår sak. Ås har vært innlagt på sykehus med en sykdom som krever isolat. Peder Ås ble altså liggende i full isolasjon, og det fremgår av faktum at han ikke fikk med seg e-posten. Jeg legger da til grunn at han av helsemessige årsaker ikke kunne få tilgang på PC-en. Dette innebærer også at Ås kan redegjøre for sykdommen og begrunnelsen bak forsinkelsen. Malariasykdom må også kunne anses for å være såpass alvorlig at muligheten til å orientere seg om klagefrister og klageinnsending kan være vanskelig. Dette må sies å sterkt begrense mulighetene for samhandling med omverdenen, selv om det nok kan stilles spørsmål til hvorvidt dette innebar at å klage ville være umulig.

Det er ikke snakk om en svært lang oversitting av klagefristen. Vedtaket ble fattet den 15. april, og klagen ble fremsatt 15. mai. Det er derfor snakk om en ukes oversitting av klagefristen. I ovennevnte sak fra lagmannsretten var fristen oversittet med tre og en halv måned, som må sies å være betydelig lenger. Martes innrettelse etter vedtaket i løpet av denne uken vil altså kunne sies å være mindre enn om det har gått lenger tid siden vedtaket ble fattet. Dette innebærer at hensynet til Kirkeruds interesser får mindre vekt.

Det kan også stilles spørsmål rundt hvorvidt Jussbuss må anses som fullmektig og dermed kan lastes for fristoversittelsen. Etter fvl. § 12 har enhver rett til å la seg bistå av "annen fullmektig" på alle trinn av saksbehandlingen, og enhver person som er myndig kan brukes som

15/20

#### JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

fullmektig. I dette tilfellet har ikke Jussbuss forholdt seg overfor forvaltningen direkte. Kommunikasjonen har gått via Peder Ås, som har hatt kontakt med forvaltningen som representant for foreningen. Jeg finner derfor at det ikke finnes noen fullmektig som kan lastes jf. fvl. § 31.

Dette innebærer nok at kommunen burde ha vurdert en mulig behandling på tross av fristoversittelsen etter fvl. § 31 første ledd bokstav a grunnet Ås sitt sykehusbesøk.

**Konklusjon: Kommunen burde vurdert og hensyntatt sykehusoppholdet under avvisningen.**

#### **4. Er Lars Holm inhabil i denne saken?**

Kravene til offentlige tjenestemenns habilitet fremkommer av fvl. § 6. Av bestemmelsens første ledd følger en rekke typesituasjoner der tjenestemannen automatisk blir inhabil til å treffe avgjørelsen eller tilrettelegge grunnlaget for denne. Lars Holm faller ikke innunder noen av disse tilfellene. Vurderingen vil derfor avhenge av fvl. § 6 annet ledd.

Etter fvl. § 6 annet ledd vil en tjenestemann være inhabil om "andre særegne forhold" foreligger, som er "egnet til å svekke tilliten" til vedkommendes upartiskhet. Dette innebærer etter ordlyden at det er forholdene som synes utad som har relevans. Det er ikke noe krav etter ordlyden ta vedkommende faktisk opptrer på en partisk måte. Det relevante er hvordan dette virker på utenforstående. Det må også være snakk om forhold som ikke er alminnelige, jf. ordlyden "særegne" forhold. Det følger av annet ledd at det skal legges vekt på hvorvidt avgjørelsen kan innebære en "særlig fordel, tap eller ulempe" for tjenestemannen selv eller noen han har en "nær personlig tilknytning til". Det skal også legges vekt på om det er reist habilitetsinnsigelse av en part i saken. Sentralt for habilitetsreglene er hensynet til å opprettholde tilliten til forvaltningen.

16/20

#### JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

I Rt. 1996 s. 64 ble et kommunestyremedlem funnet inhabil fordi vedkommende var tilknyttet en tomt som grenset opp til hotellet som søkte skjenkebevilling. Der ble vedkommende funnet inhabil selv om medlemmet ville stemt likt uavhengig av de inhabiliserende forholdet. Domstolen vektla formålet med habilitetsreglene, nemlig å sikre korrekte avgjørelser, opprettholde tilliten til forvaltningens tjenestemenn samt å beskytte de som avgjør sakene mot tvil rundt deres troverdighet.

*Spørsmålet blir dermed om Lars Holm er inhabil som en følge av "andre særegne forhold".*

I motsetning til i den ovennevnte sak har ikke Lars Holm noen direkte tilknytning til eiendom eller økonomiske interesser som blir påvirket av utfallet av saken. Det dreier seg om utbygging av en tomt som eies av datteren til en tidligere venn. Utfallet vil derfor ikke rent direkte påvirke Holm. Det er usikkert om Holm hadde noen personlig relasjon til Marte Kirkerud. Holm har altså festet med hennes far, men det fremkommer ingen informasjon om hvorvidt Holm selv kjente til Marte. Det kan argumenteres for at en så fjern tilknytning neppe vil kunne tilsi inhabilitet, da det vil kunne være ganske alminnelig å være venn med en innbyggers forelder. Inhabilitet inntreffer ved særegne forhold, altså ved noe utover det alminnelige.

Likevel dreier det seg om en profilert skipsmeglers arving, og saken bærer preg av store verdier i omsetning Dette kan innebære en slags indirekte fordel for Kirkerud når saken da behandles av en saksbehandler med tilknytning til hennes familie. Det er usikkert om dette har fått faktisk påvirkning av sakens utfall, men inhabilitetsreglene oppstiller ikke noe krav om at inhabiliteten må påvirke avgjørelsen. Det sentrale er tilliten til tjenestemannens upartiskhet og at forvaltningens avgjørelser skal være upartiske og saklige.

I saker med slike store summer vil slike situasjoner nok ofte føre til at

17/20

#### JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

allmennheten sår tvil rundt habiliteten. Det er snakk om flere bilder på fest sammen med faren, og det kan nok lett tenkes at

det foreligger en tilknytning som gjør at Holm ikke er helt upartisk. Det vil være lett for utenforstående å legge til grunn at Holm også kjente Kirkerud. Tilliten vil være sentral for kommunens saksbehandling, i det man er avhengig av at befolkningen i kommunen stoler på at saker behandles rettfærdig og likt. Dette er også et av hovedhensynene bak habilitetsreglene.

Videre er inhabilitetsinnsigelse reist av en forening med rettslig klageinteresse. Av ordlyden følger det at det skal vektlegges at slik innsigelse er reist av en "part", slik at det ikke følger direkte av ordlyden at dette skal vektlegges når organisasjoner får rettslig klageinteresse. Likevel vil hensynene bak både inhabilitetsreglene samt reglene om rettslig klageinteresse kunne tilsi at dette tillegges noe vekt. Det fremstår altså for foreningen som skal kunne klage at den opprinnelige avgjørelsen er fattet av en saksbehandler som er inhabil. Dette vil si at de mener at det foreligger en slik manglende tillit som må være avgjørende for forvaltningen. Dette taler for å finne Holm inhabil.

### **Konklusjon: Lars Holm er inhabil.**

**5. Hvis Lars Holm er inhabil, vil vedtaket dermed være ugyldig?** Inhabilitet er en type tilblivelsesfeil som ofte vil føre til ugyldighet. Dette fordi inhabilitet lett vil så tvil rundt hvorvidt vedtaket bygger på et upartisk skjønn og riktige avveininger. Inhabilitet vil for eksempel kunne medføre at tjenestemannen enten er for streng for å forsøke å avbøte tilknytningen, eller ved å innvilge søknader der disse burde blitt avslått. Dette vil ofte kunne medføre at vedtaket har fått et annet innhold enn det skulle ha fått ved behandling av en habil tjenestemann. Siden saken her ble behandlet av kun en tjenestemann vil veien til ugyldighet være kort.

Etter fvl. § 41, som direkte gjelder ved saksbehandlingsfeil, vil et vedtak "likevel" være gyldig når det er "grunn til å regne med" at feilen ikke kan

#### JUROFF1201 1 Introduksjon i forvaltningsrett Candidate xxxxxx

18/20

ha virket "bestemmende på vedtakets innhold". Dette er altså en gyldighetsregel som ikke kan tolkes antitetisk, altså motsetningsvis, for å statuere ugyldighet. Et vedtak beheftet med saksbehandlingsfeil kan altså være gyldig om det er "grunn til å regne med" at feilen ikke har påvirket innholdet. Etter en alminnelig forståelse av ordlyden er det ikke slik at man må bevise innvirkning for at vedtaket ikke skal bli gyldig etter fvl. § 41.

I Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen) som omhandlet manglende konsekvensutredning ved utbygging av ny amerikansk ambassade i Husebyskogen i Oslo kom Høyesterett med uttalelser som utdyper denne ordlyden. I avsnitt 71 uttales det at det ikke er krav om

sannsynlighetsovervekt for at feilen har fått betydning. Det vil være tilstrekkelig med en "ikke helt fjerntliggende mulighet". I avsnitt 72 uttrykkes det at vurderingen er konkret, og at man må se hen til feilen som er begått og vedtakets karakter. Om feilen medfører et uriktig eller mangelfullt avgjørelsesgrunnlag med eller tilsidesatt grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling skal det lite til.

*Spørsmålet blir om det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at inhabiliteten virket bestemmende på vedtakets innhold.*

Inhabilitet vil som nevnt innledningsvis være en av feilene som ofte medfører ugyldighet. Dette må sees i sammenheng ved at det å være inhabil ofte kan innebære en påvirkning på vedtakets innhold. Om man skal avgjøre en sak man er inhabil i vil man ofte kunne vektlegge hensynene annerledes enn i saker der man er helt upartisk. I dette tilfellet har Lars Holm altså innvilget byggetillatelse for Marte Kirkerud, som får innvirkning på naturmiljøet. Det vil være vanskelig å utelukke muligheten for ta dette har virket inn. Etter Husebyskogen er det tilstrekkelig med en ikke helt fjerntliggende mulighet for at inhabiliteten har virket inn.

Av faktum virker det som om Lars Holm innvilget søknaden som eneste saksbehandler. Han hadde altså ingen andre med seg i vurderingen. Dette tilsier at hans syn på saken har blitt avgjørende. I det han er inhabil vil dette da ofte kunne ha farget både lovtolkning, vekting av hensyn og dermed innvirket på subsumpsjonen av vilkårene. Hadde saken vært avgjort av flere vil nok terskelen for innvirkning ligge høyere, eksempelvis i Rt. 1996 s. 64 der det var en klar stemmeovervekt på 18-11, slik at den inhabile stemmen ikke hadde vært utslagsgivende.

*Delkonklusjon: Det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at inhabiliteten kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, og vedtaket er ikke gyldig etter fvl. § 41.*

Som nevnt innledningsvis er det altså en kort vei fra inhabilitet til ugyldighet. Det er ikke usannsynlig at inhabiliteten i denne saken har medført at vedtaket har fått et feil innhold. Saken burde således vært avgjort av en habil tjenestemann. Det er en forholdsvis vesentlig feil, og med tanke på hensynene bak habilitetsreglene tilsier dette at vedtaket er ugyldig.

**Konklusjon: Vedtaket er ugyldig.**