



UNIVERSITETET I BERGEN

KANDIDAT

109

PRØVE

JUS222 0 Forvaltningsrett

Emnekode	JUS222
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	14.06.2024 07:00
Sluttid	14.06.2024 13:00
Sensurfrist	--
PDF opprettet	29.04.2026 05:17

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
i	Forside med informasjon	Informasjon eller ressurser
1	Oppgavetekst, vedlegg og innlevering	Langsvar

1 Oppgavetekst, vedlegg og innlevering

Oppgavetekst:

Sauvågen i Lillevik kommune lå i naturskjønne omgivelser. Den var omtrent 100 meter bred og 200 meter lang, og lignet en rektangelformet vik langs kysten. Området var om sommeren populært blant innbyggerne med tanke på bade- og friluftsliv. Kommunen hadde i reguleringsplanen for området bestemt at Sauvågen skulle være reservert til landbruks-, natur- og friluftsmål, med underformål friluftsområde, jf. plan- og bygningsloven (lov 27. juni 2008 nr. 71) § 12-5 andre ledd nr. 5, jf. § 12-4 første ledd.

Sauvågen var i det vesentlige uberørt av menneskelig aktivitet, med unntak av ti eldre hytter, en av dem eid av Peder Ås. Hyttene lå relativt konsentrert i innerste del. Alle hyttene hadde mindre flytebrygger av tre tilknyttet eiendommene. Disse var stort sett like i størrelse og utforming (rundt 2 x 3 meter) og etablert noenlunde samtidig, for 40-50 år siden. Peders flytebrygge var mye brukt av ungdommer i forbindelse med bading, noe han ikke hadde noe imot. Han hadde heller ikke særlig bruk for bryggen da han ikke disponerte båt.

Plan- og byggesaksavdelingen i kommunen ble høsten 2023 tipset av Lars Holm i en e-post-melding, om at Peders flytebrygge trolig var ulovlig anlagt da den ikke var omsøkt og dermed heller aldri godkjent av kommunen. Lars Holm hadde ingen tilknytning eller interesse av å bruke området, men han og Peder Ås var gamle og bitre uvenner. Holm påpekte dette overfor kommunen og ba om at Ås aldri måtte få vite hvem som hadde tipset om ulovligheten da han ellers var redd for å få juling.

Ansatte ved plan- og byggesaksavdelingen undersøkte saken, jf. plan- og bygningsloven § 32-1. Det ble varslet pålegg om riving, jf. § 32-3 og Peder fikk mulighet til å uttale seg, jf. § 32-2. Han innrømmet at flytebryggen ikke var godkjent, noe den formelt sett skulle ha vært, men påpekte at dette var en gammel sak, og at bryggen i snart 50 år ikke tidligere hadde blitt sett på som et problem. Han hadde for øvrig arvet eiendommen etter sin far i 2014. (Det var ikke omstridt at selve hytten var lovlig oppført.)

Peder krevde nå å få innsyn i dokumentet som viste hvem som hadde tipset kommunen om forholdet, men var usikker på om han skulle påberope seg offentleglova (lov 19. mai 2006 nr. 16) eller forvaltningsloven (lov 10. februar 1967). Uansett var innsyn viktig for at han skulle kunne forsvare interessene sine i saken. Kommunen avslo innsyn og hevdet at hvem som gir tips til kommunen var undergitt taushetsplikt som «noens personlige forhold» etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Peder hadde vanskelig for å tro dette og fikk tips om å vise til forvaltningsloven § 13 b nr. 1. I kommunen ble det diskutert om forvaltningsloven § 19 kunne ha betydning for innsynsspørsmålet, men man var usikker.

Spørsmål 1: Har Peder Ås krav på innsyn i e-posten som viser hvem som har tipset kommunen?

Saken fikk etter hvert stor medieomtale. Det fremkom at også de øvrige ni flytebryggene manglet nødvendig tillatelse. Plan- og byggesjefen i kommunen ble spurt av lokalavisen om også disse ville bli krevd fjernet, men svarte at «plan- og byggesaksavdelingen er sterkt underbemannet og må prioritere hvilke ulovlighetssaker som kan følges opp. Foreløpig er det derfor ikke planer om å se nærmere på de øvrige bryggene». Uttalelsen vakte sterke reaksjoner og saken ble tatt opp i kommunestyret. Etter en intens debatt der likebehandling var et sentralt tema, ble det med stort flertall vedtatt å «avslutte saken mot Peder Ås» da ulovligheten måtte anses å være av «mindre betydning», jf. plan- og bygningsloven § 32-1 andre ledd.

Lillevik lokallag av Naturvernforbundet som ble ledet av en jurist, reagerte på kommunestyrets beslutning og fremsatte klage. Klagen ble imidlertid avvist under henvisning til at beslutninger etter plan- og bygningsloven § 32-1 andre ledd ikke er enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. Statsforvalteren fattet likevel interesse for saken gjennom medieomtalen og synspunktene som fremkom i Naturvernforbundets klage. Derfor besluttet Statsforvalteren av eget tiltak å kontrollere lovligheten av kommunestyrets vedtak, jf. kommuneloven (lov 22. juni 2018 nr. 83) § 27-1 andre ledd. Statsforvalteren skal oppheve kommunestyrets vedtak dersom det er ugyldig, jf. kommuneloven § 27-3 fjerde ledd. (Statsforvalteren har fått delegert kompetansen fra

«departementet», noe som skal legges til grunn i besvarelsen. Det skal også legges til grunn at begrepet «vedtak» etter kommuneloven kapittel 27 er videre enn definisjonen av samme begrep i forvaltningsloven, og omfatter kommunestyrets beslutning i denne saken.)

Som ledd i saksbehandlingen ble Lillevik kommune oppfordret til å kommentere synspunktene fra Naturvernforbundet, noe kommunen benyttet seg av. Statsforvalteren lot videre Naturvernforbundets lokallag kommentere kommunens svar «for å få alle argumenter på bordet», som det ble sagt. Kommunen hadde ingen innvendinger mot dette.

Naturvernforbundet og kommunen hadde begge en følelse av at skillet mellom rettsanvendelses- og forvaltningsskjønn hadde betydning i saken med tanke på Statsforvalterens kompetanse, men var usikre på hvordan det skulle forklares. De ba derfor saksbehandler hos Statsforvalteren om en klargjøring her.

Naturvernforbundet tok opp spørsmålet om kommunestyret hadde hatt myndighet til å avslutte saken. Det ble påpekt at kommunestyret hadde delegert til kommunedirektøren som leder av administrasjonen, å behandle plan- og byggesaker, jf. kommuneloven § 13-1 sjette ledd. Når vedtakskompetansen først var delegert til administrasjonen på denne måten, kunne den ikke trekkes tilbake av kommunestyret, hevdet forbundet. Da ville delegeringsvedtaket nemlig bli uthulet og administrasjonen bli svekket. Kommunen var helt uenig i en slik forståelse og viste til kommuneloven § 5-3 som støtte for sitt syn om at kommunestyret hadde myndighet samt alminnelige delegeringsrettslige prinsipper.

Kommunen mente vurderingen av om Peders sak var av «mindre betydning», jf. plan- og bygningsloven § 32-1 andre ledd, var underlagt forvaltningsskjønn, og at forarbeidene støttet dette. (Se vedlegg med utdrag fra Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 352.) Det ble også vist til Sivilombudets uttalelse fra 2003 (se vedlagt utdrag). Naturvernforbundet mente derimot at det var tale om rettsanvendesskjønn. Forbundet forsto også forarbeidene helt klart i denne retning. For øvrig måtte man se hen til alle rettskildene, og Sivilombudet hadde ikke uttrykt seg klart.

Det var uenighet mellom Naturvernforbundet og kommunen både om hvordan man skulle tolke «mindre betydning» og den konkrete vurderingen:

- Naturvernforbundet mente at det måtte vektlegges at Peders flytebrygge var i strid med reguleringsplanens formål for det aktuelle området. Kommunen var usikker på om det var tilfelle, men også hvor viktig det var siden planene var annerledes da bryggen ble lagt ut for nær 50 år siden. At flytebryggen ble brukt til bading måtte være et moment. Kommunen rettet fokus mot at selve flytebryggen var liten av størrelse relativt til det området den lå i: Sauvågen var stor og vesentlig uberørt.

- Kommunen mente at også omgivelsene og tiden som var gått måtte hensyntas. Særlig måtte det at det var flere brygger og hytter i Sauvågen påvirke vurderingen av hva som var av større eller mindre betydning etter plan- og bygningsloven § 32-1. Kommunen trakk her frem praksis fra Sivilombudet til støtte for sitt syn. (Se vedlagt utdrag fra SOM-2015-8 og SOMB-2003-95 om denne bestemmelsen.) Naturvernforbundet var uenig i at slike forhold var et moment ved vurderingen av «mindre betydning» og mente at kommunen ikke kunne velge å se mellom fingrene med de andre bryggene, jf. plan- og bygningsloven § 32-1 første ledd. Naturvernforbundet kunne ikke forstå hvordan Sivilombudet kunne tolkes på den måten kommunen gjorde.

- Kommunen mente legalitetsprinsippet tilsa en tolkning av «mindre betydning» i tråd med deres synspunkt, jf. Grunnlova § 113. Naturvernforbundet kunne ikke forstå hvordan legalitetsprinsippet kunne komme inn i denne saken da plan- og bygningsloven § 32-1 ikke var noen hjemmel for inngrep.

Til slutt var det uenighet om forbudet mot usaklig forskjellsbehandling var aktuelt i denne saken. Naturvernforbundet mente Statsforvalteren ikke trengte å vurdere spørsmålet da det ikke forelå noen faktisk forskjellsbehandling som kunne få betydning for om kommunens avgjørelse var ugyldig. Kommunen hadde ingen kommentarer til dette.

Under enhver omstendighet mente Naturvernforbundet at det ikke gjaldt noe vern mot forskjellsbehandling om forutsetningen var rettsanvendesskjønn. Kommunen var uenig i dette

og viste til HR-2019-273-A, særlig avsnitt 68–69. En mulig forskjellsbehandling mellom Peder Ås og de andre var uforståelig og kunne ikke tillates, selv om det skulle være rettsanvendelsesskjønn, mente kommunen.

Spørsmål 2: Som saksbehandler hos Statsforvalteren, skal du vurdere om kommunestyrets vedtak om å avslutte ulovlighetssaken mot Peder Ås skal oppheves på grunn av ugyldighet, jf. kommuneloven § 27-3 fjerde ledd.

Begge spørsmål skal besvares. Ved karaktersettingen teller spørsmål 1 tyve prosent og spørsmål 2 åtti prosent.

Det juridiske fakultet, 14.06.2024
Bjørn Henning Østenstad
Professor, emneansvarlig i Forvaltningsrett

Vedlegg:

1. Utdrag fra Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 352:

«Av bestemmelsens *andre ledd* følger den eneste adgang plan- og bygningsmyndighetene har til å unnlate å forfølge ulovligheter. Er overtredelsen kun av mindre betydning, har myndighetene en diskresjonær adgang til å avstå fra å forfølge ulovligheter. Forslaget avviker fra Bygningslovutvalgets forslag, som foreslo at kommunen bare kunne unnlate å forfølge forhold av bagatellmessig betydning. **Begrepet 'mindre' innebærer et noe større spillerom for kommunene med hensyn til å velge hvilke ulovligheter som skal følges opp.** Når det i andre ledd andre punktum er bestemt at en slik unnlattelse av å forfølge forhold av mindre betydning ikke er et enkeltvedtak, innebærer det at kommunens avgjørelse etter andre ledd ikke kan påklages.»

2. Utdrag fra Sivilombudets uttalelser:

SOM-2015-8:

«Ved vurderingen av om en overtredelse er av 'mindre betydning', vil sentrale momenter være overtredelsens art og omfang, og avvikets betydning for de interesser som plan- og bygningslovgivningen skal sikre, jf. ombudsmannens uttalelse [SOMB-2003-95](#), inntatt i årsmeldingen for 2003 side 301. Overtredelsens omfang i seg selv vil kunne være av betydning, men også om overtredelsen kan medføre fare eller ulempe for omgivelsene eller allmenne interesser.»

SOMB-2003-95 s. 301 (s. 304):

«Kommunen må foreta en reell helhetsvurdering av overtredelsens art og omfang sett i lys av forholdene på stedet. I vurderingen, som et stykke på vei må bygge på skjønn, kan det også være relevant å legge vekt på om tiltakshaveren har gjort opp for forholdet på annen måte, for eksempel i form av en økonomisk kompensasjon til den som er påført ulemper som følge av overtredelsen. Tidsmomentet vil også kunne spille inn. Kommunens avgjørelse må bygge på hva som vil fremstå som rimelig og forholdsmessig, alle forhold tatt i betraktning.»

Skriv ditt svar her

Antall ord: 3251

Spørsmål 1:

Overordnet problemstilling er om Peder har krav på innsyn i e-posten som viser hvem som har tipset kommunen angående den ulovlige anleggelsen av flytebryggen.

Plan- og byggesaksavdelingen er et "organ for [...] kommune", forvaltningsloven kommer dermed til anvendelse.

Innsynsretten nedfelt i kap. IV som kun gjelder for "enkeltvedtak" jf. fvl. § 3. Varselet om pålegg om riving etter plan og bygningsloven § 32-1, vil kunne resultere i et "enkeltvedtak". Dette er fordi at pålegg om riving er en "avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet" som "gjelder [...] plikter" til "en [...] bestemt person" jf. fvl. § 2 bokstav a og b.

Det følger av forvaltningsloven § 18 at "en part" har rett på innsyn i "sakens dokumenter". Bestemmelsen regulerer partsinnsyn.

Vilkåret "part" er definert i fvl. § 2 bokstav e som en "person" avgjørelsen "retter seg mot". Peder omfattes av vilkåret "person". Videre er Peder blitt varslet og fått anledning til å uttale seg i forbindelse med riving av hans flytebrygge, avgjørelsen "retter seg mot" han. Peder er dermed "part". Ettersom Peder er "part" vil ikke den videre innsynsadgangen etter offentleglova § 3 gjøre seg gjeldende.

Vilkåret "sakens dokumenter" er definert i fvl. § 2 bokstav f som en "logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing". Ordlyden tilsier at både fysiske og digitale dokumenter omfattes. Epost-meldingen fra Lars oppfyller vilkåret "sakens dokumenter".

Utgangspunktet er dermed at Peder har rett til innsyn i e-posten jf. fvl. § 18.

Kommunen har imidlertid avslått Peders innsynskrav med henvisning til taushetsplikten.

Taushetsplikten er nedfelt i fvl. § 13 (1) nr. 1 som fastsetter at "noens personlige forhold" er underlagt taushetsplikt.

Ordlyden "personlige forhold" tilsier informasjon som den private ikke ønsker skal være kjent, herunder personlig informasjon som angår den private sfære. I Rt. 2010 s. 1404 uttalte Høyesterett at kilder er "i utgangspunktet beskyttet av taushetsplikten". Navnet til Lars er dermed underlagt taushetsplikt.

Det følger imidlertid av fvl. § 13 bokstav b nr. 1 at taushetsplikten ikke hindrer at "opplysningene i en sak gjøres kjent for sakens parter". Peder kan dermed kreve innsyn i taushetsbelagte opplysninger.

Hvor langt retten til innsyn i taushetsbelagte opplysninger strekker seg reguleres i fvl. § 19 (2) bokstav b. Bestemmelsen fastsetter at dersom det ikke er informasjonen ikke er av "vesentlig betydning" kan det ikke kreves innsyn i "forhold" som av "særlige grunner" ikke bør informeres om. Navnet til Lars utgjør et "forhold".

Spørsmålet er om navnet til Lars er av "vesentlig betydning" for Peder.

Ordlyden "vesentlig betydning" tilsier at forholdet er av oppklarende art og kan bidra til at parten får ivaretatt sine interesse ved kontradiksjon. Ordlyden "vesentlig" angir en høy terskel.

Lars har ingen tilknytning eller interesse til å bruke området. Flytebryggen er heller ikke blitt sett på som et problem i 50 år, dette taler for at navnet til Lars er av "vesentlig betydning".

På den andre siden er det kun tale om et tips om ulovlig anleggelse av flytebrygge, noe som viste seg å være sant. Videre vil Peder kunne ivareta hans rett til kontradiksjon uavhengig av navnet. Dette taler for at navnet til Lars ikke er av "vesentlig betydning".

Navnet til Lars er ikke av "vesentlig betydning" for Peder.

Spørsmålet er videre om det foreligger "særlige grunner" som tilsier at navnet til Lars må unntas innsynsretten.

Ordlyden "særlige forhold" tilsier forhold utenom det vanlige. Ordlyden "særlige" gir anvisning på en høy terskel.

Peder og Lars er bitre gamle uvenner. Dersom Peder for opplysninger om navnet kan det resultere i konfrontasjoner, uenigheter og vold mot Lars. Dette taler for at det foreligger "særlige grunner".

Videre i Rt. 2010 s. 1404 uttalte Høyesterett at kildevernet er "forutsatt ivaretatt etter forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b" jf. avsnitt 27. Dette er begrunnet i "fare for at en kilde kan bli utsatt for represalier" jf. avsnitt 28. Dette taler ytterligere for at det foreligger "særlige grunner".

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at Peder og Lars er gamle uvenner og at Høyesterettspraksis forutsetter kildevernet vernet etter fvl. § 19. Dette vil også være i tråd med systembetraktninger sett i lys av personvernet nedfelt i fvl. § 13.

Det foreligger "særlige grunner" som tilsier at navnet til Lars må unntas innsynsretten.

Overordnet konklusjon er at Peder ikke har krav på innsyn i e-posten som viser hvem som har tipset kommunen angående den ulovlige anleggelsen av flytebryggen.

Spørsmål 2:

Avslutningen av ulovlighetssaken mot Peder ÅS

Kommunestyret traff etter en debatt beslutningen om å avslutte saken angående pålegg av riving av ulovlig anlagt flytebrygge mot Peder. I det foreliggende skal jeg som saksbehandler hos Statsforvalteren vurdere om kommunestyrets vedtak om å avslutte ulovlighetssaken mot Peder Ås skal oppheves på grunn av ugyldighet.

Den ulovfestede ugyldighetslæren fastsetter at et vedtak er ugyldig dersom det foreligger en materiell, prosessuell eller personell kompetansesvikt. Videre kreves det en "ikke helt fjernliggende mulighet" for at kompetansesvikten har virket inn på vedtakets innhold jf. bl.a. Rt. 2009 s. 661 (USAs ambassade) avsnitt 71. Dersom ugyldighet er til ugunst må det også foretas en avsluttende interesseavveining av hvorvidt ugyldiggjøring er urimelig overfor den private part jf. bl.a. HR-2016-2017-A avsnitt 73.

Statsforvalterens kompetanse

I det foreliggende er det statsforvalteren som kontrollerer lovligheten av kommunestyrets vedtak etter kommuneloven § 27-1 (2).

Det følger av kommuneloven § 27-1 (2) at hvorvidt et vedtak er "lovlig" kan kontrolleres. Ordlyden "lovlig" gir anvisning på en lovlighetskontroll, lik den kontrollen domstolen utfører ved spørsmålet om ugyldige vedtak. Statsforvalterens kompetanse må dermed på lik linje som domstolens, avhenge av om et vedtak er underlagt rettsanvendelsesskjønn eller forvaltningsskjønn. Domstolen kan som regel prøve forvaltningens faktumfastleggelse, lovtolkning og subsumsjon ved rettsanvendelsesskjønn. Ved forvaltningsskjønn er domstolen imidlertid avskåret fra å vurdere forvaltningens subsumsjon, herunder om vilkåret er oppfylt i det konkrete tilfellet. Ved forvaltningsskjønn begrenses domstolens overprøving av forvaltningen til de sidene av vedtaket som strider mot myndighetsmisbrukslæren. Dette skiller seg fra klageinstansens kompetanse etter fvl. § 34 (2) ettersom de kan prøve "alle sider av saken". Her er det ikke nødvendig å sondre mellom rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn. Skillet mellom rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn er dermed av betydning for Statsforvalterens kompetanse.

Det følger av kommuneloven § 27-3 (4) at "departementet" "skal" oppheve "vedtaket" dersom det er "ugyldig". Kompetansen til å oppheve ugyldige vedtak er tildelt "departementet". Det legges imidlertid til grunn at Statsforvalteren har fått delegert kompetanse etter "departementet". Statsforvalteren kan dermed oppheve "vedtak". Vilkåret "vedtak" etter kommuneloven er videre enn i fvl., slik at kommunestyrets beslutning om å avslutte saken mot Peder omfattes.

Personell kompetansesvikt

Det første som må vurderes er om det foreligger en personell kompetansesvikt, herunder om kommunestyret hadde kompetanse til å avslutte saken mot Peder. Hvorvidt det foreligger en personell kompetansesvikt er et prinsipielt lovtolkningsspørsmål som alltid kan overprøves.

Kommuneloven § 5-3 (2) fastsetter at "kommunestyret" treffer "vedtak". Videre gir bestemmelsens (3) uttrykk for at organet kan "delegere myndighet til å treffe vedtak til [...] kommunedirektøren innenfor rammene av denne lov". Kommuneloven § 13-1 (6) fastsetter at "et folkevalgt organ kan gi kommunedirektøren myndighet til å treffe vedtak i saker som ikke har prinsipiell betydning". I det foreliggende har kommunestyret som er "et folkevalgt organ" delegert sin vedtakskompetanse i plan og bygningssaker til "kommunedirektøren". På denne måten sitter kommunedirektøren på kompetanse til å avslutte Peders sak.

Alminnelige delegeringsrettslige prinsipper gir imidlertid uttrykk for at delegering ikke er en overføring av myndighet, men nærmere et "utlån" hvor organet som låner vekk kompetanse ikke gir fra seg ansvaret eller myndigheten. Dette innebærer at kommunestyret til enhver tid kan foreta beslutninger, selv om de har delegert til andre organ. Denne hovedregelen er i tråd med lojalitet overfor lovgiver ettersom primærkompetansen ivaretas. Videre vil det også være i strid mot effektivitetsprinsippet dersom kommunestyret formelt må trekke tilbake delegasjonen for å treffe vedtak, ettersom dette er tids- og ressurskrevende. Det foreligger dermed ikke en personell kompetansesvikt. Kommunestyret hadde kompetanse til å avslutte saken mot Peder.

Materiell kompetansesvikt

Grl. § 113 fastsetter at "inngrep" må ha "grunnlag i lov". I det foreliggende er det ikke tale om et "inngrep", men et unntak fra "inngrep". Legalitetsprinsippet settes dermed ikke på spissen.

Naturvernforbundet og kommunen er uenige om hvorvidt vilkåret "mindre betydning" i plan og bygningsloven er underlagt forvaltningsskjønn eller rettsanvendelsesskjønn. Nevnt tidligere er skillet av betydning for Statsforvalterens overprøvingsintensitet.

Det foreligger en presumsjon om at vilkårssiden av en bestemmelse er underlagt rettsanvendelsesskjønn ved inngrepsstiltfeller jf. Rt. 1995 s. 1427 (Naturfredning). I dommen uttalte Høyesterett at det må foreligge "sikre holdepunkter" i rettskildene for at vilkåret er underlagt forvaltningsskjønn. Presumsjonen er videreutviklet til å også gjelde utenfor inngreps-situasjoner jf. Rt. 2015 s. 1232 (Enkepensjon). Samlet gir rettspraksis uttrykk for at jo sterkere inngrep overfor den private jo sikrere holdepunkter i rettskildene kreves for å fravike presumsjonen. I det foreliggende er det ikke tale om et inngrep i tradisjonell forstand, men et unntak fra forfølgelse av en ulovlighet. Dette tilsier at det ikke kreves like sikre holdepunkter for å fravike presumsjonen.

Hvorvidt det foreligger forvaltningsskjønn beror på en tolkning av hjemmelsbestemmelsen jf. bl.a. Rt. 2007 s. 257 Trallfa. I Trallfa-dommen understrekte Høyesterett at en vag og skjønnsmessig ordlyd som fordret vurderinger av faglig og politisk karakter var typiske forhold som tilsa forvaltningsskjønn.

Spørsmålet er om det foreligger sikre holdepunkter i rettskildene som tilsier at vilkåret "mindre betydning" etter pbl. § 32-1 (1) er underlagt forvaltningsskjønn.

Ordlyden "mindre betydning" er ikke særlig spesifikk. Ordlyden "betydning" er vag, ettersom en rekke ulike faktorer/utfall kan falle inn under ordlyden. Dette indikerer at vilkåret ikke er uttømmende, slik at forvaltningen har et skjønnsrom til å forta egne vurderinger. Ordlyden "betydning" taler for at vilkåret er underlagt forvaltningsskjønn.

På den andre siden er formuleringen "mindre" en gradsangivelse som innskrenker ordlyden, og avgrenser mot situasjoner som er av betydning. Ettersom ordlyden ikke er like vid, taler dette for at vilkåret er underlagt rettsanvendelsesskjønn.

Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) fastsetter at vilkårets formulering "innebærer et noe større spillerom for kommunene med hensyn til å velge hvilke ulovligheter som skal følges opp" jf. side 352. Forarbeidene indikerer at vilkåret gir et forvaltningsskjønn, herunder at kommunen kan foreta egne vurderinger og prioriteringer. Dette taler for at vilkåret er underlagt forvaltningsskjønn.

Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) fastsetter på den andre siden at bestemmelsen er "den eneste adgang plan- og bygningsmyndighetene har til å unnlate å forfølge ulovligheter". Utdraget gir uttrykk for at vernet i pbl. er sterkt og at bestemmelsen utgjør et snevert unntak. Dette underbygges av at forarbeidene beskriver unntaksadgangen som "diskresjonær", herunder beskjedent. Videre er det av betydning at kommunens avgjørelse "ikke kan påklages". Sikkerhetsventilen en klageadgang utgjør er dermed avskåret, noe som av rettssikkerhetshensyn taler for at domstolene burde kunne prøve subsumsjonen. Dette er forhold som taler sterkt for at vilkåret er underlagt rettsanvendelsesskjønn.

Forarbeidene er på dette punkt tvetydige ettersom de peker i begge retninger.

SOMB-2003-95 s. 301 gir videre uttrykk for at kommunens vurderinger må ses "i lys av forholdene på stedet". Hva som anses som "mindre betydning" vil etter forarbeidene til en viss grad bero på faglige og politiske vurderinger. Spesielt vil avgjørelsen kunne avhenge av lokale forhold som eksempelvis bosettingsforhold, type bebyggelse, naturområde, hvorvidt et område er vernet osv. Dette tilsier at kommunene er nærmere å foreta vurderingene som

kreves etter vilkåret "mindre betydning". Videre står det at vurderingen "må bygge på skjønn". Det at sivilombudets uttalelse gir uttrykk for at vurderingen bygger på skjønn og lokale forhold taler ytterligere for at "mindre betydning" er underlagt forvaltningssskjønn.

På den andre siden følger det av SOMB-2003-95 s. 301 at vurderingen bygger på "hva som vil fremstå som rimelig og uforholdsmessig" jf. side 304. Rimelighets og uforholdsmessighetsvurderinger er typisk gjenstand for domstolskontroll, og er noe domstolen ser seg villige til å overprøve på tvers av ulike rettsområder. Ettersom det er tale om en rettslig standard, taler typen vurderinger for at "mindre betydning" er underlagt rettsanvendelsesskjønn.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at ordlyden "mindre" og forarbeidene gir uttrykk for at vilkåret har en snever rekkevidde. Vilkaåret er dermed ikke like vagt og skjønnsmessig. Dette underbygges av at Sivilombudet har uttalt at hva som oppfyller vilkåret beror på rettslige vurderinger. Hensynet til rettsikkerhet vil også være bevart, ettersom en domstolskontroll kan sikre riktige forvaltningsavgjørelser.

Det foreligger ikke sikre holdepunkter i rettskildene som tilsier at vilkåret "mindre betydning" etter pbl. § 32-1 (1) er underlagt forvaltningssskjønn.

Vilkåret "mindre betydning" er underlagt rettsanvendelsesskjønn. Domstolen kan dermed prøve forvaltningens subsumsjon.

På visse saksområder har domstolen sett seg villige til å være tilbakeholden i vurderingen av forvaltningens subsumsjon. I Rt. 1975 s. 603 uttalte Høyesterett at selv om vedtaket var underlagt rettsanvendelsesskjønn, var det "grunn for domstolene til å vise tilbakeholdenhet med å fravike Patenstyrets avgjørelser" jf. side 607. Dette skyldtes at Patentstyret har ekspertise kunnskap på patentområde, sett i forhold til domstolene. Dette kommer også til uttrykk i Rt. 2007 s. 1815 hvor domstolene var tilbakeholden i overprøvingen av trygderettens faglige vurderinger på området for medisin jf. avsnitt 39. Dommene tas til inntekt for at selv om det foreligger rettsanvendelsesskjønn, kan domstolene uttrykke tilbakeholdenhet ved forvaltningens avgjørelser på fagspesifikke områder. Det samme må gjelde for statsforvalteren, ettersom den heller ikke har tilstrekkelig kunnskap på alle fagområder.

Spørsmålet er videre om Peders flytebrygge som ikke var omsøkt og godkjent av kommunen er en sak av "mindre betydning".

Ordlyden "mindre betydning" tilsier at overtredelsen er så liten, slik at tilstanden kan opprettholdes uten at det går på bekostning av plan- og bygningslovens formål. Ordlyden "mindre" tilsier en høy terskel, det skal dermed mye til for at en overtredelse oppfyller vilkåret. Etter forarbeidene må imidlertid terskelen senkes noe ettersom vilkåret innebærer en oppmykning av Bygningslovutvalgets forslag "bagatellmessig betydning".

Sivilombudet gir uttrykk for at hvorvidt en overtredelse er å anse som av "mindre betydning" beror på en konkret vurdering av "overtredelses art og omfang" jf. SOM-2015-8 og SOMB-2003-95.

I det foreliggende er det tale om en mindre flytebrygge i tre på ca. 2 x 3 meter. Dette taler for at overtredelsen er av "mindre betydning".

Formålsbetraktninger er generelt viktige i forvaltningsretten. I det foreliggende er Peders flytebrygge bygget på Sauvågen som er reservert for natur- og friluftsmål jf. pbl. § 12-5 (2)

nr. 5 jf. 12-4 (1). Peders brygge er videre ulovlig anlagt. Dette taler for at oppføringen av flytebryggen ikke er av "mindre betydning".

I det foreliggende kan det imidlertid se ut til at kommunestyret valgte å avslutte saken mot Peder for å slippe å kreve de andre ni flytebryggene fjernet. Dette vil uansett ikke være et argument sett i lys av ordlyden "mindre betydning".

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at det foreligger en høy terskel, og at Peders brygge er ulovlig anlagt. Bryggen er dermed oppført uten tilltalese eller søknad.

Peders flytebrygge som ikke var omsøkt og godkjent av kommunen er ikke en sak av "mindre betydning".

Det foreligger dermed en materiell kompetansesvikt.

Materielle kompetansesvikter oppfyller etter sin art automatisk innvirkningskravet etter den ulovfestede ugyldighetslæren jf. bl.a. Rt. 1965 s. 181 (Tapetser).

Videre vil ugyldighet være til ugunst for Peder, ettersom dette innebærer at hans overtredelse forfølges. Etter Tapetserdommen og HR-2016-2017-A er det klare utgangspunktet at ugyldighet til ugunst ved materielle feil medfører ugyldighet.

I HR-2016-2017-A uttalte Høyesterett at det var rom for en interesseavveining, hvor det kunne legges vekt på tid og innrettelse jf. avsnitt 73. Det er gått femti år siden bryggen ble bygget og Peder arvet eiendommen i 2014, slik at han ikke kan bebreides for feilen. Det er imidlertid ikke tale om en urimelig følge, ettersom det kun er tale om en liten tre-brygge. Sett i lys av det klare utgangspunktet ved materielle feil, er ikke ugyldiggjøring urimelig overfor Peder.

Utgangspunktet er dermed at beslutningen om å avslutte saken er ugyldig. Kommunestyrets vedtak om å avslutte ulovlighetssaken mot Peder skal oppheves på grunn av ugyldighet jf. kommuneloven § 27-3 (4).

Prosesuell kompetansesvikt.

Det forutsettes videre at Peder ikke omfattes av unntaket slik at "kommunen skal forfølge overtredelse[n]" jf. § 32-1.

Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling inngår i myndighetsmisbrukslæren, og er noe domstolene er kompetente til å overprøve dersom vedtaket er underlagt forvaltningsskjønn. Forbudet kommer dels til uttrykk i GrL. § 98, men er på forvaltningsrettens område i stor grad ulovfestet jf. bl.a. Rt. 2011 s. 111. Kjernen er at "like tilfeller skal behandles likt" jf. avsnitt 66.

HR-2019-273-A uttalte Høyesterett at selv om utgangspunktet for at forbudet mot usaklig forskjellsbehandling skal komme til anvendelse er forvaltningsskjønn så gjelder likebehandlingsprinsippet også ved rettsanlendesesskjønn jf. avsnitt 68. Dette gjelder imidlertid kun i "spesielle tilfeller" jf. avsnitt 69.

I det foreliggende ble ikke de andre ni flytebryggeeierne pålagt å fjerne flytebryggene sine. Dette er fordi at kommunesstyret måtte prioritere hvilke ulovlighetssaker som skulle følges opp. Ettersom kommunestyret er klar over de øvrige ni flytebryggene, men velger å ikke gjøre noe med dette, foreligger det et spesielt tilfelle.

Spørsmålet er dermed om det foreligger usaklig forskjellsbehandling.

Forutsetningen for at forbudet om usaklig forskjellsbehandling skal komme til anvendelse er at sakene er innenfor samme rettssubjekt jf. Rt. 2011 s. 111. I det foreliggende er alle de ti flytebryggene på Sauvågen i Lillevik kommune. Sakene er dermed innenfor samme rettssubjekt.

Rt. 1974 s. 149 (Sauda) gir videre uttrykk for at det må foreligge rettslig og faktisk likhet mellom sammenligningstilfellene, en forskjellsbehandling og at forskjellsbehandlingen er usaklig begrunnet for at det skal foreligge usaklig forskjellsbehandling.

Det foreligger faktisk og rettslig likhet ettersom flytebryggene er like store, og er satt i forbindelse med et eldre hyttefelt i Sauvågen. Videre foreligger det rettslig likhet ettersom alle hyttene er underlagt kommunenes reguleringsplan.

Videre foreligger det en forskjellsbehandling ettersom kommunen har valgt å ikke se nærmere på de øvrige bryggene. Pålegget om å fjerne rammer dermed kun Peder.

Det må videre vurderes om denne forskjellsbehandlingen er usaklig begrunnet, og dermed i strid med myndighetsmisbrukslæren.

I det foreliggende har kommunestyret vektlagt forskjellsbehandlingen i hensynet til plan- og byggesaksavdelingen er underbemannet.

Hva som er saklige hensyn beror på en tolkning av hjemmelsgrunnlaget. Etter Rt. 1933 s. 548 (Raadhushospitet) vil alltid lovens formål regnes som saklig. Retningslinjen er videreutviklet i Rt. 1996 s. 78 (Bjørlo Hotel) til å omfatte også andre formål så lenge disse har en viss nærhet til lovformålet.

Formålet med pbl. § 32-1 er at innretninger og forhold i strid med pbl. skal rettes. Det følger videre av formålsbestemmelsen i § 1-1 at "byggesaksbehandling etter loven skal sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak". Vektleggingen av hensynet til bemanningssituasjonen fremgår ikke av hjemmelsbestemmelsen eller formålsbestemmelsen. Dette taler for at forskjellsbehandlingen er usaklig begrunnet.

I det foreliggende er flytebryggene plassert i et område som er underlagt en reguleringsplan som har til formål å sikre landbruks, natur og friluftsfremål. Naturhensyn står sterkt på tvers av lovgivningen, og er bl.a. grunnlovsfestet i GrL. § 112. Naturhensyn kan dermed vektlegges og anses saklige uavhengig av rettsfelt jf. bl.a. Rt. 1993 s. 528 Lunner Pukkverk og HR- 2020-2472-P Klimadommen. I det foreliggende vil vektlegging av hensynet til bemanningssituasjonen gå på bekostning av reguleringsplanen og klimahensyn. Dette taler ytterligere for at forskjellsbehandlingen er usaklig begrunnet.

Samlet sett vil saken som pålegger Peder å rive flytebryggen utgjøre en usaklig forskjellsbehandling ettersom kommunen har begrunnet sin forskjellsbehandling i usaklige hensyn.

Forskjellsbehandlingen er usaklig begrunnet og i strid med myndighetsmisbrukslæren.

Det foreligger dermed en prosessuell feil ved vedtaket. Her vil det normalt kreves en innvirkningsvurdering, men ettersom det er tale om en grov feil er det nærliggende å

behandle innvirkingsvurderingen slik som ved materielle feil, herunder at innvirkningskravet automatisk oppfylles. Videre vil ugyldighet være til gunst, som ikke aktualiserer en interesseavveining.

Vedtaket som pålegger Peder å rive flytebryggen er ugyldig. En forskjellsbehandling mellom Peder og de andre kan ikke tillates, selv ved rettsanvendelsesskjønn.

Ord: 3251