

KANDIDAT

599

PRØVE

JUS2005 2 Forvaltningsrett II

Emnekode	JUS2005
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	22.05.2019 07:00
Sluttid	22.05.2019 13:00
Sensurfrist	12.06.2019 21:59
PDF opprettet	12.06.2019 14:57

1 Praktikum (cirka 4 timer)**Spørsmål 1:** Hadde Miljødirektoratet hjemmel til å pålegge Ås Konstruksjon å rense tomten?**Spørsmål 2:** Var Miljødirektoratets vedtak gyldig?**Spørsmål 3:** Hvilke konsekvenser får en eventuell ugyldighet?**Spørsmål 4:** Hvilke aspekter ved Miljødirektoratets vedtak kan tingretten ta stilling til?

Skriv ditt svar her...

Spørsmål 1: Hadde Miljødirektoratet hjemmel til å pålegge Ås konstruksjon å rense tomten.

Det har oppstått tvist mellom Peder Ås og Miljødirektoratet. Miljødirektoratet anfører at Ås er pliktig til foreta opprensning av den aktuelle tomten. Tvisten må løses basert på forurensningsloven av 1981 nr.6(forurl). Den rettslige hovedproblemstillingen er om Miljødirektoratet har adgang til å pålegge Ås slik oppryddning. Det primære rettsgrunnlaget for løsning av tvisten er forurl §7.

Innledningsvis er det klart at loven kommer til anvendelse etter forurl §3. Videre har ingen av partene bestridt at det faktisk foreligger forurensning etter loven, jfr. forurl §6.

Av forurl §7(1) 1.pkt fremgår det at "ingen må ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning uten at det er lovlig etter §§8, 9, eller tillatt etter vedtak i medhold av §11".

Ordlyden til bestemmelsen tilsier at forurensning er ulovlig, med mindre unntakene som følger av §§8,9 eller 11 aktualiseres.

I herværende sak er det klart at Ås ikke har påberopt noen av disse unntaksbestemmelsene. Utfra faktums opplysninger rettes hans anførsler mot at han ikke kan anses ansvarlig for forurensningen.

Etter §7(2) 1.pkt følger det at "når det er fare for forurensning i strid med loven, eller vedtak i medhold av loven skal den ansvarlige for forurensningen sørge for tiltak for å hindre at den inntre". Videre følger det av §7(2) 2.pkt at "har forurensningen inntrådt skal han sørge for tiltak for å stanse, fjerne eller begrense virkningen av den". Videre følger det av §7(2) 3.pkt at "den ansvarlige plikter også å treffe tiltak for å avbøte skader og ulemper som følge av forurensningen eller av tiltakene for å motvirke den".

Ordlyden til bestemmelsen tilsier at miljødirektoratet kan pålegge "den ansvarlige" å foreta tiltak "for å avbøte skader og ulemper som følge av forurensningen".

Den presiserte rettslige problemstillingen blir følgelig om Ås kan anses for å være "den ansvarlige" etter forurl §7.

Ordlyden av "den ansvarlige" taler for en snever ansvarskrets. En naturlig språklig forståelse taler for at det er den som har forårsaket forurensningen, som må anses som den ansvarlige etter loven. Dette underbygges av forarbeidene som fastslår at den ansvarlige må forstås som den som forurensningen skriver seg fra. Videre fremgår det av forarbeidene at det vil normalt være eierene av gjenstanden, anlegget osv som forurensningen eller faren for forurensning stammer fra, jfr. ot.prp.nr.11(1979-1980) s.97. I Rt.2012 s.944 ble grunneieren ansett som den ansvarlige selv om det var klart at forurensningen forelå allerede før han hadde ervervet eiendommen. Høyesterett forankret dette dels i hensyn til alminnelige miljøprinsipper. Men også av hensyn til rettsvirkningen, ved at dersom grunneieren ikke ville ha blitt pålagt ansvaret, vil det ikke vært andre som kunne å foretatt oppryddningen.

I herværende sak er det klart at forurensningen ikke kan sies å skrive seg fra Peder Ås. Det er klart at kommunen oppdager omfattende forurensning i det de er på befaring på eiendommen. Følgelig kan dermed forurensningen ikke sies å skrive seg fra Peder Ås og hans virksomhet. I tråd med forarbeidene trekker dette i retning av at Peder Ås vanskelig kan anses for å være den ansvarlige.

På den andre siden har saken store likhetstrekk ved saksforholdet i Rt.2012 s.944. Også i den saken var det uklart hva forurensningen skrev seg fra, fordi tomten som hadde blitt forurenset hadde hatt flere eiere. I den dommen fastslo førstvoterende for flertallet i avsnitt 81 at grunneieren må anses som ansvarssubjektet og at denne klare hovedregelen bare kan fravikes i "helt spesielle tilfelle". Slik en leser dommen kan det oppstilles en presumsjon om at grunneier er ansvarssubjektet og at presumsjonen kun kan fravikes i helt spesielle tilfeller. Disse momentene trekker i retning av at Ås må pålegges ansvaret.

Førstvoterende vektla etter sigende også rettsvirkningen i Elverum treinnpregning dommen. Dersom de ikke kunne ha gått på grunneieren i den konkrete saken, ville ingen ha opprenset den foreliggende eiendommen. Det er nærliggende å anta at førstvoterende her vektlegger grunnleggende miljøsensyn i avgjørelsen. Anvendt på vår sak gjør lignende hensyn seg gjeldende. Dersom Ås ikke pålegges ansvar i dette henseende vil det være vanskelig å utpeke hvem som kan anses som "den ansvarlige". Dette underbygges især av de andre som kunne anses som ansvarlig for forurensningen fra det gamle smelteverket er døde. Disse momentene trekker i retning av Peder Ås må anses som "den ansvarlige" etter forurl §7.

Etter en samlet vurdering konkluderes det med at Peder Ås er "den ansvarlige" etter forurensningsloven §7. I vurderingen vektlegges det in casu at Peder Ås er grunneier og at oppreningen, vanskelig kan sies å pålegges noen andre.

Delkonklusjon: Ås Konstruksjon anses som "den ansvarlige" etter forurensningsloven §7. Miljødirektoratet har dermed hjemmel til å pålegge han å rense tomten.

Videre i faktum anfører Peder Ås at dersom han bli pålagt å rense tomten må dette anses som "helt urimelig". Anførselen må tolkes dithen at Peder Ås anfører at vedtaket om å pålegge han oppryddning må anses ugyldig som følge av urimelighetslæren.

For at det skal foreligge ugyldighet må en rekke vilkår anses oppfylt. For det første må det konstateres en feil. Dernest må den aktuelle feilen ha innvirket på det aktuelle vedtaket, jfr. prinsippet i fvl §41. Avslutningsvis må ikke en konkret rimelighetsvurdering tilsi at vedtaket likevel skal anses som gyldig, jfr. Rt.1965 s.181. Disse vilkårene vil drøftes separat i det følgende.

Læren om urimelighet bygger på en langvarig rettspraksis. Læren ble knesatt i Rt.1951 s.19(Mortvedt). I Mortvedt-dommen ble 4 drosjeiere nekte drosjebevilling som følge av at de hadde vært passive medlemmer av NS under krigen. Høyesterett anså nektelsen som "så urimelig og stridende mot alminnelig samfunnsoppfatning", at beslutningen ble erklært ugyldig. I den nevnte Elverum treinnpregning anførte også grunneieren som ble pålagt oppryddning at vedtaket var urimelig. Høyesterett fastslo at terskelen for å statuere urimelighet i slike henseende må anses for høy. I den konkrete saken vektla Høyesterett at de ikke kunne rettes krav mot noen andre, at vedkommende fikk en fordel av oppryddningen og at kr 2.3 millioner ikke kunne anses "urimelig tyngende", all den stund det dreide seg om en virksomhet.

Den konkretiserte rettslige problemstillingen blir følgelig om det kan anses "urimelig tyngende" å pålegge Ås oppryddning til kr 1 mill.

I vår sak er det klart at Ås har budsjettert med en million i forventet fortjeneste. For hans del ville en slik oppryddning medføre at prosjektet dermed ikke gikk i pluss. Videre er det klart at Ås selv ikke vil drive forretningsbygg på område, hvilket taler for at han ikke direkte får noen fordeler av oppryddningen. Momentene trekker av at påleggelsen av oppryddning må anses som "urimelig tyngende".

På den andre siden er det klart at i likhet med Elverum Treinnpregning-dommen kan ikke Miljødirektoratet rette kravet mot noen andre. Dette trekker isolert i retning av at Ås må tåle

det fremsatte kravet. Videre er det klart at det dreier seg om en omfattende forurensning etter faktum, hvilket tilsier at Ås vil ha vanskeligheter med å få leiet ut tomtene til annen virksomhet, med mindre det foretas oppryddning. Dette kan trekke i retning av at Ås vil få en fordel av oppryddningen. Momentene trekker i retning av at det ikke kan anses som "urimelig tyngende" å pålegge Ås ansvar for oppryddning til kr 1 mill.

Avslutningsvis påpekes det også at terskelen for å kjenne et vedtak ugyldig som følge av urimelighetslæren må anses som streng. Dette underbygges av at Høyesterett innsnevrer urimelighetsvurderingen i Rt.2012 s.944, ved at det kun kan anses som urimelig å pålegge grunneier ansvaret dersom det er soleklart at andre er ansvarlig. I praksis er det omtrent kun saker hvor vedkommende har mistet sitt levebrød, at kravet om urimelighet har ført frem, jfr. henholdsvis overnevnte Rt.1951 s.19, sammenholdt med Rt.1973 s.460(fjærkre). I herværende sak er det som overnevnt vanskelig å kunne pålegge forurensningen på noen andre parter. At område også tidligere har blitt benyttet utelukkende til bygg og anlegg, trekker også i retning av at Ås burde ha regnet med at kunne foreligge forurensning på eiendommen. Den strenge terskelen taler derfor mot at urimelighetslæren kan føre frem.

Etter en samlet vurdering konkluderes det dermed med at Ås må anses som "den ansvarlige" etter forurl §7 og å pålegge han ansvar i dette henseende ikke kan anses for urimelig.

Konklusjon: Miljødirektoratet hadde hjemmel til å pålegge Ås Konstruksjon å rense tomten.

(innvirkning og rimelighetsvurdering drøftes ikke subsidiært grunnet tidsbruk).

Spørsmål 2: Var Miljødirektoratets vedtak gyldig:

Det har oppstått tvist mellom Ås konstruksjon(Ås) og Miljødirektoratet. Peder Ås hevder at Miljømyndighetene sitt vedtak om å avslå utslipptillatelsen er ugyldig. Miljødirektoratet motstrider ugyldigheten. Tvisten må løses basert på forurensningsloven av 1981(forurl). Det primære rettsgrunnlaget for løsning av tvisten er forurl §11.

Ås har påberopt seg ugyldighet. For at ugyldighet skal kunne konstateres må en rekke vilkår anses oppfylt. For det første må det foreligge en feil fra forvaltningsmyndigheten av innholdsmessig eller tilblivelsesmessig karakter. Dernest må feilen ha hatt innvirkning på vedtakets innhold, jfr. prinsippet i fvl §41. Avslutningsvis må ikke en konkret rimelighetsvurdering likevel føre til at vedtaket bli stående som gyldig, jfr. Rt.1965 s.181.

Lovens system er at all forurensning etter §§6 og 7 kan nektes. Myndighetene her ved Miljødirektoratet har imidlertid adgang til innvilge utslippstillatelser etter forurl §11.

Av §11 (1) 1.pkt følger det at "forurensningsmyndigheten kan etter søknad gi tillatelse til virksomhet som kan medføre forurensning".

Ordlyden til bestemmelsen tilsier at myndighetene har et valg til å innvilge søknader. En naturlig språklig forståelse tilsier at avgjørelsen av om det skal utstedes slike tillatelser beror på forvaltningskjønn, som ikke kan prøves av domstolene eller andre.

Utgangspunktet er dermed følgelig at myndighetene kan avslå en utslipptillatelse basert på at aktiviteten vil forurense.

Riktignok følger det av forurl §11(5) at forvaltningen må følge enkelte retningslinjer ved avgjørelsen av om det skal kunne gis utslipptillatelse. I dette henseende kan det dermed vurderes om forvaltningen har tatt utenforliggende eller usaklige hensyn tilknyttet vurderingen av om tillatelse skal gis. Faktum foranlediger at Ås Konstruksjon hevder at forvaltningen her har tatt utenforliggende hensyn.

Den konkretiserte rettslige problemstillingen er følgelig om forvaltningen har tatt utenforliggende hensyn i dette henseende.

Det første underspørsmålet blir følgelig hvilke hensyn det er lovlig å vektlegge etter forurl §11 nr.5

Av forurl §11 nr.5 følger det "Når forurensningsmyndigheten avgjør om tillatelse skal gis og fastsetter vilkårene etter §16, skal det legges vekt på de forurensningsmessige ulemper ved vedtaket sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre".

Ordlyden til bestemmelsen taler isolert sett for at mangeartede hensyn kan tillegges vekt. En naturlig språklig forståelse tilsier at det kan konkret legges vekt på de forurensningsmessige ulempene, men samtidig også på virkning av positiv og negativ art dersom tillatelsen gis. Bestemmelsen i §11(5) må suppleres med både lovens §1(lovens formål) sammenholdt med spesifikt §2 nr.1. Av spesielt §2 nr.1 er det klart at loven legger opp til at miljømessige ulemper må veies opp mot hensynet til økonomi. Loven selv legger følgelig opp til at mange hensyn kan være lovlig å vektlegge ved bruk av loven.

Videre fremgår det av Rt.1993 s.528(Lunner Pukkverk) at det i enkelte henseende kan vektlegges også andre hensyn enn de som eksplisitt fremgår av loven selv. Dommen fastslår følgelig at det i enkelte henseende foreligger såkalte lovlige sidehensyn. I den konkrete saken avsto forvaltningen en utslipptillatelse for et pukkverk konkret begrunnet i trafikkmessige miljøulempene ved tungtransport. Dette var begrunnelsen selv om forurensningsloven §5 fastlo at trafikkforurensning ikke kunne vektlegges etter loven. Høyesterett fastslo at enkelte hensyn må anses som sektorovergripende og virker på tvers av forvaltningssektorene. En slik lære om legale sidehensyn forankret førstvoterende i overordnede miljehensyn og prinsippet fra nåværende grl §112, jfr. Rt.1993 s.528.

I denne konkrete saken er det klart at forvaltningen har vektlagt hensynet til "føre var-prinsippet". En slik hensyn er det ikke i medhold av lovens formåls bestemmelser adgang til å tillegge vekt. Dette trekker isolert i retning av at det er tatt "utenforliggende hensyn"

På den andre siden er det klart at selv om hensynet til "føre-var-prinsippet" ikke fremgår av loven, er prinsippet ansett som et viktig grunnprinsipp innenfor miljøforvaltningen. Etter konsis rettspraksis må et slik hensyn anses som et lovlig sidehensyn ved avgjørelser tilknyttet miljøspørsmål, jfr. Lunner Pukkverk- dommen. Dermed kan ikke Ås høres med at myndighetene i dette henseende har vektlagt utenforliggende hensyn.

Delkonklusjon: Miljødirektoratets vedtak er gyldig.

Videre anfører Ås at vedtaket må anses ugyldig fordi det er "sterkt urimelig" og et utslag av "usaklig forskjellsbehandling". Anførelsen må tolkes dithen at Ås anfører at vedtaket er ugyldig som følge av myndighetsmisbruk.

Læren om myndighetsmisbruk er en ulovfestet lære utviklet gjennom rettspraksis. Begrepet myndighetsmisbruk må anses som et koplingbegrep som benyttes av Høyesterett for å angi rettsinstituttene urimelighetslæren, usaklig forskjellsbehandling og utenforliggende hensyn, jfr. Rt.2008 s.560(Innreiseforbud). I Rt.2008 s.560 som omhandlet gyldigheten av et vedtak fra Utlendingsnemnda, kom Høyesterett til at deres prøvelsesrett var begrenset til den alminnelige myndighetsmisbrukslære. Høyesterett kom frem til at ingen av rettsinstituttene i myndighetsmisbrukslæren kom til anvendelse, slik at vedtaket om utvisning ble stående. I teorien herunder Eckhoff og Smith(alminnelig forvaltningsrett s.410) kritiseres begrepet, men det benyttes her all den stund Høyesterett benytter begrepet.

For det første hevder Ås at avslaget på utslippstillatelse må anses som "åpenbart ugyldig". Anførelsen må tolkes dithen at han hevder vedtaket er ugyldig som følge av urimelighetslæren.

Læren om urimelighet bygger på en langvarig rettspraksis. Urimeghetslæren ble først knesatt i Rt.1951 s.19, som omhandlet fire drosjeeiere som ble nektet drosjebevilling kun basert på at de hadde vært passive medlemmer av NS under krigen. Høyesterett anså nektelsen som "så urimelig og stridende mot alminnelig samfunnsoppfatning" at beslutningen ble erklært ugyldig. I Rt.2011 s.111(Sandnes Taxi) som omhandlet en person som mistet sin drosjebevilling, fordi han hadde annet hovedarbeid, kom Høyesterett til at urimeghetslæren ikke førte frem. I vurderingen fastslo Høyesterett at det "skal mye til" for å kjenne et forvaltningsvedtak ugyldig som følge av urimeghet.

Den konkretiserte rettslige problemstillingen er om utslippnektelsen kan anses som "så urimelig og stridende mot alminnelig samfunnsoppfatning" at vedtaket må anses som ugyldig.

I vår sak kan det vanskelig tenkes at et vedtak om å nekte utslippstillatelse kan anses som "sterkt urimelig". Læren har gjennom praksis kun ført frem i tilfeller som er svært inngripende ovenfor enkeltpersoner. Det konstateres at urimeghetslæren ikke kan medføre at nektelse av utslippstillatelse anses som urimelig.

Videre i faktum anfører Ås at hans virksomhet har blitt usaklig forskjellsbehandlet ovenfor andre bedrifter og virksomheter i området. Anførelsen må tolkes dithen at Ås hevder at vedtaket er ugyldig som følge av usaklig forskjellsbehandling.

Læren om usaklig forskjellsbehandling er nå grunnlovfestet i grl §98(2), men i denne saken benyttes den ulovfestede læren. Dette begrunnes dels i at grl §98(2) begrenser vernet til "intet menneske" og det er dermed usikkert om vernet gjelder juridiske personer, videre er det klart at rammene for om det foreligger usaklig forskjellsbehandling i forvaltningsretten må trekkes etter den alminnelige læren innenfor rettsområde.

Den ulovfeste forvaltningsrettslige læren om usaklig forskjellsbehandling følger av langvarig praksis. Etter rettspraksis er det klart at to vilkår primært må være oppfylt for at det skal foreligge usaklig forskjellsbehandling. For det første må det være analoge tilfeller eller sammnelignbare tilfeller, dernest må forskjellsbehandlingen anses som usaklig.

Den første konkretiserte rettslige problemstillingen blir følgelig om det foreligger analoge tilfeller.

I Rt.1974 s.149(Sauda) kom Høyesterett til at det forelå usaklig forskjellsbehandling. I den konkrete saken hadde den aktuelle kommunen pålagt en renevasjonsavgift kun for private bedrifter og ikke de private husstandene. I vurderingen av om det forelå analoge tilfeller anså Høyesterett at private huseiere og bedrifter måtte anses som sammenlignbare, når det gjaldt påleggelse av renovasjonsavgift. Annen praksis illustrerer at dersom noen søker om samme tillatelse, vil de normalt anses som analoge, jfr. Rt.1994 s.60(New York). I New York-dommen søkte tre utesteder om skjenkebevilling. Høyesterett kom til at det forelå usaklig forskjellsbehandling, da ett av utestedene ikke ble vurdert engang. I Rt.2011 s.111(Sandnes Taxi) som omhandlet taxisjåføren som mistet drosjebevillingen

I herværende sak er må det anses klart at det foreligger analoge tilfeller. Andre bedrifter enn Ås Konstruksjon har blitt gitt utslipptillatelse, de har følgelig søkt om samme tilatelsen. I tråd med det lave kravet til analoge tilfeller i praksis, må dette vilkåret anses oppfylt.

Det neste spørsmålet er om det foreligger usaklig forskjellsbehandling.

I den overnevnte Sauda-dommen påla Høyesterett kommunen bevisbyrden for å bevise at forskjellsbehandlingen var saklig. I saken kom førstvoterende for Høyesterett til at denne bevisbyrden ikke kunne anses oppfylt, fordi kommunen begrunnet forskjellsbehandlingen i at bedriftene ikke merket avgiften i særlig grad rent økonomisk. I New York dommen hadde heller ikke kommunen noe saklig belegg for å utelate det ene utestedet i avgjørelsen av hvem som skulle få skjenkebevilling. I Rt.2011 s.111(Sandnes Taxi) som omhandlet taxisjåføren som mistet drosjebevillingen fordi han hadde arbeid, anførte han usaklig forskjellsbehandling som ugyldighetsgrunn. Anførselen ble begrunnet med at andre regioner tillot annet arbeid, selv om de kjørte taxi. Høyesterett aviste anførselen under henvisning til kommunalt selvstyre og at de ulike regionene følgelig måtte ha adgang til en viss individuell håndtering av reglene. Den tidligere taxisjåføren vant ikke frem med sitt krav.

I denne saken er det klart at andre bedrifter i realiteten bedriver foruresning ved den samme fjorden. Det er dermed nærliggende å anta at Miljødirektoratet har gitt disse bedriftene en utslippstillatelse. I likhet med Sauda-dommen medfører dette at kommunen får bevisbyrden for at den aktuelle forskjellsbehandlingen er saklig.

Ut fra faktum er det klart at kommunen påberoper seg tålegrensebetraktninger som grunnlag for den konkrete forskjellsbehandlingen. På den ene siden anfører Ås at de andre som bedriver virksomhet vil forurense mer en han selv. Dette kan tyde på en hvis usaklig forskjellsbehandling. På den andre siden har kommunen anført tålegrensebetraktninger som grunnlag for den konkrete forskjellsbehandlingen, dette må anses som et legalt hensyn. Ved tålegrensebetraktninger kan det være saklig å avise den siste søker, på bakgrunn om en risiko om at denne vil medføre at den konkrete tålegresen anses overskredet. Ut fra Miljødirektoratets anførsler er det klart at de er usikre på hvilken effekt en ekstra utslippstillatelse vil medføre for naturmiljøet i området. En slik tålegrensebetraktning må anses for å være et saklig hensyn.

Samlet sett må det i tråd med faktum konkluderes med at Miljødirektoratet har oppfylt bevisbyrden og at den reelle forskjellsbehandlingen må anses som saklig.

Dette medfører følgelig at ingen av ugyldighetsgrunnene til Peder Ås fører frem. Følgelig må dermed Miljødirektoratets vedtak anses som gyldig.

Konklusjon: Miljødirektoratets vedtak var gyldig.

Spørsmål 3: Hvilke konsekvenser får en eventuell ugyldighet:

Prosessuelt spørsmål.

Dette må anses som et prosessuelt spørsmål, som vil besvares i korthet.

Følgene av ugyldighet må i dette henseende bero på hva Peder Ås anfører. I hovedsak er det slik faktum er opplagt to mulige løsninger. Den første er følgelig at Ås anfører at arbeidet kan starte imorgen. Anførselen må tolkes dithen at han ønsker å anse vedtaket som en nullitet. Hovedregelen ved ugyldige vedtak som er til gunst for den private part, er at de blir å betrakte som en nullitet eller rettere sakt som ikke-eksisterende. Riktignok vil et ugyldig vedtak om nektelse av utslippstillatelse vanskelig kunne medføre automatisk at det blir gitt tillatelse. Den riktige følgen må derav sies at saken behandles på nytt.

Et annet alternativ følger for såvidt av New York dommen (Rt. 1994 s.60). I denne saken ble vedtaket til kommunen kjent ugyldig som følge av usaklig forskjellsbehandling. Grunnet at det var en tilblivelsesmangel inngikk ikke Høyesterett på en inngående drøftelse av hvorvidt myndighetene var å bebreide i form av subjektiv skyld, men konstaterte etter en innvirkningsdrøftelse av utestedet hadde krav på erstatning.

I vår sak er det heller ingen automatikk i at et erstatningskrav kan gis til Ås Konstruksjon. Dette beror på en drøftelse av om de øvrige vilkårene for økonomisk tap foreligger. Dette foranlediger ikke faktum en inngående drøftelse av.

Grunnet anførselen til Ås må det følgelig anses som han ønsker å anse vedtaket som en nullitet. Rettsvirkningen blir imidlertid at Ås Konstruksjon må søke på nytt om utslippstillatelse.

Konklusjon: Følgene blir at vedtaket er å anse som en nullitet. Men Ås må søke på ny om utslippstillatelse.

Spørsmål 4: Hvilke aspekter ved Miljødirektoratets vedtak kan tingretten ta stilling til?

Det har oppstått tvist mellom Hans Tastad som advokat for Peder Ås og Miljødirektoratet. Peder Ås hevder at vedtaket kan prøves fullt ut. Miljødirektoratet på sin side hevder at domstolene har begrenset myndighet. Den rettslige hovedproblemstillingen blir følgelig hvor inngående domstolene kan prøve saken.

Det primære rettsgrunnlaget er den ulovfestede læren om domstolskontroll.

Det alminnelige utgangspunktet for domstolskontroll følger av Naturfredningsdommen Rt. 1995 s.1427. Saken omhandlet om to områder skulle anses som spesiell naturtype og dermed vernes i medhold av daværende naturvernlov §8. I dommen slår Høyesterett fast utgangspunktet på s.1433 "Det er i dag et alminnelig prinsipp i forvaltningsretten at domstolene kan prøve ikke bare lovtolkningen, men også subsumsjonen ved anvendelse av

lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Dette må anses som en viktig del av rettsikkerheten. Selv om det er unntak fra denne hovedregel, må de særskilt begrunnes".

Det første spørsmålet er om presumsjonen oppstilt i naturfredningsdommen får anvendelse i den konkrete saken.

Et første spørsmål som kan stilles i denne sak er om presumsjonen får anvendelse, in casu fordi en nektelse av utslippstillatelse vanskelig kan forenes med ordlyden "inngrep ovenfor den enkelte". Riktignok følger det av senere praksis og entydig juridiske teori, at presumsjonen må anses å få anvendelse for alle handlinger og beslutninger foretatt av forvaltningen, herunder også innvilgelse av tillatelser og utdeling av ytelser. I tråd med disse utgangspunktene må dermed utgangspunktet være at domstolene fullt ut kan prøve lovligheten av vedtaket, også den konkrete presumsjonen.

Det neste spørsmålet er følgelig om det foreligger unntak fra denne hovedregelen som er "særskilt begunnet".

Vurderingen av om en bestemmelse eller uttrykk skal anses som forvaltningsskjønn eller rettsanvendelskjønn, beror på en konkret helhetsvurdering, jfr. Rt.2005 s.117(Osen). I Osen dommen kom Høyesterett at en bestemmelse som fastslo at avgjørelse av om toll skulle illegges kunne rettslig overprøves. Den aktuelle bestemmelsen fastslo at avgjørelsen var avhengig av "tollvesenets skjønn". Videre fastslo forarbeidene at om toll skulle settes skulle avgjøres av forvaltningsorganet. I den konkrete saken vurderte Høyesterett hjemmelsgrunnlaget opp mot de relevante rettskildene. Høyesterett kom til at avgjørelsen kunne prøves under henvisning til rettsikkerhetshensyn. Førstvoterende kom til at det måtte anses å strid med rettsikkerhetshensyn at tollvesenet skulle fastsette sin egen inntekt. Dommen kan tas til inntekt for at ordlyden ikke er avgjørende for om domstolene kan overprøve forvaltningens skjønn.

I vår sak er det uklart om den konkrete ordlyden taler for at vedtaket kan overprøves. Bestemmelsen ordlyd anses til å legge opp til en forholdsmessighetsvurdering som normalt sett domstolene er tilbøyelig til å overprøve, jfr. Rt.2000 s.591(Utvisningsdom). I Innreiseforbud var spørsmålet om en utlending skulle utvises etter utlendingsloven §30(3). Den konkrete bestemmelsen anga at det skulle vurderes om utvisning måtte anses som uforholdsmessig, hensyntatt den konkrete persons tilknytning til riket opp mot kriminaliteten han hadde foretatt. En enstemmig Høyesterett kom til at slike forholdsmessighetsvurderinger anså de seg berettiget til å prøve. Resultatet i saken var at det ikke ble ansett som uforholdsmessig å utvise vedkommende. Momentene trekker i retning av at domstolene kan fullt ut prøve det konkrete vedtaket.

Videre må Rt.1995 s.738(Fett og Lim) anses relevant i dette henseende. Den konkrete saken omhandlet en bedrift som fikk sin utslippstillatelse inndratt etter 10 år under henvisning til forurensningsloven §18(2), jfr. øvrige ledd i §18. I saken kom Høyesterett til at domstolen var kompetent til å vurdere om det var tatt utenforliggende/usaklig hensyn. Men den konkrete avveiningen mellom miljø og økonomi måtte være opp til forurensningsmyndigheten. Konkret fastslo førstvoterende for flertallet at miljø og økonomi er inkommuturable hensyn som vanskelig kan avveies, og at denne avveiningen blir opp til forvaltningen som politisk organ. Dommen kan tas til inntekt for at avveininger mellom økonomi og miljø, vanskelig kan foretas av domstoler.

Anvendt på vår sak må følgelig prinsippene fra Fett og Lim-dommen få anvendelse. Selv om saken omhandlet et annet rettsgrunnlag (§18 omgjøring), er vurderingen som må foretas etter den bestemmelsen likartet den avveiningen som må foretas etter forurensningsloven §11(5). I tråd med dommen konkluderes det dermed følgelig med samme resultat. Tingretten kan dermed ta stilling til alt ved saken utenom den konkrete avveiningen av hensyn som bestemmelsen legger opp til.

Delkonklusjon: Tingretten kan ta stilling til alt ved vedtaket utenom den konkrete avveiningen av hensyn.

Det neste spørsmål er om domstolene i dette henseende kan avsi realitetsavgjørelse.

Utgangspunktet etter Bårsvik Rt.2001 s.995 er at domstolene er begrenset til å avsi om et vedtak er gyldig eller ugyldig. Saken omhandlet konkret om en person kunne kreve realitetsdom på høyere trygdeutbetaling av Høyesterett. Høyesterett kom til at dette ikke var mulig og at de kun kunne konstatere om et vedtak var gyldig eller ikke. Høyesterett oppstiller likevel to unntak fra dette prinsipielle utgangspunktet. Det første unntaket følger av Mortvedt-dommen. I tilfeller hvor det ikke finnes noe annet alternativ, og det vil være til unødig formalisme at vedtaket blir behandlet på nytt i forvaltningen kan Høyesterett avis realitetsdom. I Mortvedt dommen var det klart at dersom forvaltningen ikke hadde vektlagt at de fire drosjesjåførene hadde vært passive medlemmer av NS under krigen, ville de ha fått innvilget bevilgingene. Dermed kom fastlo Høyesterett realitetsdom. Det andre unntaket følger direkte av kapittel 36 i tvisteloven, tilfeller som inngår i det kapittelet vil domstolene kunne avsi realitetsdom.

I vår sak er det klart at vedtak om utslippstillatelse ikke inngår i kap 36 i tvisteloven av 2005. Det neste spørsmålet blir dermed om en ny behandling i forvaltningen vil innebære en "unødig formalisme".

I dette henseende er det klart at et ugyldig vedtak ikke medfører automatisk at Ås konstruksjon har ett rettskrav på utslippstillatelse, men at dette vil avhenge av forvaltningens skjønnsmessige kompetanse. Av den grunn vil ikke en ny behandling medføre "unødig formalise". Følgelig kan dermed ikke dette unntaket føre frem.

Delkonklusjon: Domstolene kan ikke avsi realitetsavgjørelse.

Hovedkonklusjon: Tingretten kan ta stilling til alt utenom den konkrete avveiningen av hensyn som må foretas etter forurensningsloven §11(5). Tingretten kan ikke fastsette realitetsdom.

Teori: Vilkårslæren.

Teori (cirka 2 timer)

Skriv ditt svar her...

1.1 Innledning:

Den alminnelige vilkårslæren er en lære utviklet gjennom langvarig rettsprakis. Forvaltningen kan ved dispensasjon/tillatelse og andre begunstingende vedtak stille vilkår. Adgangen til å stille vilkår er imidlertid begrenset. Denne begrensning knytter seg i hovedsak til at vilkårene som stilles må være saklig og forholdsmessige. Disse grensene for vilkårslæren er i noen

henseende lovfestet. I denne oppgaven vil det først sees nærmere på noen alminnelige utgangspunkter. Dernest vil det sees på noen lovfestede uttrykk av læren. Hovedvekten i oppgaven vil riktingok knytte seg til en rettslig behandling av de ulovfestede rammenene for vilkårs læren. Avslutningsvis vil det sees nærmere på noen særspørsmål tilknyttet et eventuelt rettslig grunnlag for helhetsvurdering. Det avgrenses mot en ytterligere behandling av andre ugyldighetsgrunner.

2.1 Alminnelige bemerkninger:

Helt overordnet er det klart at vedtak hovedsaklig blir konstatert som ugyldige som følge av enten innholdsmangler eller tilblivelsesmangler. Terminologisk er det usikkert om en vil karakterisere brudd med vilkårs læren som en innholdsmessig feil eller som en skjønnsfeil fra forvaltningens side. Med innholdsmangel menes at forvaltningen kan sies å ha gått utover sin materielle kompetanse i kraft av legaltietsprinsippet. Med skjønns mangel menes at forvaltningen har gått utover sin myndighet i form av normalt usaklig forskjellsbehandling, urimelighet, vilkårlighet eller tatt utenforliggende hensyn. De fleste teoretikere vil nok si at forvaltningens adgang til å stille vilkår følger av en materiell kompetanseregulering, mens dersom de går utover kompetansen deres vil dette måtte anses som en skjønns mangel. Denne terminologiske debatten er ikke av stor viktighet, men viser helt innlysende at en rubrisering av vilkårs læren som en av de tradisjonelle ugyldighetsgrunnene er vanskelig, da den har elementer fra to grupper feil.

Innledningvis er det også viktig å illustrere et vesentlig poeng angående rettsvirkning av ugyldige vilkår. Det er i tråd med sikker rettspraksis helt siden Rt.1931 s.1127 klart at et ugyldig vilkår normalt sett medfører at vedtaket bortfaller, mens det begunstigede vedtaket består. I Rt.1931 s.1127 hadde den private part fått dispensasjon til å kjøre rutebil i et oppmerket område, med vilkår stilt om at bilen ikke kunne benyttes utenfor dette område. Høyesterett fant vilkåret ugyldig, men lot det begunstigede vedtaket bli stående.

I enkelte henseende kan en slik rettsvirkning medføre urimelige resultater for forvaltningen. Eksempelvis kan resultatet for forvaltningen være at de blir stående igjen med en dispensasjon de aldri ville ha gitt, dersom de ikke kunne stille det aktuelle vilkåret. I teorien hevdes det av enkelte teoretikere eksempelvis Castberg(1955) at det bør unntaksvis være adgang for forvaltningen til å kjenne hele vedtaket ugyldig, som følge av bristende forutsetninger. Etter Castberg syn kan dette ikke anes som noen alminnelig hovedregel, men heller en svært snever unntaksregel.

Grunnen til at det må anses som en snever unntaksregel kan forankres konkret i hensynet og formålet bak rettssintituttet. Adgangen forvaltningen har til å stille vilkår er et maktmiddel, det blir da en god balanse i regelverket at usaklig og uforholdsmessige vilkår stilt av forvaltningen bortfaller. Dette kan begrunnes ganske enkelt i rettssikkerhetshensyn og hensynet til å unngå maktsmisbruk. I ytterste konsvens kan det også begrunnes i hensynet til maktfordelingsprinsippet. Et klart eksempel på at slik tankegang blir relevant er RG. 1969 s.325(Tjøme) i den saken benyttet kommunen Tjøme dispensasjon til utbygging som maktmiddel, til å få billig tomt i retur av utbygger. Lagmannsretten kom til at vilkåret klart måtte anses som ugyldig, men lot dispensasjonen bli stående. Dommen illustrerer på en god måte at det er balanse ved at rettsvirkningen i slike henseende gjør at vedtaket blir stående. Vanskelige grensetilfeller kan følgelig tenkes, men da kan forsåvidt forvaltningen velge å ikke gi dispensasjonen eller kjøre sak på bristende forutsetninger. Samlet sett må vilkårs læren anses som et fleksibelt element for forvaltning til å gi gode og smidige løsninger.

3.1 Lovfestet uttrykk for vilkårlæren:

En rekke steder i norsk lovgivning vil en finne eksempler på lovfesting av vilkårlæren. Et av de klareste eksemplene må anses å være Sosialtjenesteloven av 2009 nr.131(Sotjl) §20. Av denne bestemmelsen hjemles klart og utvedtydig uttrykk for vilkårlæren. Etter sotjl §20(2) følger det at "vilkårene må ha nær sammenheng med vedtaket. De må ikke være uforholdsmessig byrdefulle for stønadmottaker". Ordlyden er tilnærmet identisk med ordlyden av vilkårene som oppstilles av den ulovfestede læren. Riktignok må også denne bestemmelsen klart anses supplert av de ulovfestede rammene, som eksempelvis må anses å presisere hva som ligger i kravet om at "vilkårene må ha nær sammenheng med vedtaket".

Et annet eksempel følger av plan og bygningsloven av 2008 §19-2(1) 2.pkt som fastslår at dersom det gis dispensasjon "kan det settes vilkår for dispensasjonen". En alminnelig tolkning tilsier at dette er en henvisning til den alminnelige ulovfestede vilkårlæren. Dette suppleres av lovforarbeidene til plan og bygningsloven, som fastslår at den ulovfestede læren om forvaltningens adgang til vilkårstillegg vil være rammen for vilkårene som kan stilles.

En tredje variant kan sies å følge av forurensningsloven av 1981 (forurl). I paragraf §16 i denne loven som omhandler vilkårstillegg i relasjon til vedtak om utslipptillatelse etter §11, følger det en opprøpning av eksempler på vilkår som kan stilles ved en slik tillatelse. Selv det angis konkret hvilke vilkår som kan stilles, må denne bestemmelsen også sies å suppleres av den alminnelige ulovfestede læren.

4.1 Den ulovfestede vilkårsrammen:

Innledningsvis må det understrekes at selv om den konkrete loven ikke angir at det er adgang til å stille vilkår til et vedtak, kan forvaltningens adgang fremgå implisitt på ulovfestet grunnlag. En dom som illustrerer dette poenget er Glacier Blue-dommen Rt.1961 s.297. Dommen omhandler en person som benyttet en begravellesbil i fargen Glacier blue. Forvaltningen satt krav om at bilen måtte lakkere om i deres godkjennelse. Dette vilkåret var det ikke direkte grunnlag for å stille, men Høyesterett fant at forvaltningen hadde grunnlag til å stille vilkåret. Resultatet i saken ble at det vilkåret ble ansett som både saklig og forholdsmessig. Et tilsvarende eksempel kan sies å følge av dommen Rt.2010 s.612(Sårstell) i den dommen som omhandler om et sykehjem med tvang kunne gjennomføre et sårstell og annen vask av en innlagt. I et obiter dictum fremhevet førstvoterende Bårdsen for flertallet at også på velferdrettens område må det være adgang til å stille visse vilkår ved begunstigende vedtak, som begrenses av den alminnelige vilkårlæren om at de må være saklige og forholdsmessig, jfr. dommens premiss 31. Saken ble løst ved at flertallet kom til at den innlagte hadde gitt implisitt samtykke til en viss vask og stell ved innleggelsen, jfr. Rt.2010 s.612.

Det mest sentrale i en vurdering av om et vilkår er gyldig er de ulovfestede rammene slått fast i praksis. Som nevnt innledningsvis er disse vilkårene presisert som saklighetskravet og kravet til at vilkåret må anses som forholdsmessig. Disse vil bli redegjort for separat i det følgende.

4.2. Saklighetsvurderingen:

Etter Bærums Verk-dommen Rt.2003 s.764 er det klart at saklighetsvurderingen må anses som todelt. Dommen omhandler en utbygger som fikk dispensasjon til å føre opp et stort kjøpesenter. Som vilkår for at han skulle få lov til å bygge satte forvaltningen som vilkår at firmaet bekostet en ny sykkel og gangvei, som utbyggingen nødvendiggjorde. I den saken

kom Høyesterett til at vilkåret måtte anses som både saklig og forholdsmessig. I den konkrete saklighetsvurderingen vurderte førstvoterende for Høyesterett både om vilkåret var i nær sammenheng med vedtaket og om vilkåret var i tråd med lovens formål. Slik en leser Høyesterett i denne dommen oppstilles det følgelig to forskjellige materielle skranker i vurderingen av saklighet. For å begrunne en slik løsning viste Høyesterett konkret til lovens forarbeider, som fastslo "Det er ikke hvilke som helst vilkår som kan settes, disse må ligge innenfor rammen av de hensyn som loven skal ivareta. Det må også være en naturlig sammenheng mellom dispensasjonen og vilkår, f.eks slik at vilkår så langt som mulig kompenserer for ulemper o.l dispensasjonen ellers kan medføre", jfr. ot.prp.nr.56(1984-1985) s.102. Selv om disse forarbeidsuttalelsene vanskelig kan få anvendelse utenfor plan og bygningslovens område, illustrerer de især hvilke vurderinger som må foretas.

Den første materielle skranken i saklighetsvurderingen kom Høyesterett til at var oppfylt, all den stund sykkelvei og en godt veinett er hensyn som kan vektlegges i henhold til lovens formål. Angående den saklige sammenhengen med selve vedtaket er det klart at dette også var oppfylt. Selve utbyggingen til firmaet nødvendiggjorde følgelig en ny utbygging av gang og sykkelvei. Slik en bør lese dommen er det klart at det ikke kunne anses å ha saklig sammenheng med vedtaket om myndighetene påla utbygger bebyggelse av gang og sykkelvei i andre enden av byen. Det blir dermed som nevnt ovenfor en annen skranke enn vurderingen av om vilkåret er i tråd med lovens formål.

Videre er det klart at fastleggingen av hvilke hensyn som er saklig etter loven ofte kan by på problemer. Enkelte dommer viser denne problematikken. I Rt.1933 s.548 Rådhusospits vurderte Høyesterett gyldigheten av et avslag av skjenkebevilling. I den saken var det klart at det springende punkt var om formannskapet hadde tatt lovlige hensyn ved avstemningen. Høyesterett anla terskelen på slik måte at spørsmålet var om kommunerepresentantene i den konkrete saken etter en "liberal og rummelig oppfatning" hadde tatt utenforliggende hensyn. Førstevoterende som representant for flertallet kom til at de som hadde stemt imot skjenkebevilling på grunn av avholdsmessige grunner hadde tatt lovlige hensyn. Imidlertid kom Høyesterett til at de som hadde vektlagt en pågående arbeidskonflikt, hadde tatt utenforliggende hensyn. Dommen illustrerer at hvilke hensyn som kan anses lovlige etter det konkrete rettsgrunnlaget kan være vanskelig å avgjøre.

Denne prosessen vanskeliggjøres av dommer som konstruerer såkalt lovlige sidehensyn. Et eksempel på dette er Rt.1996 s.78(Bjørlo) i denne dommen kom Høyesterett til at beliggenhet av skjenkestedet hadde betydning for avgjøring av hvilket sted som skulle få skjenkebevilling, selv om dette klart ikke kunne anses å følge av alkoholloven selv.

Et videre eksempel i samme retning er Lunner Pukkverk-dommen Rt.1993 s.528. I denne saken vektla Høyesterett hensyn som loven selv fastslo ikke kunne tillegges vekt(§5). Dette tilsier at selv der loven spesifikt sier at enkelte hensyn er utenforliggende, kan de altså bli lovlige. Dommen kan imidlertid vanskelig sies å være uttrykk for en hovedregel, men et snevert unntak i lys av pananormen satt i grl §112.

Forholdsmessighetsvurderingen:

Den andre klare materielle skranken som settes i den ulovfestede vilkårlæren er at vilkåret som settes ikke kan anses som uforholdsmessig. At dette er ett selvstendig vilkår fremgår eksplisitt av blant annet Huttiheita-dommen Rt.1961 s.1049. I dommen hadde forvaltningsmyndigheten gitt vedkommende dispensasjon/løyve til å kjøre taxi, men satt som

vilkår at taxi-kjøringen måtte foretas fra et avsidsliggende sted. Høyesterett fant således vilkåret klart innenfor lovens formål, all den stund det var saklig å fordele hvor drosjene skulle kjøre fra. Flertallet fant imidlertid vilkåret som sterkt uforholdsmessig at det måtte kjennes ugyldig. Dette basert på at vilkåret medførte at selve tillatelsen til å kjøre taxi, ble meningsløs da han måtte kjøre fra et sted hvor det ikke var lønnsomt. Et slikt vilkår ville i realiteten gjøre selve tillatelsen til å kjøre taxi verdiløs.

I den overnevnte Bærums Verk dommen vurderte også Høyesterett om vilkåret kunne anses forholdsmessig. I vurderingen gikk førstvoterende konkret til verks og vurderte kostnaden av sykkelveien opp mot selve utbyggningsprosjektet. Høyesterett kom til at å kreve utbygging av en gang og sykkelvei til kr 3-4 millioner, vanskelig kunne anses som urimelig tyngende, all den stund hele utbyggningsprosjektet ble taksert til kr 100 millioner. Det ble følgelig foretatt en konkret sammenligning. Det må imidlertid understrekes at Høyesterett har mottatt kritikk for å være så bastant i denne vurderingen. Hvis en leser dommen under ett må det anses som avgjørende at utbygger forut hadde samtykket i å bygge sykkelveien, gjennom konkrete dispositive utsagn. Samtykke må dermed ha spilt en avgjørende rolle for vurderingen av vilkåret kunne anses som forholdsmessig. Domme kan ikke tas som inntekt for at en 3-4% av totale prosjektets verdi alltid vil være forholdsmessig.

5.1 Særspørsmål:

Et særspørsmål er om vilkår kan kumuleres dersom de ikke individuelt sett kan anses ugyldig. Eller formulert på en annen måte, vil nesten-ugyldighet for to separate vilkår medføre ugyldighet for ett eller begge. Spørsmålet om helhetsvurdering er lite diskutert generelt i teorien. Den primære konklusjonen er at dette ikke kan gjøres. Et annet praktisk spørsmål er om en slik helhetsvurdering vil medføre at ett eller begge vilkår kjennes ugyldig, så fall hvilket er det som skal kjennes ugyldig. En eventuell adgang til å kumulere vilkår anses klart betenkelig.

Ifølge forvaltningsteoretikeren Bernt må det foreligge en snever adgang til å foreta en helhetsvurdering. En slik helhetsvurdering kan vanskelig forankres i annet enn reelle hensyn og hensynet bak vilkårlæren som sågar. Et tenkelig eksempel er forvaltningen bevisst deler opp vilkårene slik at de ikke individuelt sett kan anses som ugyldige etter vilkårlæren. Et hypotetisk eksempel er at myndighetene i Bærums Verk satt to separate vilkår om bebyggelse av sykkelvei som individuelt sett ikke kunne anses å være ugyldig. Henholdsvis enkelt vilkår om bebyggelse av vei. Ved en slik tankerekke kan en helhetsvurdering bli aktuelt dersom vilkårene sammen medfører en uforholdsmessig ulempe for den private part. Spørsmålet om vilkår kan kumuleres kan vanskelig sies å være endelig avgjort. En eventuell slik lære må i hovedsak knytte seg til at en kumulerer noe som knytter seg til samme ulempe. De lege ferenda kan vanskelig to vidt forskjellige ulemper sammen etter en helhetsvurdering medføre ugyldighet. Siste ord om det er adgang til å kumulere eller foreta helhetsvurdering av vilkårs ugyldighet er enda ikke sakt. Denne manglende avklaringen avhjelpest i stor grad av læren om myndighetsmisbruk, som tar de mest graverende forhold hvor vilkårlæren ikke medfører ugyldighet.

Et annet spørsmål er vilkårlæren sin sammenheng med læren om myndighetsmisbruk. Det er klart at vilkårlæren og læren om myndighetsmisbruk til en viss grad overlapper, in casu er RG. 1969 s.325 et godt eksempel på dette. Her stilles det et vilkår som er tuftet på utenforliggende hensyn. Det må anses klart fra lagmannsrettens votum at vilkåret er stilt med den hensikt å begunstige kommunen rent økonomisk. Slike hensyn om rent økonomisk vinning for

kommunen har historisk blitt ansett for å være utenforliggende. En slik sammenheng viser for såvidt også det overskisserte eksempelet om at forvaltningen deler opp vilkår. I slikt henseende vil kanskje forvaltningen sitt siktemål være økonomiske besparelser og dette kan ofte være et utslag av utenforliggende hensyn. En dom som illustrerer at regelsettene i stor utstrekning overlapper er den overnevnte Huttuheita Rt.1961 s.1049. Utfra denne dommen kan det være vanskelig rent rettsdogmatisk å avgjøre om Høyesterett anser vilkåret som urimelig etter urimelighetslæren eller som uforholdsmessig tyngende etter vilkårlæren.

En annen dom som illustrerer at det ikke er vanntette skott mellom ugyldighetsgrunnene er dommen Fjærkre Rt.1973 s.460 i denne saken kom Høyesterett at et vedtak om å stenge ned en stor andefarm i løpet av 13 dager måtte anses som uforholdsmessig. Bakgrunnen for saken var at det var en viss fare for at andefarmen i realiteten kunne medføre en foruresning av drikkevannet. Uavhengig av dette kom Høyesterett til at det var for drastisk å kreve at vedkommende måtte stenge ned alt i løpet av 13 dager, da mindre krevende tiltak kunne ha vært innført. Enkelte teoretikere hevder at denne dommen kan inntas som eksempel på forholdsmessighetvurdering innenfor forvaltningsretten, men Eckhoff/Smith konkluderer med at dommen må anses som en enslig svane på dette området og følgelig ikke kan anses for å lage en ytterligere rettslig segment. Poenget i denne sammenheng er at det er det konkrete vilkåret Høyesterett anser som urimelig og for drastisk, men de drøfter ikke selve vilkårlæren som sådan. Eksemplene viser at det er en glidende overgang mellom vilkårlæren og andre rettsinstitutter innenfor læren om myndighetsmisbruk.