



KANDIDAT

545

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 12:49

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:

Den overordnede problemstillingen som oppgaven reiser er om Miljødirektoratet hadde hjemmel til å pålegge Ås Konstruksjon å rense tomten.

Det følger av legalitetsprinsippet som er nedfelt Grl. § 113 at inngrep overfor den enkelte krever grunnlag i lov. I Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks-dommen) ble det lagt til grunn at legalitetsprinsippet er relativt, og må således nyanseres ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Videre legges det til grunn at også andre rettskildefaktorer må trekkes inn etter omstendighetene. Kjerneområdet for legalitetsprinsippet er straff og integritetskrenkelser. Ettersom vi befinner oss på miljørettens område, og således ikke i kjernen av legalitetsprinsippet, tilsier dette at kravet til klar lovhjemmel ikke kommer til anvendelse for full styrke.

Peder anfører at hans virksomhet, som var utbygging, ikke var en type virksomhet som medføre forurensning etter forurl. § 7, og at dette ikke var en sak for miljømyndighetene overhodet.

Det fremgår av faktum at pålegget om å rense tomten ble ruffet med hjemmel i forurensningsloven § 7. Det fremgår av bestemmelsen at ingen må "ha, gjøre eller sette i verk" noe som "kan medføre forurensning" så fremt forurensningen ikke er lovlig etter lovens §§ 8, 9 eller 11.

Det er på det rene at forurensningen på Ås sin eiendom ikke er lovlig etter unntakene i forurl. §§ 8, 9 eller 11 ettersom en så omfattende forurensning i form av diverse miljøgifter ikke kan anses som "vanlig forurensning", jf. forurl. § 8, det er ingen holdepunkter i faktum som tilsier at det foreligger noen forskrifter om forurensning slik det fremgår av forurl. § 9 og det er klart at Ås ikke har utslippstillatelse etter forurl. § 11 for eiendommen.

Det første spørsmålet er om Ås "ha(r)" noe som "kan medføre fare for forurensning".

Ordlyden tilsier at det er tale om besittelse eller eierskap overfor noe som representerer en forurensningsfare.

Spørsmålet om en grunneier også "ha(r)" noe som kan "medføre fare for forurensning" når eiendommen allerede var forurenset da han eller hun ervervet ble besvart bekreftende av Høyesterett i Rt. 2012 s. 944 (Elverum Treimpregnering AS). I denne saken hadde forurensningsmyndighetene krevet refusjon fra grunneieren for det offentliges utgifter til opprydning av en sterkt forurenset grunn, hvor forurensningen skyldtes en tidligere fester. Det ble i den forbindelse uttalt at så lenge forurensningstilstanden opprettholdes, foreligger det en vedvarende fare for forurensning, og tilføyelsen av "ha" kunne innebære forbud mot å opprettholde forurensningstilstanden på en eiendom man erverver.

Det må følgelig legges til grunn at Ås i kraft av eierskap av den forurensede eiendommen etter forurl. § 7 "ha(r)" noe som "kan medføre fare for forurensning". Ås ikke høres med sin anførsel og det må legges til grunn at vilkåret er oppfylt.

Videre følger det av forurl. § 7 annet ledd annet punktum at dersom forurensning har inntrådt, skal "den ansvarlige for forurensningen" sørge for tiltak for å stanse, fjerne eller begrense virkningen av den.

Det rettslige spørsmålet er om Peder er å anse som "den ansvarlige for forurensningen".

En naturlig språklig forståelse av "den ansvarlige" tilsier at det er tale om den som forurensningen direkte skriver seg fra. Dette støttes også av forarbeidene, hvor det videre fremholdes at dette normalt vil være eieren av gjenstanden, anlegget etc. som forurensningen eller faren for forurensningen stammer fra.

I Rt. 2010 s. 306 (Hempel-dommen) ble det uttalt at beskrivelsen av pliktsubjektet er vid, og kan omfatte flere samtidig slik at forurensningsmyndigheten i noen tilfelle vil kunne velge blant flere. Det uttales videre at valget er undergitt vanlige forvaltningsrettslige skranker. Til tross for at saken gjaldt pålegg om undersøkelsesplikt for et morselskap i forurl. § 51, er kresten av den ansvarlige sammenfallende med forurl. § 7, slik at uttalelsen får overføringsverdi for anvendelsen av forurl. § 7.

I Elverum Treimpregnering AS kom Høyesterett frem til, som nevnt ovenfor, at det fulgte av forurl. § 7 (2) sammenholdt med første ledd at grunneieren var ansvarlig for forurensningen, uavhengig av om eiendommen var forurenset allerede da han ervervet den. Videre legges det

til grunn at grunneierens ansvar ikke beror på en konkret vurdering av om grunneieren er den nærmeste til å bære ansvaret ettersom grunneieren er ansvarssubjektet, og at det kun i helt spesielle tilfeller kan tenkes ikke å gjelde.

I vår sak er det klart at Ås Konstruksjon A/S er grunneier av eiendommen. Til tross for at det ikke er Ås som er skyld i forurensningen, er det han som har den faktiske rådigheten for eiendommen. I tråd med uttalelsene i forarbeidene og uttalelsene i Elverum Treimpregnering AS-dommen trekker dette sterkt i retning av at Ås er den ansvarlige for forurensningen.

På den annen side fremgår det også av faktum at kommunen har interesse å få rensset opp eiendommen langs den vakre fjorden, hvilket taler for at Ås ikke å anse som den ansvarlige. Det er imidlertid på det rene at Ås også vil ha interesse i at eiendommen renses ettersom han planlegger å utbygge tomten som ledd i næringsvirksomhet, noe som taler for at han er å anse som den ansvarlige for forurensningen.

Delkonklusjon: Ås er "den ansvarlige for forurensningen".

Det fremgår av forurl. § 7 (4) at forurensningsmyndighetene kan pålegge "den ansvarlige" å treffe tiltak etter annet ledd første til tredje punktum. Det fremgår av forurl. § 81 (1) bokstav a at Miljødirektoratet er en del av forurensningsmyndighetene på riksnivå, slik at kravet til personell kompetanse også er oppfylt. Ettersom Ås er å anse som "den ansvarlige", må det legges til grunn at Miljødirektoratet hadde hjemmel til å pålegge ÅS Konstruksjon å rense tomten.

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

Peder anfører imidlertid at direktoratet måtte finne ut hvem som opprinnelig hadde forurenset tomten hans og kreve penger av dem eller at direktoratet måtte betale penger selv. Anførselen knytter seg til myndighetsmisbrukslæren.

Det klare utgangspunktet er at kostnadene ved å hindre eller begrense forurensningproblemer skal dekkes av den ansvarlige for forurensningen, jf. forurl. § 2 (1) nr. 5. Ettersom Peder er den "ansvarlige" er utgangspunktet at han må dekke kostnadene selv.

Det følger imidlertid to unntak fra dette utgangspunktet av Elverum Treimpregnering AS-dommen, dersom ansvaret blir helt urimelig tyngende eller dersom det innebærer myndighetsmisbruk å rette krav mot grunneieren i stede for den ansvarlige for forurensningen. Begge unntakene er utslag av den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

Myndighetsmisbrukslæren følger av sikker ulovfestet rett utviklet gjennom rettspraksis og juridisk teori. Denne læren begrenser forvaltningens skjønnsutøvelse dersom forvaltningen har tatt utenforliggende hensyn, det foreligger usaklig forskjellsbehandling, uforholdsmessig tyngende vedtak eller at vedtaket resulterer i sterk urimelighet.

Det første spørsmålet er om Miljødirektoratet utøvet myndighetsmisbruk ettersom de rettet kravet mot Ås og ikke smelteverket.

Det er klart ut fra faktum at det ikke er Ås som direkte har forårsaket forurensningen. Det er imidlertid uklart hvem forurensningen skriver seg fra, til tross for mistanke om at det var et smelteverk som hadde ligget på en annen tomt i nærheten, og som hadde blitt nedlagt for noen tiår siden som hadde forårsaket forurensningen. Det er klart ut fra faktum at det ikke var mulig å få full klarhet i hvilken eller hvilke kilder forurensningen stammet fra.

Ettersom de tre-fire som kunne hatt full oversikt over mulige miljøskader som følge av driften og eventuelt kunne bragt forholdet på det rene var døde, vil det være en umulig oppgave for Miljødirektoratet å måtte lete seg fram til den som opprinnelig forårsaket forurensningen. Det må følgelig legges til grunn at vedtaket som utpeker Ås som ansvarssubjekt ikke er rammet myndighetsmisbruk.

Videre anfører Peder at kostnadene ved rensingen også måtte trekkes inn, og det ville være helt urimelig å ta fra ham hele overskuddet i en slik investering. Anførselen knytter seg også til myndighetsmisbrukslæren, nærmere bestemt urimelig tyngende vedtak.

Det neste spørsmålet om det er urimelig tyngende å pålegge Ås å bære utgiftene for opprydningen.

I Elverum Treimpregnering AS var kostnadene for rensingen 2,3 millioner kroner, det samme beløpet som tomten var verdsatt til da Miljøverndepartementet fattet sitt vedtak. Dette

innebærer altså at Høyesterett ikke anså en kostnad tilsvarende eiendomsverdien som urimelig tyngende. Dette vitner om en meget høy terskel for urimelig tyngende, og må således anses som en meget snever unntaksregel. Dette ble også lagt til grunn i Rt. 2011 s. 111.

I vår sak var kjøpesummen på tomten 5,2 millioner kroner mot 1 million kroner i kostnad for rens tiltak. Dette tilsvarer rundt 1/5 av kostnadsforholdet i Elverumsaken.

På den annen side er det klart at Ås sin investering i eiendommen ville vært meningsløs for hans del, ettersom tomteprosjektet ikke kunne gå med overskudd dersom han måtte betale for rensingen av eiendommen. Et vilkår satt i Rt. 1961 s. 1049 (Huttaheita) som i realiteten gjorde bevillingen verdiløs, ble av Høyesterett ansett for å være uforholdsmessig tyngende. Til tross for at saken omhandlet den ulovfestede vilkårlæren, får prinsippet et viss betydning i vår sak, og trekker i retning av at det er urimelig tyngende for Ås å bære kostnadene.

Etter en helhetlig vurdering, sett i lys av den høye terskelen og kostnadsforholdet i den overnevnte dommen, må det legges til grunn at det ikke er tale om et urimelig tyngende vedtak.

Konklusjon: Miljødirektoratet hadde hjemmel til pålegge Ås Konstruksjon å rense tomten, samt bære utgiftene.

Spørsmål 2:

Den overordnede problemstillingen som oppgaven reiser er om Miljødirektoratets vedtak er gyldig.

Det klare utgangspunktet og hovedregelen er at forurensning ikke er tillatt, jf. forurl. § 7. Det fremgår av forurl. § 11 (1) at forurensningsmyndighetene kan etter søknad gi tillatelse til virksomhet som kan medføre forurensning. Av bestemmelsens fjerde ledd fremgår det at forurensningsmyndighetene i vurderingen av om tillatelse skal gis, skal vektlegge på de forurensningsmessige ulemper ved tiltaket sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre.

Peder anfører at direktoratets usikkerhet ikke burde gå utover ham, og at slike svevende prinsipper ikke kunne trekkes inn i tide og utide for å begrunne alle mulige slags vedtak.

Anførselen knytter seg til at forvaltningen har tatt utenforliggende hensyn etter myndighetsmisbrukslæren.

Det fremgår av Rt. 1933 s. 548 (Rådhusospits) at domstolene kan overprøve at forvaltningen har utøvet sin myndighet innenfor de grenser som vedkommende lov enten uttrykkelig eller ved sitt tydelige formål har opptrukket. Det uttales videre at domstolen må tilkjenne forvaltningen et rom for å avgjøre hvilke hensyn de anser som treffende for å trekke inn i vurderingen. I dommen ble et vedtak om avslag på søknad om skjenkebevilling kjent ugyldig ettersom kommunen hadde tatt utenforliggende hensyn i vurderingen ved å vektlegge at de ansatte ikke hadde tariffavtale.

Det rettslige spørsmålet er om å ta hensyn til føre-var-prinsippet innebar et utenforliggende hensyn i vurderingen av å avslå utslippstillatelse.

Det fremgår av formålsbestemmelsen nedfelt i forurl. § 1 at loven har til formål å verne det ytre miljøet og å redusere eksisterende forurensning. Videre fremgår det av prinsippet i Grl. § 112 at de overordnede miljøhensyn er en målsetting å innarbeide i beslutningsprosessene.

Videre ble det lagt til grunn i en prinsipputtalelse i Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk) at trafikkstøy kunne få avgjørende vekt på tvers av forvaltningssektorene, ut fra prinsippet nedfelt i daværene Grl. § 110 b, nåværende Grl. § 112. Det ble uttalt at andre miljølemper enn de forurensningsmessige etter omstendighetene vil kunne tillegges avgjørende vekt som avslagsgrunn etter forurensningsloven. Denne prinsipputtalelsen tolkes dithen at miljøhensyn alltid vil være relevante sidehensyn å ta av forvaltningen, spesielt på miljøforvaltningens område.

Det fremgår uttrykkelig av naturmangfoldsloven § 7, jf. nml. § 9 at føre-var-prinsippet skal legges til grunn som retningslinje ved utøving av offentlig myndighet. I tråd med prinsippet i Lunner Pukkverk-dommen sammenholdt med lovens utgangspunkt om at forurensning er forbudt, prinsippet i Grl. § 112 samt forurl. § 1 må det legges til grunn at Peder ikke kan høres med sin anførsel, ettersom føre-var-prinsippet alltid vil være relevant hensyn å legge avgjørende vekt på i saker som berører miljøet. Disse rettskildene taler med tyngde for at det ikke kan gjøres gjeldene at en part mener det er lagt for stor vekt på miljøhensyn.

Peder anfører videre at det var urettferdig at andre bedrifter, som faktisk forurenset enda mer enn Storevik Solution's planlagte prosjekt, hadde fått utslippstillatelse og at dette var en form for forskjellsbehandling som et anstendig forvaltningsorgan burde holde seg for god til.

Anførselen knytter seg til forbudet mot usaklig forskjellsbehandling.

Det fremgår av Grl. § 98 annet ledd at intet menneske skal utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Det ble videre lagt til grunn i Rt. 2011 s. 111 at det er et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp at like tilfeller skal behandles likt. Utgangspunktet er at forskjellsbehandling er tillatt, så lenge det er saklig begrunnet.

Forskjellsbehandling forutsetter at det foreligger minst ett analogt tilfelle og at disse er behandlet forskjellig. Det må legges til grunn at det i vår sak foreligger flere analoge tilfeller, ettersom det er flere bedrifter som har søkt og fått innvilget utslippstillatelse. I og med at Ås har fått avslag og de andre har fått innvilget tillatelse, er det også klart at det foreligger forskjellsbehandling.

Spørsmålet er om denne forskjellsbehandlingen er saklig.

Grunnlaget for avslaget fra Miljødirektoratet var at Storevikfjorden allerede var forurenset, fordi andre bedrifter allerede drev forurensende industri lenger inn i fjorden. I den forbindelse var Miljødirektoratet usikker på om fjorden, og særlig det lokale fugle- og fiskelivet ville tåle belastningen fra enda et industrianlegg. Dette er klart i tråd med forurensningslovens formål, som blant annet er å verne det ytre miljøet for forurensning. Videre det et bærende prinsipp i miljøforvaltningsretten at ved tvil, skal denne komme miljøet til gode; føre-var-prinsippet. Ettersom naturens tålegrense ikke alltid er klar, må det klart anses å være saklig å ta hensyn til miljøet, jf. argumentasjonen ovenfor. De små utslipps paradoks trekker også i denne retningen.

Konklusjon: Miljødirektoratets vedtak var gyldig.

Spørsmål 3:

Spørsmålet som oppgaven reiser er hvilke konsekvenser en eventuell ugyldighet får.

I det følgende vil det drøftes under forutsetning at Miljødirektoratets vedtak er ugyldig på grunnlag av usaklig forskjellsbehandling og utenforliggende hensyn.

Ettersom Ås har fått et urettmessig avslag på sin utslippstillatelse, vil han lide tap ettersom han ikke får bygget en fabrikk for å kompensere for tapet. Ved ugyldighet kan det tenkes at parten kan kreve at nytt rettmessig vedtak treffes. Det er imidlertid vanskelig for en privat part å kreve dette overfor forvaltningen. Det er således mer praktisk med erstatning. For å få tilkjent erstatning følger det av sikker rett at tre kumulative vilkår må være oppfylt; ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng. Oppgaven legger imidlertid ikke opp til en drøftelse av om erstatning skal innvilges eller ikke.

Det er også et snevert unntak som fremgår av praksis at vedtaket blir stående til tross for ugyldighet. Momenter i denne vurderingen vil være om ugyldighet vil være til gunst eller ugunst for parten, om parten har innrettet seg etter vedtaket, hvor lang tid som har gått og om parten kan bebreides. Det er imidlertid klart at det ikke vil være til gunst for Ås dersom vedtaket blir stående, slik at dette ikke kommer til anvendelse.

Spørsmål 4:

Det overordnede spørsmålet som oppgaven reiser er hvilke aspekter ved Miljødirektoratets vedtak som tingretten kan ta stilling til.

Miljødirektorater anfører at domstolene gjerne kunne se nærmere på saken, men at avgjørelsen om hvilke utslippstillatelser som skal gis ikke egnet seg for domstolsbehandling ettersom det var direktoratet som fritt måtte bestemme dette.

Avgjørende for domstolenes prøvingsrett er om det foreligger et forvaltningskjønn eller rettsanvendelseskjønn. Dersom det er tale om et forvaltningskjønn vil domstolenes prøvingsrett som regel være begrenset til kun å omfatte faktum i saken, saksbehandlingen, lovtolkningen, men ikke subsumsjonen. Ved rettsanvendelseskjønn kan domstolene overprøve faktum, saksbehandlingen, lovtolkningen samt subsumsjonen.

Spørsmålet er således om innvilgelse eller avslag på utslippstillatelse er et forvaltningskjønn eller rettsanvendelseskjønn.

I Rt. 2007 s. 257 (Trallfa) ble det lagt til grunn at utgangspunktet for vurderingen om man står overfor et rettsanvendelsesskjønn eller et forvaltningsskjønn er en tolkning av hjemmelsgrunnlaget. Det følger videre av sikker rettspraksis at det skal vurderingen skal tas etter alminnelig juridisk metode, hvor flere momenter vil være av betydning.

Det rettslige grunnlaget for det omtvistede vedtaket er forurl. § 11. Det fremgår av denne bestemmelsen at forurensningsmyndigheten "kan" etter søknad gi tillatelse til virksomhet som kan medføre forurensning". Ordlyden "kan" tilsier at forvaltningen er innvilget et valg om å enten gi eller avslå søknad om utslippstillatelse, hvilket taler for at det er tale om et forvaltningsskjønn.

Det følger av bestemmelsens fjerde ledd at det skal legges vekt på de forurensningsmessige ulemper ved tiltaket sammenholdt med fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre.

Dette reiser spørsmål om domstolene kan overprøve vektleggingen av hensynene som er tatt i avgjørelsen om det skal gis utslippstillatelse eller ikke. Avveiningen av forurensningsmessige ulemper ved tiltaket og fordeler og ulemper bærer preg av å være en vurdering av politisk og økonomisk art. Denne type vurderinger har domstolene en tendens til å avstå fra å overprøve, hvilket taler for forvaltningsskjønn.

Det fremgår videre av forarbeidene at denne avveiningen er, og skal være en politisk avveining som ikke er gjenstand for overprøving av domstolene. Dette bekreftes videre av Høyesterett i Rt. 1995 s. 738 (Fett og lim-dommen).

Konklusjon: Tingretten kan kun ta stilling til faktum, saksbehandlingen og lovtolkning, samt om det foreligger myndighetsmisbruk.

Teori (cirka 2 timer)

Teori: Vilkårslæren.

1.1 Innledning

Det er sikker rett utarbeidet gjennom et samspill mellom rettspraksis og juridisk teori at det er adgang for forvaltningen å sette vilkår til vedtak, samt grenser for innholdet av disse. I denne teorioppgaven skal det redegjøres for denne vilkårslæren. I det følgende vil det gjøres rede for

hensynene for å ha en slik adgang, samt betenkeligheter ved det. Videre vil det redegjøres for de forskjellige rettslige grunnlag og begrensninger før rettsvirkningene av ugyldige vilkår.

1.2 Hensyn

Det er flere hensyn som begrunner en ulovfestet vilkårsadgang. For det første skaper det en fleksibilitet og effektivitet for forvaltningen, ved at det er mulig å gi bevillinger og tillatelser som den ellers ikke hadde kunne gi på gitte vilkår. Effektivitet og fleksibilitet for forvaltningen har alltid vært ønsket og etterstrebet. Videre skaper den en form for sikkerhetsventil for forvaltningen dersom det skulle være mistanke om at den private part vil kunne misbruke en eventuell tillatelse eller bevilgning.

Det knytter seg imidlertid visse betenkeligheter til en slik adgang. For det første kan det føre til at ressurssterke personer blir prioritert fremfor dårligere stilte personer i samfunnet, ettersom slike personer vil inneha ressurser til å yte tjenester for forvaltningen, slik som å for eksempel bygge en vei mot å få dispensasjon i strandsonen. Det er gode grunner for å unngå dette, ettersom et av hovedhensynene til forvaltningen er å fremme allmennhetens beste og midler fordelt av forvaltningen skal gis uavhengig av private personer midler og ressurser. Dette hensynet tatt i betraktning, ville det også være uheldig dersom offentlig myndighet ble et "byttmiddel" for økonomisk gunst for forvaltningen. Det er også en fare for at vilkårsadgangen kan bli benyttet som et pressmiddel, spesielt dersom det er tale om avgjørende innvilgelser for borgere, som for eksempel støtte fra folketrygden.

2.0 Rettslig grunnlag

For å kunne sette vilkår til et vedtak, må det for det første være en rettslig adgang for forvaltningen. Denne adgangen kan følge av både lovfestet og ulovfestet. Som nevnt ovenfor, så vil det en slik adgang i noen tilfeller følge uttrykkelig av loven. Eksempler på dette er plan- og bygningsloven (heretter pbl.) § 19-2 og forurensningsloven (heretter forurl.) § 16.

Dersom det ikke finnes en lovfestet adgang til å sette vilkår til vedtaket, må man vurdere om det finnes en ulovfestet adgang for forvaltningen. En adgang til å sette vilkår er betinget av at det foreligger et forvaltningsskjønn. Dersom det er tale om en rettbunden avgjørelse, vil det ikke være adgang for forvaltningen å kytte vilkår til vedtaket.

En slik adgang kan følge av en mer til det mindre betraktning. Tanken er at dersom forvaltningen har adgang til å avslå en søknad helt, burde det også være adgang til å innvilge den, men på gitte vilkår. Dette ble godtatt av Høyesterett i Rt. 1961 s. 297 (Glacier Blue-dommen) hvor en privatperson hadde blitt gitt kjøpetillatelse på bil med formål å bruke den som begravellesbil. Til denne tillatelsen satt forvaltningen vilkår om å at bilen måtte bli malt svart, til tross for at det aktuelle hjemmelsgrunnlaget ikke i seg selv ga adgang til å knytte slike vilkår til tillatelsen. I denne saken hadde forvaltningen mulighet til å ikke innvilge kjøpetillatelse i det hele tatt, men gjorde det på gitte vilkår, noe som ble godtatt av Høyesterett.

Videre kan det tenkes at en slik vilkårsadgang kan følge av et avtalerettslig grunnlag med samtykke fra den private part. Dette ble til dels gjort i Rt. 2003 s. 764 (Bærums Verk-dommen). Det kan imidlertid reises spørsmål om hvor frivillig slike samtykker vil være, særlig dersom det er snakk om sårt trengte vedtak slik som støtte fra folketrygden. Dette vil imidlertid ikke drøftes videre.

Spørsmålet om stilltiende samtykke var oppe i Rt. 2010 s. 612 (Sårstell-dommen). Her fant Høyesterett at en pasient ved å samtykke til plass på sykehjem, stilltiende hadde samtykket til gjennomføring av alminnelige og faglig funderte rutinger for personlig hygiene. Dette ble ansett som forutsetningen direkte knyttet til selve det lovpålagte omsorgstilbudet som ble tilbudt ham. Det er imidlertid en snever adgang for hvilke vilkår man kan knytte til slike vedtak, og dommen har meget liten prejudikatverdi ettersom det var tale om et svært spesielt saksforhold, det var en skarp dissens samt at dommen har blitt svært kritisert i teorien.

4.0 Begrensningene

Når det foreligger et rettslig grunnlag som nevnt ovenfor, er det adgang for forvaltningen å sette vilkår til vedtaket. Dette reiser spørsmål om hvilket innhold slike vilkår lovlig kan ha. Her må det igjen skilles mellom lovbestemt adgang og ulovfestet adgang. Den ulovfestede vilkårs læren vil her sette skranker for forvaltningens skjønnsutøvelse ved å begrense innholdet på begge områder.

Dersom det er ulovfestet adgang for å knytte vilkår til vedtaket følger begrensningene til innholdet utelukkende av den ulovfestede vilkårs læren. Det følger av sikker rettspraksis at det

kreves at vilkårene har saklig sammenheng med både vedtaket og hjemmelsgrunnlagets formål, og videre at vilkårene ikke kan være uforholdsmessig tyngende.

Kravet til saklig sammenheng med både vedtaket og hjemmelsgrunnlaget fremgår av Rt. 2003 s. 764 (Bærums Verk-dommen). I denne dommen ble en utbygger pålagt å bygge en ny sykkel- og gangvei som falt bort som følge av utbyggingen som vilkår for dispensasjon fra en arealplan på området. At det kreves saklig sammenheng til vedtaket innebærer at forvaltningen ikke kan knytte vilkår til utenforliggende omstendigheter enn det som direkte gjelder vedtaket selv eller forhold som følger av vedtaket.

Det vil således ikke være saklig sammenheng dersom forvaltningen setter vilkår om å at en privatperson må male bilen sin sort dersom det vedtaket knytter seg til dispensasjon for byggetillatelse. Ved kravet til saklig sammenheng mellom vedtaket og hjemmelsgrunnlaget er det hjemmelsgrunnlaget som setter grensene for hvilke vedtak som kan settes av forvaltningen.

Videre må vilkåret ikke være uforholdsmessig tyngende. Dette vilkåret knytter seg til kostnadene som kreves for å innfri vilkårene som er knyttet til vedtaket. I Rt. 1961 s. 1049 (Huttiheita) ble en drosjeeier pålagt å kjøre fra en særdeles avsidesliggende holdeplass i forbindelse med innvilgning av drosjebevilling. Ettersom dette vilkåret i realiteten gjorde bevillingen hans verdiløs, og ville frata ham hans inntekt, fant Høyesterett at vilkåret var uforholdsmessig tyngende. Dommen trekker i retning av at det er en høy terskel for at et vilkår skal anses som uforholdsmessig tyngende. Hvor grensen for uforholdsmessig tyngende går er imidlertid uklart, men det settes en viss målestokk i Bærums Verk-dommen hvor kostnadene for å innfri vilkåret utgjorde rundt 3-4 % av fortjenesten, noe som ble ansett som forholdsmessig av Høyesterett.

Ved lovfestede vilkårsadganger vil den ulovfestede vilkårs læren supplere loven på to forskjellige måter. For det første setter den grenser for innholdet i hvilke andre vilkår som kan stilles. Videre kontrollerer at de vilkårene som allerede er saklige i henhold til loven ikke er uforholdsmessig tyngende. Der vilkårsadgangen følger av lov, kan denne fremtre på forskjellige måter. For det første kan det kun være gitt en adgang uten noen nærmere anvisning på hvilke vilkår som kan stilles, slik som i pbl. § 19-2 (1) hvor det kun fremgår at

det kan stilles vilkår til dispensasjon. I disse tilfellene vil den ulovfestede vilkårslæren sette grenser for hvilke vilkår som kan stilles og til innholdet, noe som også er lagt til grunn i forarbeidene til bestemmelsen. I andre tilfeller vil loven selv angi en liste over hvilket innhold vilkårene kan ha.

I slike tilfeller må det foretas en tolkning av om denne listen er uttømmende eller ikke. Forurl. § 16 (1) annet punktum er et eksempel på dette. Det fremgår av bestemmelsen det kan "herunder fastsettes vilkår om beskyttelses- og rens tiltak, gjenvinning og at tillatelsen bare skal gjelde for en viss tid". Her taler ordlyden "herunder" for at listen ikke er uttømmende, slik at det er adgang til å stille andre vilkår enn de som fremgår av loven til vedtaket. I et slikt tilfelle vil den ulovfestede vilkårslæren supplere på to måter ved å sette grenser for hvilke andre vilkår som kan settes til vedtaket, samt å kontrollere at de "innenforliggende" vilkårene ikke blir uforholdsmessig tyngende. I andre tilfeller vil listen være uttømmende, slik at den ulovfestede vilkårslæren kun vil kunne supplere med at de eventuelle vilkårene ikke er uforholdsmessig tyngende.

4.1 Kumulasjon av vilkår?

Det kan stilles spørsmål om flere vilkår som isolert sett er lovlige, kan kumulert til å tilsammen bli uforholdsmessig tyngende. Adgangen til dette er usikker, men det er imidlertid gode grunner for å åpne for en slik adgang, ettersom en annen løsning ville gjort det mulig for forvaltningen oppstykke et uforholdsmessig tyngende vilkår opp i flere forholdsmessige vilkår, og på denne måten omgå vilkårslæren. Sterke rettsikkerhetshensyn taler således for en mulighet for å kumulere vilkårene.

5.0 Rettslige virkninger

Dersom et eller flere vilkår kjennes ugyldig, er hovedregelen at vedtaket blir stående mens det aktuelle vilkåret blir sensurert. Dette kan imidlertid by på problemer for forvaltningen, dersom de ikke ville innvilget bevilling, tillatelse etc. dersom de visste at vilkårene ville falt bort. Det kan derfor være tale om å vurdere bristende forutsetninger for forvaltningen.

Ettersom det er tale om enkeltvedtak, kan det en annen mulighet for forvaltningen være å omgjøre vedtaket etter forvaltningsloven § 35. Det er imidlertid snevre grenser for

omgjøringsadgangen, hvilket innebærer at dette ikke alltid vil føre frem dersom den private parten ikke er å bebreide og det vil være til skade for ham dersom vedtaket ble omgjort.

Forvaltningen må derfor utøve aktsomhet når de setter vilkår til vedtak de i utgangspunktet ikke ville innvilget uten vilkårene.

Dersom vilkår ikke gjennomføres av den private part kan forvaltningen sette makt bak kravet og oppheve vedtaket. Dette var tilfellet i Glaceer Blue-dommen. Da den private parten ikke malte bilen svart i tråd med vilkåret til kjøpetillatelsen, avskiltet det aktuelle forvaltningsorganet bilen. Dette ble godtatt av Høyesterett. Dette skaper et strekt incentiv for den private part om å oppfylle vilkårene i tråd med forvaltningens krav.