

Sensorveiledning eksamen høst 2020 – JUROFF1201

Innledning

Denne veiledningen er skrevet for å gi sensorene en oversikt over hva som forventes å være med i en besvarelse. Ved sensureringen må det selvsagt tas hensyn til at dette er en eksamen for ikke-jurister, noe som vil prege både metodeferdigheter og presisjonsnivå på besvarelsene. Veiledningen er skrevet før eksamen er avholdt, og det kan tenkes at enkelte punkter må endres dersom det gis tilbakemeldinger om dette fra sensorene.

Generelt

Emnet JUROFF1201 gir en *introduksjon* til forvaltningsretten. I emnebeskrivelsen er det uttalt at faget beskriver *hovedprinsippene* i den alminnelige forvaltningsrett. På grunnlag av en kortfattet innføring i juridisk metode, skal faget gi forståelse av forvaltningsrettens begreper, perspektiver og rettsstruktur, samt utvikle evnen til å identifisere problemer og til å bruke reglene i praksis.

Emnet forutsetter ingen bakgrunnskunnskaper og er åpent for studenter med forskjellig bakgrunn, både på bachelor- og masternivå. I slike enkeltemner for ikke-jurister skal hver kandidat vurderes individuelt mot emnets læringskrav. Med andre ord skal det ikke foretas en aktiv normalfordeling. Samtidig er det ikke unaturlig at sensorene bruker sine respektive besvarelser som en pekepinn på hvor nivået ligger, og dermed vil det de facto skje en viss normalfordeling innenfor den enkelte kommisjon.

Det er to bøker som utgjør pensum i faget. For det første utvalgte kapitler i *Knophs oversikt over Norges rett* (om metode, statsrett og forvaltningsrett). For det andre utvalgte kapitler i *Eckhoff/Smith Forvaltningsrett*.

Nytt av året er at alle forelesningene er gjort digitalt, uten praktiske muligheter for interaksjon med foreleseren underveis. I sensuren bør det tas hensyn til dette i vurderingen av nivået. Der dere er i tvil om karakteren bør dere heller vippe opp enn ned. Nordrum har holdt samtlige forelesninger og har laget et omfattende undervisningsmateriale som er gjort tilgjengelig for kandidatene. I tillegg er kandidatene gitt tilgang på fjorårets fysiske forelesninger.

Eksamen skjer i form av hjemmeeksamen, hvor kandidatene har adgang til å bruke alle tilgjengelige kilder. Dette kan være en utfordring i seg selv, ved at det vil være krevende for studentene å skaffe seg oversikt over relevante kilder innenfor tidsrammen av eksamen. Erfaringsvis er det de som ikke foretar for omfattende kildesøk som gjør det best på eksamen.

Eksamen er på fire timer, og jeg antar at enkelte vil oppleve tidsnød. Samtidig er en del av testen at kandidatene evner å disponere tiden godt, og være tilstrekkelig kort og presis der det er nødvendig.

Opgaven består av en teoridel og en praktisk del. Merk at oppgavene teller likt i den samlede bedømmelsen. Det er ikke dermed sagt at kandidatene bør vie halvparten av besvarelsen til hver

del. Ettersom praktikumsoppgaven består av fire spørsmål antar jeg at de fleste vil bruke mest plass på denne delen av besvarelsen.

Sensorene bes ta hensyn til at det er tale om en eksamen for ikke-jurister, hvor flere av kandidatene fra før hadde liten eller ingen erfaring innenfor juridisk metode. Det vil derfor bære galt av sted dersom sensor bruker samme vurderingsnorm som ved en alminnelig, juridisk eksamensbesvarelse. Dette gjelder spesielt ved vurderingen av kandidatenes metodeforståelse.

Del I - Teori

Oppgavens ordlyd er kort og lyder i sin helhet som følger:

«Hvilken betydning har forvaltningslovens skille mellom enkeltvedtak og forskrift?»

Selv om verken «enkelvedtak» eller «forskrift» er nevnt uttrykkelig i læringskravene, er god forståelse av dette en forutsetning for flere andre læringskrav. Det kan derfor forventes at studentene er godt kjent med begrepene, samt de relevante bestemmelsene i forvaltningsloven. I tillegg er dette temaet godt dekket i teorien. Med andre ord skal alle ha forutsetninger for å levere en god besvarelse på teoridelen.

Merk at oppgaven ber kandidatene forklare *hvilken betydning* skillet mellom enkeltvedtak og forskrift har. Det forventes at kandidatene forklarer betydningen av skillet både for forvaltningen og borgerne. Formuleringen «hvilken betydning» er samtidig såpass generell at det kan forventes forskjellige innfallsvinkler i besvarelsene, og det sies derfor ikke noe her om hva slags struktur som bør honoreres. Det sentrale er at strukturen er oversiktlig, samt at det er en logisk sammenheng i kandidatenes fremstilling.

For det første bør kandidatene få frem at begge både enkeltvedtak og forskrift er definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b og c. Det forventes at kandidatene vier en del plass til dette, hvor sentrale forskjeller behandles. Det forventes også at kandidatene knytter redegjørelsen til begrepet «vedtak» i § 2 første ledd bokstav a, som favner over både enkeltvedtak og forskrift. Kandidatene bør samtidig ikke bruke for mye plass på denne delen av oppgaven, ettersom den spør etter *betydningen* av skillet. Dette kan kun behandles ved å redegjøre for andre bestemmelser i forvaltningsloven.

Kandidatene bør også vise til at fvl. § 3 første ledd gir anvisning på hvilke regler som gjelder for hhv. enkeltvedtak og forskrifter:

«Bestemmelsene i kapitlene IV-VI får bare anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak, og bestemmelsene i kapittel VII bare i saker som gjelder forskrifter.»

Det er ikke så mye å si om denne bestemmelsen utover at den først og fremst har pedagogisk betydning. Men med denne bestemmelsen som utgangspunkt kan kandidatene gå kronologisk gjennom loven og vise til betydningen av skillet. I det følgende gis en ikke-uttømmende fremstilling av sentrale bestemmelser som er egnet til å få frem betydningen av dette skillet.

Fvl. kapittel 2: Den gode kandidat ser at habilitetsreglene i forvaltningsloven kapittel 2 ikke er avgrenset til enkeltvedtak, men omfatter å «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak», jf. § 6 første ledd. En «avgjørelse» omfatter både

enkeltvedtak og forskrifter, slik at dette skillet ikke har så stor betydning i vurderingen av habiliteten til en tjenesteperson.

Fvl. kapittel 3: Heller ikke her har skillet stor betydning ettersom kapittelet ikke er avgrenset til verken enkeltvedtak og forskrifter. Illustrerende er § 11 om veiledningsplikten, som knytter seg både til enkeltvedtak og forskrifter. De fleste bestemmelsene gjør seg likevel gjeldende i situasjoner hvor det er truffet et enkeltvedtak, og studenter som evner å vise betydningen av forskjellen her, bør honoreres.

Fvl. kapittel 4: Dette kapittelet gjelder saksforberedelse ved enkeltvedtak, og her er det flere bestemmelser som er egnet til å illustrere betydningen av skillet. F.eks. gjelder det en varslingsplikt ved enkeltvedtak, jf. § 16, noe vi kan forvente blir behandlet. Her vil det gode kandidat trekke parallellen til § 37 andre til femte ledd som gjelder varsling og høring av forskrifter.

Opplysningsplikten etter § 17 bør også nevnes, men her bør kandidatene vise til at det finnes en tilsvarende bestemmelse for forskrifter i § 37. Videre kan innsynsbestemmelsene behandles, men det er ikke så mye å si om dette enn at det kan gis innsyn i saksdokumentene knyttet til et enkeltvedtak, mens forskrifter er offentlig tilgjengelige. Men det kan også kreves innsyn i forskrifters fordokumenter, men her vil offentleglovas bestemmelser gjøre seg gjeldende, noe som faller utenfor oppgavens ordlyd.

Fvl. kapittel 5: Dette kapittelet fastsetter regler om selve enkeltvedtaket. Her er det flere bestemmelser som bør behandles. Formkravene for enkeltvedtak i § 23 bør nevnes, og her vil den gode kandidat trekke parallellen til tilsvarende bestemmelse for forskrifter i § 38. Begrunnelsesplikten i §§ 24 og 25 bør absolutt behandles. En tilsvarende begrunnelsesplikt gjelder ikke for forskrifter. Underretningsplikten i § 27 kan nevnes, men den reiser ikke så mange interessante spørsmål i vår sammenheng.

Fvl. kapittel 6: Kapittelet om klage om omgjør er også sentralt når det gjelder betydning av skillet. For det første må det forventes at kandidatene bruker en del plass på §§ 28-34 om klagerett, herunder forklarer *hvorfor* det er klagerett på enkeltvedtak og ikke på forskrifter. Den gode kandidat går også inn på § 35 om omgjøring. Et sentralt poeng her er at forvaltningens adgang til å omgjøre enkeltvedtak er langt mer begrenset enn omgjøring av forskrifter. Lovgivningen setter ingen tilsvarende skranker for omgjøring av forskrifter, da slike kan endres eller oppheves av organet med forskriftskompetansen. De stadige endringene i korona-forskriften er et illustrerende eksempel på dette.

Fvl. kapittel 7: Dette kapittelet gjelder forskrifter, og enkelte bestemmelser bør kandidatene behandle, så fremt dette ikke er gjort i forbindelse med behandlingen av bestemmelsene om enkeltvedtak. Dette gjelder særlig §§ 37 og 38. For øvrig er det ikke så mye å si om dette kapittelet i vår sammenheng.

Den gode kandidat behandler også § 41 om gyldighet. Selv om ordlyden er klar på at denne bestemmelsen kun får anvendelse for enkeltvedtak, er det i rettspraksis og i teorien lagt til grunn at bestemmelsen kan få analogisk anvendelse også på forskrifter, se f.eks. HR-2019-1198-A.

Sensor må ikke tape av syne at oppgaven ber kandidatene forklare betydningen av forskjellen mellom enkeltvedtak og forskrifter. Jeg regner med at en del besvarelser vil inneholde gode redegjørelser av utvalgte bestemmelser i forvaltningsloven, uten at skillet mellom enkeltvedtak

og forskrifter kommer tydelig frem. F.eks. vil man kunne skrive mye om fvl. § 28 og hvem som kan påklage enkeltvedtak. Når en slik redegjørelse ikke er egnet til å belyse skillet mellom enkeltvedtak og forskrifter bør det ikke gis uttelling for dette. På den andre siden er det heller ikke grunnlag for å trekke for slike generelle fremstillinger.

Del II - Praktikum

Praktikumsoppgaven er mer omfattende enn teorioppgaven, og består av fire spørsmål som alle skal besvares. Spørsmålene krever kunnskap om inhabilitet, vilkårlæren og ugyldighet. Habilitet er en sentral del av JUROFF1201, mens vilkårlæren og ugyldighet ikke er viet like stor oppmerksomhet. Ifølge fagansvarlig er oppgaven noe krevende, og det er derfor grunn til å vise noe nåde til de kandidater som ikke evner å svare godt på samtlige spørsmål.

Spørsmål 1 Hadde Storevik kommune hjemmel til å sette vilkår om å nekte personer iført vester med merket til motorsykelbanden adgang til Grande Bar?

Spørsmålet krever tolkning av lovtekst som neppe kandidatene er kjent med fra før. Det fremgår uttrykkelig av faktum at det er alkoholloven § 4-3 som er hjemmelsgrunnlaget for vilkår i skjenketillatelse. Kandidater som ikke finner frem til denne bestemmelsen må få et betydelig trekk.

Alkolloven § 4-3 har følgende utforming:

«Det kan settes vilkår for bevillingen i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige regler.»

Ordlyden gir svært få holdepunkter for grensen mellom lovlige og ulovlige vilkår, noe kandidatene bør påpeke. De som går til lovens forarbeider, vil raskt kunne falle i en felle. Ot.prp. nr. 31 (1988-89) er nemlig helt tydelig på at § 4-3 innebærer at det ikke kan settes andre vilkår enn de som følger direkte av loven. Det kan tenkes at en del kandidater dermed raskt vil konkludere med at vilkåret i oppgaven er ugyldig. Den observante kandidat vil imidlertid legge merke til at § 4-3 er endret siden disse forarbeidene ble ført i pennen. Opprinnelig fulgte det av § 4-3 at ikke kan «knyttes andre vilkår enn de som følger av denne lov». Den gang inneholdt alkoholloven en uttømmende opplisting av hvilke vilkår som kan fastsettes. Senere ble loven endret, se Ot.prp. nr. 7 (1996-97), slik at skjenkemyndighetenes vilkårskompetanse ble utvidet. Etter dagens bestemmelse er vilkårskompetansen kun begrenset av «alminnelige forvaltningsrettslige regler». Dette innebærer at det er den ulovfestede vilkårlære, utviklet gjennom lang tids rettspraksis, som setter grensen mellom lovlige og ulovlige vilkår. Den kandidat som ser dette bør honoreres betydelig.

Jeg er usikker på hvor mye man kan forvente av kandidatene når det gjelder den ulovfestede vilkårlæren. Ettersom de har tilgang på lærebøkene under eksamen, bør de fleste kunne si noe fornuftig om dette. Det finnes også flere rettsavgjørelser om dette, og helt sentralt er Rt. 2003 s. 764 (populært kalt Løvenskiold eller Gang- og sykkelvei). Vilkarlæren går blant annet ut på at vilkår i begunstige vedtaket må være formålmessige og forholdsmessige.

Kravet om formålmessighet er videre todelt. Vilkalet må for det første være egnet til å fremme de hensyn som ligger inn under den aktuelle lovs formål. For det andre må vilkalet ha saklig sammenheng med det vedtaket som treffes.

Kravet om forholdsmessighet innebærer at den byrde som følger av vilkåret ikke må overstige nytten ved den begunstigelsen som følger av realitetsvedtak.

I vår sammenheng er det vilkårets formålmessighet som reiser størst tvil. Den gode kandidat vil her drøfte om vilkåret er egnet til å fremme alkohollovens formål og om vilkåret har saklig sammenheng med skjenketillatelsen.

Formålsbestemmelsen i alkoholloven § 1-1 lyder som følger:

«Reguleringen av innførsel og omsetning av alkoholholdig drikk etter denne lov har som mål å begrense i størst mulig utstrekning de samfunnsmessige og individuelle skader som alkoholbruk kan innebære. Som et ledd i dette sikter loven på å begrense forbruket av alkoholholdige drikkevarer.»

I tillegg til formålsbestemmelsen kan alkoholloven 1-7a være relevant når man drøfter sakligheten av vilkår i en skjenketillatelse. Selv om bestemmelsen gjelder selve tillatelsen, kan momentene også være relevante når man drøfter grensene for vilkårskompetansen. Jeg ser også at enkelte kandidater viser til denne. Alkoholloven 1-7b kan også være relevant når det gjelder forhold ved søkeren. Kandidater som ser den ene eller begge bestemmelsene bør gis god uttelling.

Man kan ut fra dette slutte at vilkår i skjenketillatelser må være egnet til å «begrense i størst mulig utstrekning de samfunnsmessige og individuelle skader som alkoholbruk kan innebære». Spørsmålet er dermed om det å nekte medlemmer av en bestemt motorsykelbande vil kunne fremme dette hensynet. På den ene siden kan det nok argumenteres for at «samfunnsmessige og individuelle» skader favner vidt, og at dette kan romme langt flere hensyn enn de som direkte er rettet mot salg av alkohol. I rettspraksis er det også lagt til grunn at alkoholloven kan ivareta en bred interesse av hensyn, f.eks. LG-2014-177962 hvor det ble godkjent at det ble gitt avslag på skjenketillatelse til en bar med toppløs servering, ut fra likestillingshensyn. Av den grunn kan det argumenteres for at begrensning av salg av alkohol til en bestemt motorsykelbande vil kunne virke preventivt for å forhindre potensiell kriminalitet. Samtidig er dette fordomsfullt, og det er ikke holdepunkter i faktum for at motorsykelbanden er knyttet til kriminell aktivitet. Det er derfor lettere å finne argumenter for at kommunens vilkår er motivert i andre hensyn enn alkoholpolitiske. Den gode kandidat vil også trekke inn Ås' anførsel om diskriminering og kanskje trekke inn Grunnloven § 98.

Hva kandidatene lander på er ikke av avgjørende betydning, men jeg er nokså sikker på at vilkåret ville bli underkjent ved en rettslig kontroll. Enkelte kandidater vil kanskje drøfte konsekvensene av at vilkåret er ugyldig allerede her, selv om oppgave 1 ikke legger opp til dette. I så fall bør det kort konstateres at kommunen ikke hadde hjemmel til å sette vilkåret og at dette utgjør en materiell mangel, som i de aller fleste tilfeller fører til ugyldighet. En drøftelse av fvl. § 41 er ikke relevant her. Det kan også vises til at ugyldigheten ikke rekker lenger enn ugyldighetsgrunnen, slik at selve realitetsvedtaket blir stående selv om vilkåret faller bort.

Etter min mening kan vi ikke forvente alt for mye av kandidatene på dette spørsmålet. Den som evner å foreta en god drøftelse av alkoholloven § 4-3, finne frem til den ulovfestede vilkårs lære og foreta en subsumsjon på grunnlag dette - bør kunne få full uttelling.

Merknad 9.11 kl. 19.00. Jeg har skummet gjennom noen eksamensoppgaver og ser behov for en presisering i sensorveiledningen til denne oppgaven. Jeg ser at flere ikke kjenner til den ulovfestede vilkårs læren. De tolker begrepet «alminnelige forvaltningsrettslige regler» slik at det siktes til myndighetsmisbruks læren. Dette er i og for seg ikke feil, men det blir litt snevert. Etter min mening bør det likevel kunne gis full uttelling dersom det foretas en god drøftelse av om vilkåret bygger på usaklige hensyn, er vilkårlig eller sterkt urimelig. Enkelte trekker også inn likestillingsloven, herunder § 6, men denne kan jeg ikke se for betydning i vår sak.

Spørsmål 2 Var Lars Holm inhabil?

Dette spørsmålet bør være et velkjent tema for de fleste kandidater, og her kan vi forvente utfyllende svar. Ås anfører to grunner for inhabilitet, og det må forventes at begge drøftes. For det første at Holm bodde kun noen hus bortenfor Grande bar. For det andre at Holm var medlem av en avholdsforening.

De fleste vil gå rett på forvaltningsloven § 6, mens den observante kandidat først vil ta stilling til om habilitetsbestemmelsene i forvaltningsloven gjelder for folkevalgte. Ifølge § 6 gjelder habilitetsreglene for «offentlig tjenestemann». Lars Holm var på sin side i kommunestyret, og er dermed folkevalgt og ikke ansatt. Det følger imidlertid av kommuneloven § 11-10 at forvaltningslovens habilitetsbestemmelser også får anvendelse for folkevalgte i kommuner.

Når det gjelder fvl. § 6 bør kandidatene raskt avvise at første ledd får anvendelse. Her er det sekkebestemmelsen i andre ledd som er aktuell. Ordlyden er som følger:

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

Kandidatene bør ta for seg begge kriteriene i første punktum og drøfte om det faktum at Holm kun bor et par hus bortenfor skjenkestedet kan kvalifisere som «særegne forhold» som er egnet til «å svekke tilliten» til hans upartiskhet. Det avgjørende er hvordan dette fortøner seg for allmennheten. Kandidatene må også trekke inn momentene i andre punktum, om avgjørelsen vil innebære en «særlig fordel» for Holm. I tillegg kan det legges vekt på om anførselen om inhabilitet er reist av en part, noe som er tilfelle i vår sak.

De fleste vil nok holde seg til en ordlydstolkning som grunnlag for subsumsjonen, noe som bør godkjennes. De som foretar kildesøk, vil kanskje finne frem til rettspraksis. En dom med noe tilsvarende faktum er Rt. 1996 s. 64 (Hengar hotell eller Lyngør Appartement). Her konstaterte domstolen inhabilitet for et kommunestyremedlem som hadde konkrete planer om oppkjøp av en tomt like ved hotellet som søkte om utvidet skjenketillatelse. Den kandidat som evner å bruke denne, eller andre dommer, som kilde i slutningene og subsumsjonen bør honoreres godt.

Tilsvarende drøftelse må foretas for anførselen om at medlemskap i en avholdsforening innebærer inhabilitet. Den oppvakte kandidat vil kanskje trekke inn den helt ferske kjennelsen fra Høyesterett hvor en dommer ble kjent inhabil i klimasøksmålet ettersom hun var medlem av en internasjonal miljøorganisasjon (HR-2020-2079-P).

Det er etter mitt syn ikke avgjørende hva kandidatene lander på. Det er hvordan de kommer frem til konklusjonen som skal telle i vurderingen.

Spørsmål 3 Ble Lars Holms inhabilitet avgjort på korrekt måte?

Dette spørsmålet er nok noe krevende, men ettersom kandidatene har tilgang på lærebøkene bør det forventes at de får til en god del på dette spørsmålet. Etter at oppgaven ble publisert ble jeg oppmerksom på at det ville vært bedre å bruke ordet «habilitet» i oppgaveteksten.

Kommunestyret kom jo til at Holm ikke var inhabil. Dette bør allikevel ikke ha så stor betydning, og kandidatene bør forstå at de her skal ta stilling til om Holms habilitet/inhabilitet ble avgjort i henhold til lovens krav.

Inhabilitet i såkalte kollegiale organer reguleres av fvl. § 8 andre ledd første punktum. Ordlyden er som følger:

«I kollegiale organ treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar.»

I vår sak har Holm anvendt § 8 første ledd som viser til at den enkelte tjenestemann selv avgjør om han er inhabil. Testen her er om kandidatene evner å se at denne bestemmelsen ikke kommer til anvendelse når habilitetsspørsmål skal avgjøres for medlemmer av kollegiale organer.

Det er nokså klart at habilitetsspørsmålet ikke ble avgjort på korrekt måte. For det første ble det avgjort av Holm selv, og Holm var også til stede da kommunestyret sluttet seg til hans synspunkt. Korrekt fremgangsmåte ville vært at kommunestyret voterte over habilitetsspørsmålet uten at Holm var til stede. Ut over dette er det ikke så mye å skrive i oppgave 3, og korte, men presise, besvarelser vil være tilstrekkelig for å få full uttelling.

Spørsmål 4: Dersom Lars Holm var inhabil; er vilkåret ugyldig

Dette er nok det vanskeligste spørsmålet. For det første er u/gyldighetsvurderinger i seg selv noe kandidatene ofte finner noe krevende. I vår oppgave er det i tillegg tale om et ugyldig vilkår. For det andre har ikke Holm selv stemt for vilkåret. Dette ble fastsatt av kommunestyrets flertall, for å imøtekomme mindretallets syn på skjenkesøknaden.

Enkelte vil kanskje ha problemer med å forstå oppgaveteksten, ettersom spørsmålet om vilkårets gyldighet ble behandlet i oppgave 1. Det bør imidlertid fremgå nokså klart av konteksten at spørsmålet her er om evt. inhabilitet medfører at vilkåret er ugyldig. De som drøfter om vedtaket er ugyldig, bør ikke få mye trekk for dette. Gode drøftelser her kan også gis full uttelling etter min mening.

U/gyldighet er behandlet i Eckhoff/Smith kapittel 29 og 30, men ikke viet like stor oppmerksomhet i forelesningene. Det følger imidlertid av emnets læringskrav at kandidatene skal ha god forståelse av «hovedtrekkene i reglene om ugyldighet».

Dersom Holm er inhabil lider vilkåret av en feil og dermed er det i utgangspunktet vilkåret ugyldig. Inhabilitet kan karakteriseres som en saksbehandlingsfeil, og dermed vil fvl. § 41 komme

til anvendelse. Det forventes at kandidatene finner frem til og drøfter denne bestemmelsen. Spørsmålet er om vilkåret ville blitt det samme dersom man ser bort i fra feilen. I så fall kan man slå fast at vedtaket er gyldig.

Høyesterett har i flere avgjørelser uttalt seg om hvor mye som skal til for at en feil kan ha virket bestemmende på et vedtaks innhold. Helt sentral er dommen inntatt i Rt. 2009 s. 661 Amerikanske ambassade, hvor Høyesterett uttalte at det skal lite til - det er «tilstrekkelig med en ikke helt fjerntliggende mulighet». I denne saken ble det allikevel konkludert med gyldighet. Dommen ble utsatt fra kritikk fra flere hold, men i HR-2017-2247-A Reinøya ble slutningen og resultatet det samme. Begge dommene er nevnt i pensum og på forelesningene, og det forventes at kandidatene viser til og anvender den ene eller den andre.

Den skarpe kandidaten ser at Holm ikke selv foreslo vilkåret, men at dette ble fastsatt av kommunestyrets flertall. Spørsmålet er dermed om kommunestyret ville fastsatt et slikt vilkår om Holm ikke deltok i kommunestyremøtet. Mye tyder på at dette ikke er tilfelle. Det fremgår uttrykkelig av faktum at vilkåret ble fastsatt for å imøtekomme mindretallets bekymring knyttet til Grande bar, og at Lars Holm var talsperson for mindretallets syn. Dermed er det grunn til å konkludere med at feilen kan ha virket bestemmende på vilkåret, og at det dermed ikke er gyldig etter fvl. § 41. Konsekvensen av dette er at vilkåret faller bort og at realitetsvedtaket blir stående. I visse tilfeller vil et vilkår være premisset for realitetsvedtaket, slik at det også kan reises spørsmål om også dette faller bort. Det later ikke til å være tilfelle i vår sak.

Det avgjørende i bedømmelsen er om kandidatene evner å se at § 41 kommer til anvendelse, at de forstår innholdet i bestemmelsen, og at de drøfter om inhabilitet kan ha påvirket kommunestyrets beslutning om å fastsette vilkåret i skjenketillatelsen. Om de lander på gyldighet eller ugyldighet er uten betydning for bedømmelsen.

Lykke til med sensuren.

Asker 9. november 2020 - Nikolai K. Winge