

# **EKSTERN KONTROLL MED FORVALTNINGENS SKJØNNSUTØVELSE OG LOVANVENDELSE**

Komparativ mellom domstolenes, fylkesmannens og  
sivilombudsmannens legalitetskontroll

Kandidatnummer: 365

Veileder: Erik Boe

Leveringsfrist: 25.11.2005

Til sammen 17 426 ord

19.06.2006

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Tema og avgrensning</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Grunnleggende hensyn</b>	<b>2</b>
1.2.1	Rettsikkerhet	2
1.2.2	Effektivitet og legalitet	5
1.2.3	Sammenheng og konsekvens	6
1.2.4	Statlig styring	6
1.2.5	Kommunalt selvstyre	7
<b>1.3</b>	<b>Kontroll med forvaltningen</b>	<b>8</b>
1.3.1	Ekstern kontroll med forvaltningen i Norge	8
<b>1.4</b>	<b>Aktualitet</b>	<b>9</b>
<b>1.5</b>	<b>Metode</b>	<b>10</b>
1.5.1	Ulovfestet rett	10
1.5.2	Sivilombudsmannens uttalelser	11
1.5.3	Etterarbeider, rundskriv og retningslinjer	11
1.5.4	Fylkesmannens vedtak	11
<b><u>2</u></b>	<b><u>SAMMENLIGNINGSDIMENSJONER</u></b>	<b><u>13</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Kontrollorganene</b>	<b>13</b>
2.1.1	Hjemmel for virksomhet	13
2.1.2	Hjemmel for legalitetskontroll	14
2.1.3	Uavhengighet	18
<b>2.2</b>	<b>Når foretas legalitetskontroll?</b>	<b>21</b>
2.2.1	Grunnleggende utgangspunkter	21
2.2.2	Access to "court"	23

<b>2.3</b>	<b>Hvordan foretas kontroll?</b>	<b>28</b>
2.3.1	Prinsipper for saksbehandling	28
2.3.2	Representasjon	30
2.3.3	Grunnlag for kontroll	32
2.3.4	Metodiske forskjeller	34
2.3.5	Avgjør de saken eller ikke	35
2.3.6	Styrer de virksomhet eller retter de enkeltstående feil?	36
<b>3</b>	<b><u>LEGALITETSKONTROLLEN</u></b>	<b>39</b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>39</b>
3.1.1	Definisjoner	39
<b>3.2</b>	<b>Kompetansespørsmålet</b>	<b>41</b>
3.2.1	Innledning	41
3.2.2	Faktum	42
3.2.3	Lovtolkning	44
3.2.4	Subsumsjon	47
3.2.5	Saksbehandling	52
<b>3.3</b>	<b>Pliktspørsmålet</b>	<b>59</b>
3.3.1	Innledning	59
3.3.2	Utgangspunkt	60
3.3.3	Tilbakeholdenhet	60
<b>3.4</b>	<b>Intensitet</b>	<b>63</b>
3.4.1	Innledning	63
3.4.2	Intensitet i prøvelsen – et relativt legalitetsprinsipp?	64
<b>4</b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b>69</b>
<b>5</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>72</b>
<b>5.1</b>	<b>Offentlige dokumenter</b>	<b>72</b>
5.1.1	Forskrifter og instruksjer	72
5.1.2	Forarbeider	72

5.1.3	Årsmeldinger	74
5.1.4	Vedtak	74
5.1.5	Rundskriv og retningslinjer	74
5.1.6	Rapporter	75
<b>5.2</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>75</b>
<b>5.3</b>	<b>Juridisk litteratur</b>	<b>76</b>
5.3.1	Offentligrett	76
5.3.2	Metode og rettskildelære	76
<b>5.4</b>	<b>Artikler</b>	<b>77</b>
<b>5.5</b>	<b>Oppslagsverk</b>	<b>77</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og avgrensning

Temaet for denne spesialoppgaven er ekstern kontroll med forvaltningens skjønnsutøvelse og lovanvendelse. Fremstillingen er komparativ mellom domstolens, fylkesmannens og sivilombudsmannens legalitetskontroll. Dette innebærer for det første at styring av forvaltningen gjennom instruksjer, politiske insentiver og økonomi faller utenfor. For det andre avgrenses temaet mot intern kontroll med forvaltningen, overprøving, gjennom klageorganer og andre overordnede organer. Selv om oppgaven ikke skal drøfte disse temaer vil jeg i en viss utstrekning på enkelte steder i oppgaven berøre den interne forvaltningskontrollen. Dette er delvis fordi det er nær sammenheng mellom den interne og eksterne kontrollen og delvis fordi den interne kontrollen kan brukes til å vise motsetningen til den eksterne.

Oppgaven avgrenses også mot særnemnder med mer eller mindre domstolslignende preg, som eksempelvis trygderetten<sup>1</sup>, fylkesnemnda for sosiale saker<sup>2</sup> og barnevernssaker<sup>3</sup>.

Jeg ønsker å belyse likheter og forskjeller mellom domstolenes prøvelsesrett, fylkesmannens lovlighetskontroll etter kommuneloven<sup>4</sup> og sivilombudsmannens kompetanse og plikt til å foreta legalitetskontroll. Utgangspunktet for fremstillingen vil være domstolenes prøvelsesrett, men oppgaven vil forsøke å gi en tematisk sammenlignende fremstilling.

---

<sup>1</sup> Jf. lov 16. des. nr. 9 1966

<sup>2</sup> Jf. lov 13. Des. nr. 81 1991

<sup>3</sup> Jf. lov 17. juni nr. 100 1992

<sup>4</sup> Lov 25. sept. nr. 107 1992

Fremstillingen er delt opp i to hoveddeler, det jeg kaller sammenligningsdimensjoner i kapittel 2, og fremstilling av selve kontrollen, kapittel 3. I kapittel 2 ser jeg på de tre aktørene i oppgaven og fremstiller forhold som representerer forskjeller og likheter mellom organene i seg selv. Kapittel 3 fremstiller den kontroll disse tre utøver som eksterne legalitetskontrollører.

## 1.2 Grunnleggende hensyn

Kontrollen med forvaltningen har utviklet seg på bakgrunn av kryssende hensyn. Jeg ønsker her i innledningen å redegjøre kort for disse.

### 1.2.1 Rettssikkerhet

Rettssikkerhet er grunnleggende i en rettsstat og svært viktig i et moderne rettighetsbasert velferdssamfunn. Overprøvingsadgang og kontroll med forvaltningsvedtak fungerer som en viktig rettssikkerhetsgaranti ved at klageadgangen gir partene adgang til å prøve hele avgjørelsen på nytt, mens legalitetskontrollen representerer en etterfølgende lovlighets- eller gyldighetskontroll.

Kontroll med forvaltningen, både gjennom interne klageordninger og ekstern kontroll, bidrar til å sikre riktige og rettferdige avgjørelser, samtidig som det bidrar til å gi ensartet praksis. I tillegg til at dette gir borgerne forutberegnelighet, som er en viktig del av rettssikkerheten, bidrar dette i sin tur til å styrke rettsfølelsen.

Hensynet til rettssikkerheten gir utslag i ulike prinsipper som anses som grunnleggende i rettsstaten Norge. Disse omtales i de følgende underpunkter, punkt 1.2.1.1 til 1.2.1.3.

#### 1.2.1.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er et grunnleggende prinsipp i norsk rett og anses å ha grunnlovs rang. Legalitetsprinsippet er et utslag av hensynet til rettssikkerheten og innebærer at visse tiltak,

grunnet sitt innhold, krever hjemmel i lov. Tidligere ble prinsippet i litteraturen formulert slik at det er nødvendig med hjemmel i lov for å foreta "inngrep i borgeres rettssfære".<sup>5</sup> Idag er det mer alminnelig å anse legalitetsprinsippet som et krav om materiell kompetanse, hvor utgangspunktet er at kompetanse er nødvendig for å treffe rettslig bindende beslutninger. Denne endringen av legalitetsprinsippet og hvordan dette formuleres har sammenheng med de endringer samfunnet har gjennomgått. Det norske samfunnet har gått fra å være en stat hvor staten blandet seg i minst mulig på 1800-tallet til det samfunnet det er idag, et rettighetsbasert velferdssamfunn. Disse endringene i samfunnet og dermed den enkelte borgers rettsstilling har medført at den tradisjonelle formulering av legalitetsprinsippet blir for snever.<sup>6</sup>

Kompetanse kan følge av lov. Av andre relevante kompetansegrunnlag kan nevnes organisasjons- og instruksjonsmyndigheten, privat autonomi (eierrådighet og avtalekompetanse), spesielle kompetanseregler gitt i Grunnloven, sedvanerettsbasert kompetanse utover de nevnte og nødrettskompetanse. Hjemmel i lov er kun nødvendig dersom det ikke foreligger annet kompetansegrunnlag.<sup>7</sup>

I praksis er det antatt at legalitetsprinsippets viktigste funksjon er å fungere som tolkningsfaktor for innhold og omfang av de ulike kompetansegrunnlag.<sup>8</sup> I forhold til legalitetsprinsippets gjennomslagskraft er det i juridisk teori antatt at intensiteten kan variere på ulike rettsområder.<sup>9</sup> Dette kommer jeg inn på i punkt 3.4.2.

---

<sup>5</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 237

<sup>6</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 237-238

<sup>7</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 239-240

<sup>8</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 519

<sup>9</sup> Frihagen, Forvaltningsrett, bind I, side 126,

Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 265

### 1.2.1.2 Flerinstansprinsippet

Prinsippet er forutsatt i Grunnloven § 88 og innebærer at en sak kan prøves i flere trinn. Eksplicit sier Grunnloven § 88 at Høyesterett dømmer i siste instans, men bestemmelsen uttrykker også noe mer. Grunnloven § 88 forutsetter at det i alminnelighet er anledning til å få prøvd underordnede domstolars avgjørelser av Høyesterett,<sup>10</sup> og dette forutsetter at det finnes flere instanser.<sup>11</sup>

I forhold til intern kontroll med forvaltningen kan det ikke oppstilles et ”flerinstansprinsipp” eller et prinsipp om to-instansbehandling.<sup>12</sup> Forvaltningsloven<sup>13</sup> § 28, som kun gjelder enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningsloven § 3, gir riktignok en alminnelig klagerett og sikrer to-instansbehandling.<sup>14</sup> Videre hjemler forvaltningsloven § 35 overordnet organs adgang til omgjøring på eget tiltak, men det foreligger ingen omgjøringsplikt etter bestemmelsen.

For ekstern kontroll med forvaltningen kan det derimot delvis oppstilles et flerinstansprinsipp. Domstolenes prøvelsesrett med lovligheten av forvaltningens avgjørelser er et prinsipp som har grunnlovs rang, og kan, som jeg skal komme tilbake til i punkt 2.1.2.1, ikke oppheves fullstendig. Flerinstansprinsippet på forvaltningsrettens område gjelder bare for domstolene da jeg vanskelig kan se at det skulle gjelde noe prinsipp om dette i forhold til fylkesmann og sivilombudsmann. Fylkesmannens kompetanse er delegert fra alminnelig lov og ombudsmannen nyter ikke noe mer vern enn at hans oppnevning er grunnlovsfestet. Hans virke og arbeid er derimot nærmere regulert i lov og instruks.

---

<sup>10</sup> Andenæs, Statsforfatningen i Norge, side 164

<sup>11</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 483

<sup>12</sup> Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, side 368

<sup>13</sup> Lov 10. feb. 1967

<sup>14</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 871



### 1.2.1.3 Statlig kontroll

Med statlig kontroll siktes det til rettslig kontroll i form av at statlige organer og institusjoner skal utøve intern eller ekstern kontroll med forvaltningen gjennom tilsyn og ulike former for overprøving.

Statlig kontroll er et selvstendig prinsipp som bidrar til å styrke rettssikkerheten samtidig som det støtter under andre hensyn som hensynet til sammenheng og konsekvens.

### 1.2.2 Effektivitet og legalitet

Effektivitet kan måles på flere måter. Det kan måles økonomisk i snever forstand, kvantitativt, og det måles økonomisk i vid forstand, kvalitativt. Legalitet har en side mot legalitetsprinsippet, men ofte når en snakker om legalitet i denne forbindelse er det ikke inngrep en skal sikres mot, men at en skal få realisert de rettigheter som lovgivningen gir. Av denne grunn kan hensynet til effektivitet og legalitet stride mot hverandre eller samsvare, alt ettersom hvilken forståelse en legger til grunn av effektivitet.

Hensynet sier derfor på den ene siden en mindre utstrakt og mindre omfattende kontroll da kontroll er ressurskrevende. På den andre siden tilsier hensynet at en nettopp søker å sikre at forvaltningen yter det den skal yte etter loven.

#### 1.2.2.1 Kvalitet og formål

Kvalitet og formål er en side av den kvalitative forståelsen av effektivitet. Hensynet reflekterer brukeraspektet. Målet med rettighetslovgivning er på en eller annen måte å oppnå noe for de som har behov, og dette er et selvstendig hensyn.

Det kan være mange grunner til at forvaltningen ikke når opp til krav om kvalitet og formål. Vektlegging av effektivitet i snever forstand medfører ressursmangel i form av mangel på tid, penger og til tider også manglende fagkompetanse.

### 1.2.2.2 Behov for særlig fagkunnskap

Forvaltningen har vært i en stadig vekst i omfang og oppgaver. Dette har krevd en mer spesialisert forvaltning og behovet for fagkunnskap innenfor en del av de mer komplekse forvaltningsområder har økt.

Behovet for særlig fagkunnskap kan ofte komme på kollisjonskurs med andre hensyn. På den ene siden er hensynet til behovet for fagkunnskap noe som kan sikre riktige avgjørelser, samtidig som den særlige fagkunnskap som ligger til grunn for en avgjørelse, kan være vanskelig å etterprøve.

### 1.2.3 Sammenheng og konsekvens

Sammenheng og konsekvens i forvaltningssystemet kan ses på som noe som sikrer forutberegneligheten og dermed kan anses som en del av rettssikkerheten. Det bør også i dagens forvaltningsapparat anses som et selvstendig hensyn grunnet forvaltningens uoversiktighet i størrelse og omfang. Kontroll med forvaltningen bidrar til nettopp å kontrollere at det er sammenheng og konsekvens.

### 1.2.4 Statlig styring

Med en stadig større forvaltning, følger også et behov for en sentralisert styring og kontroll med forvaltningsapparatet. Dette hensynet går på tvers av hensynet til det kommunale selvstyret. Utviklingen av forvaltningsapparatet har endret seg fra en sterkt økende og akselererende vekst i sentralforvaltningen til at hovedtyngden av offentlig ansatte idag finnes i kommunal sektor.<sup>15</sup>

Det finnes ulike måter å styre forvaltningen på. Kontroll og tilsyn er en etterfølgende måte å styre i enkeltsaker på, en langt mer praktisk og helhetlig måte er statlig styring, politisk eller økonomisk. Hensynet til statlig styring betyr dermed det motsatte av hva en skulle tro

---

<sup>15</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 87

og innebærer at endel av de andre hensynene kan ivaretas gjennom andre former for tiltak. Forvaltningen kan styres gjennom instruksjer og gjennom økonomiske virkemidler fastsatt i budsjetter.

På den annen side må den statlige styringen følges opp gjennom kontrollordninger. Dette er særlig viktig for brukere av forvaltningen og deres rettsikkerhet og mulighet til å forutberegne egen rettsstilling.

### 1.2.5 Kommunalt selvstyre

Endringene i forvaltningens omfang og arbeidsmengde har ledet til at arbeidsoppgaver og myndighet spres eller konsentreres. Dette fører til at lokalkunnskap blir utnyttet og nærdemokratiet styrket.<sup>16</sup> Tendensen de siste årene har vært at det kommunale selvstyret er tillagt mer og mer vekt. Dette ser en gjennom en rekke viktige endringer i lovgivningen. Blant annet ble det inntatt et tillegg i forvaltningsloven § 34, hvor bestemmelsens annet ledd fikk et nytt tredje punktum som pålegger statlige organer som er klageinstanser for vedtak truffet av kommune eller fylkeskommune å vektlegge det kommunale selvstyre ved overprøvingen av det frie skjønn.

Hensynet til det kommunale selvstyre påvirker maktbalansen. Kommunene har ingen selvstendig plass i vår statsforfatning, men tillegges likevel makt i økende grad.

Kommunene har ansvar for en rekke oppgaver og gis i større eller mindre utstrekning makt til å bestemme hvordan oppgavene skal utføres. Samtidig er kommunenes rettsstilling som selvstendig juridisk person og politisk institusjon ikke grunnet på annet enn opprettelse av disse enhetene ved lov. Videre består store deler av kommuneøkonomien av statlige tilskudd, og en rekke kommuner går med kraftige underskudd. Dermed kan det, i enkelte kommuner, bli slik at økonomi avgjør ytelser som egentlig er rettighetsbestemte. Om dette er tilfellet kan dette slå svært dårlig ut for brukerne av forvaltningens ytelser og tjenester.

---

<sup>16</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 98

### 1.3 Kontroll med forvaltningen

Som jeg allerede har vært inne på en rekke ganger kontrolleres forvaltningen av interne kontrollorganer og eksterne kontrollorganer. Oppgaven behandler de eksterne kontrollorganene, men de interne berøres i enkelte sammenhenger grunnet den nære forbindelsen mellom intern og ekstern forvaltningskontroll.

Den interne kontrollen med forvaltningen kan innskrenkes på ulike måter. Som jeg alt har vært inne på kan klageorganet være statlig og måtte respektere det kommunale selvstyret. Men det kan også ligge begrensninger ved at avgjørelser ikke regnes som enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd litra b), og at klagereglene av den grunn ikke kommer til anvendelse, jf. forvaltningsloven § 3. Når den interne kontrollen innskrenkes eller elimineres, blir den eksterne kontrollen viktigere.

#### 1.3.1 Ekstern kontroll med forvaltningen i Norge

Ekstern kontroll skiller seg fra intern kontroll med at den eksterne er uavhengig fra den delen av forvaltningen som skal kontrolleres.

Den eksterne kontrollen er også alltid etterfølgende.

I en rekke land har en valgt å opprette egne domstoler som uavhengig skal kunne overprøve i mer eller mindre begrenset utstrekning om forvaltningen har operert innenfor sine fullmakter og også deres skjønnsutøvelse.

I Norge har vi ikke valgt denne løsningen. Vi har som følge av utviklingen en mer fragmentarisk løsning der de alminnelige domstoler kan legalitetskontrollere forvaltningens avgjørelser, sivilombudsmannen skal sikre at det ikke utøves urett mot den enkelte borger og statlige institusjoner kan prøve lovligheten av deler av forvaltningens avgjørelser.

### 1.3.1.1 Særlig om fylkesmannen

Ved lov er fylkesmannen tillagt svært mange og varierte oppgaver. Fylkesmannen opptrer i en rekke tilfeller som representant for staten.<sup>17</sup> I andre sammenhenger er fylkesmannen gitt avgjørelsesmyndighet eller det er gitt hjemmel til å delegere avgjørelsesmyndighet fra departementet.<sup>18</sup> Fylkesmannen er i noen tilfeller rett adressat for meldinger til det offentlige.<sup>19</sup> Videre har fylkesmannen i en rekke sammenhenger funksjon som klage- eller tilsynsmyndighet, da enten ved at fylkesmannens samtykke eller stadfestelse kreves, eller ved at fylkesmannen er klageinstans.<sup>20</sup> Funksjonen som klage- eller tilsynsmyndighet kan være tillagt direkte eller det kan være gitt hjemmel til å delegere, typisk fra departementsnivå.

Det er imidlertid fylkesmannens funksjon som lovlighetskontrollør som er av betydning for denne oppgaven. Når betegnelsen fylkesmann benyttes, er det denne funksjonen det siktes til.

## 1.4 Aktualitet

Kontroll med forvaltningen er på mange måter et kjernetema i norsk politikk, da det representerer et grunnleggende politisk problem på tverrs av alle partier. En rekke hensyn står mot hverandre. På den ene siden står hensynet til det kommunale selvstyret eller hensynet til faglig spesialisering, på den andre siden står hensynet til rettssikkerhet. Gode grunner taler for at forvaltningen skal stå friere, samtidig som gode grunner taler mot. Det

---

<sup>17</sup> Se f eks umyndiggjørelsesloven, lov 28. nov. 1898, § 3 første ledd siste punktum

<sup>18</sup> Se f eks oreigningsloven, lov 23. okt. Nr. 3 1959, § 5

<sup>19</sup> Se f eks statsborgerrettslova, lov 8. des. Nr. 3 1950, §§ 4 og 9 a tredje ledd

<sup>20</sup> Se f eks friluftsløven, lov 28. Juni nr. 16 1957, §§ 2 første ledd siste punktum og 16 annet ledd siste punktum (vedtaket må stadfestes) og veglova, lov 21. juni nr. 23 1963, §§ 11 annet ledd og 40 annet ledd siste punktum (klageinstans)

foretas en vekting av hensynene som står mot hverandre; mot at forvaltningen får friere tøyler, skal tilsyn utgjøre motvekt.

Den politiske tendensen som gir seg utslag i lovgivningen har gitt innskrenkning av overprøvingsadgang på en rekke områder, og dermed innskrenket klageorganers og andre overordnede organers overprøvingskompetanse. I tillegg ønsker store deler av den kommunale forvaltning en revisjon av forvaltningsloven og ønsker mindre statlig overprøving av vedtak fattet på kommunalt plan.

Når slike tendenser som skissert gjør seg gjeldende, kan det tenkes at rollene til de eksterne kontrollørene påvirkes, nettopp for å kunne ivareta de grunnleggende hensyn som er skissert ovenfor i innledningen.

## 1.5 Metode

Fremstillingen bygger på alminnelig juridisk metode og fremstiller ekstern kontroll med forvaltningen de lege lata. Jeg ønsker å knytte noen bemerkninger til noen av de rettskilder som er relevante for oppgaven.

### 1.5.1 Ulovfestet rett

Ulovfestet rett har en sentral plass i norsk forvaltningsrett. Forvaltningsretten er utviklet gjennom domstolspraksis og selv om sentrale deler av forvaltningsretten nå er lovfestet, følger fortsatt mye av ulovfestet og domstolsskapt rett.

### 1.5.2 Sivilombudsmannens uttalelser

I juridisk teori er det uenighet om vekten av ombudsmannens uttalelser. Jeg skal ikke gå inn på den nærmere drøftelse av dette da uttalelsene i praksis har stor vekt. De offentlige organer retter seg som oftest etter uttalelsene da ombudsmannen har stor prestisje.<sup>21</sup>

Det er heller ikke av betydning for oppgaven å gå inn på den rettskildemessige vekt av ombudsmannens uttalelser. De har selvstendig vekt i oppgaven for å belyse spørsmålet om hvordan den eksterne kontroll med forvaltningen fungerer de lege lata.

### 1.5.3 Etterarbeider, rundskriv og retningslinjer

Fylkesmannens praksis bygger på retningslinjer og Kommunal- og regionaldepartementets veileder; Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59.

Etterarbeider kan være klargjørende for lovens innhold og mening, og myndigheters mening etter at loven har virket en stund, kan bli tillagt selvstendig betydning.<sup>22</sup> I juridisk teori er vekten av slike svært omdiskutert. Det skal videre bemerkes at de kan anses som å utgjøre et demokratisk problem i den forstand at Stortinget er tillagt den funksjon å gi lover og forvaltningen den funksjon å følge dem. Utarbeidelse og bruk av etterarbeider medfører avvik fra disse funksjonene.

Jeg skal ikke gå videre inn på dette. Retningslinjene er grunnlaget for den legalitetskontroll fylkesmennene utøver og har derfor relevans i denne oppgaven.

### 1.5.4 Fylkesmannens vedtak

Enkelte steder i oppgaven brukes vedtak fra ulike fylkesmenn for å belyse eller eksemplifisere fylkesmannens lovlighetskontroll. Vedtakene avgjør lovlighetsklagene i de

---

<sup>21</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 890

<sup>22</sup> Eckhoff, Rettskildelære, 5. utgave, side 95

enkelte saker. Utvalget av eksempler har skjedd på bakgrunn av de tilgjengelige avgjørelser på de enkelte fylkesmenns hjemmesider. Det er ikke meningen å gi et helhetlig bilde av den praksis som foreligger, men kun bruke disse vedtakene som eksempler.

Felles for fylkesmennenes vedtak er at lovlighetskontrollen baserer seg på retningslinjer og veileder utgitt av departementet. Samtlige vedtak følger en fast mal.



## 2 Sammenligningsdimensjoner

### 2.1 Kontrollorganene

#### 2.1.1 Hjemmel for virksomhet

Domstolene er dømmende myndighet og den tredje statsmakt etter maktfordelingsprinsippet som vår Grunnlov bygger på.<sup>23</sup>

Fylkesmennenes funksjon og arbeidsoppgaver er hjemlet i instruks for fylkesmenn gitt ved kgl. res av 07.08.1981, endret ved kgl. res av 10.11.1988 og 06.07.1999. I tillegg til samordning i henhold til instruksens litra B og veiledning etter litra C, behandler fylkesmannen saker som ved lov eller på annen måte er tillagt ham, jf. instruks for fylkesmenn litra D § 8.

Det er nedfelt i Grunnloven § 75 litra l) at Stortinget skal oppnevne en som ikke er Stortingsmedlem til, slik som fastsatt i lov, ”*at have Indseende*” med offentlige forvaltning for å sørge for at det ikke utøves urett mot den enkelte borger. Det nærmere formål og arbeidsområder er fastsatt i sivilombudsmannsloven<sup>24</sup>. Alminnelig instruks for ombudsmannens virksomhet er fastsatt av Stortinget ved vedtak 19. februar 1980 i medhold av lovens § 2.

---

<sup>23</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 483, Andenæs, Statforfatningen i Norge, side 41

<sup>24</sup> Lov 22. Juni nr. 8 1962

## 2.1.2 Hjemmel for legalitetskontroll

Dette er en av de grunnleggende forskjeller mellom de tre legalitetskontrollører. Mens domstolenes legalitetskontroll skjer i medhold av konstitusjonell sedvanerett og sivilombudsmannens til en viss grad med hjemmel i Grunnloven, utøves fylkesmannens legalitetskontroll på bakgrunn av delegasjon fra alminnelig lov.

Denne forskjellen innebærer for det første at fylkesmannens kompetanse, i motsetning til domstolene og sivilombudsmannen, kan fjernes eller endres ved endring av det rettslige dekret som fylkesmannens fullmakt bygges på.

For det andre innebærer forskjellen at fylkesmannen kan instrueres av det organ som myndigheten av delegert fra.

Disse ulikhetene kan derfor ha betydning for hvordan prøvelsen utøves når innholdet i domstolenes prøvelsesrett defineres av sedvane og domstolenes praksis, mens sivilombudsmannens og fylkesmannens av lov og instruks eller tilsvarende. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 3.

### 2.1.2.1 Domstolene

#### 2.1.2.1.1 Konstitusjonell sedvanerett

Domstolene utøver legalitetskontroll på grunnlag av prøvelsesretten. Prøvelsesretten følger av lang og sikker praksis som innebærer at domstolene kan kontrollere og underkjenne lover, såvel som forvaltningsvedtak.<sup>25</sup> Prøvelsesretten må betraktes som konstitusjonell sedvanerett, når det gjelder grunnlovsmessigheten av lover, er dette klart uttalt i rettspraksis<sup>26</sup>. I forhold til kontroll med lovlighet av forvaltningsavgjørelser, har det ikke

---

<sup>25</sup> Andenæs, Statsforfatningen i Norge, side 288

<sup>26</sup> Se eksempelvis Rt. 1918 side 401 og Rt. 1976 side 1 (flertallet på side 5, mindretallet på side 22)

vært ansett som tvilsomt at domstolene er berettiget til prøve dette.<sup>27</sup> Allerede rundt 1830 utøvet domstolene kontroll med forvaltningen med umiddelbar kompetanse.<sup>28</sup> Prøvelsesretten overfor forvaltningsavgjørelser er mer omfattende enn prøvelse av lover da det som skal prøves er lovligheten og ikke bare grunnlovsmessigheten.<sup>29</sup>

Selv om domstolenes prøvelsesrett er konstitusjonell sedvane, antas det at begrensninger i prøvelsesretten kan fastsettes i lov og at dette etter omstendighetene ikke vil være grunnlovsstridig. Det finnes ikke kjente eksempler i rettspraksis på at domstolene har overprøvd spørsmål loven har tillagt forvaltningen å avgjøre med bindende virkning.<sup>30</sup>

Det er likevel ikke tvilsomt at lovgiver ikke kan foreta en fullstendig forrykning av forholdet mellom domstolene og forvaltningen. En massiv begrensning av prøvelsesretten generelt, vil måtte skje i Grunnlovs form.<sup>31</sup> Som det uttrykkes av Eckhoff/Smith:

*”Det er i dag alminnelig antatt at prinsippene om domstolskontroll med forvaltningen et stykke på vei har grunnlovs rang, slik at prøvelsesretten ikke kan oppheves helt eller beskjæres radikalt ved vanlig lov.”<sup>32</sup>*

#### 2.1.2.1.2 Menneskerettighetene

Domstolenes kontroll med forvaltningen har til en viss grad menneskerettslig vern. Det vises i denne forbindelse særlig til den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) av 4. november 1950 som ble inkorporert som norsk lov ved menneskerettsloven<sup>33</sup>.

---

<sup>27</sup> Eksempelvis Rt. 1912 side 97 og Rt. 1933 side 548

<sup>28</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 633

<sup>29</sup> Andenæs, Statsforfatningen i Norge, side 300

<sup>30</sup> Andenæs, Statsforfatningen i Norge, side 306

<sup>31</sup> Andenæs, Statsforfatningen i Norge, side 307

<sup>32</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 633

<sup>33</sup> Lov 21. mai nr. 30 1999

EMK artikkel 6 knesetter en rett til ”*fair and public hearing*”<sup>34</sup> ved blant annet ”*determination of his civil rights and obligations*”<sup>35</sup>.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har gjennom sin praksis slått fast at retten til ”*a fair and public hearing within reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law*”<sup>36</sup> også i stor utstrekning gjelder privates rett etter forvaltningsvedtak.<sup>37</sup> Forutsetningen er at det dreier seg om ”*civil rights and obligations*”, et autonomt begrep etter konvensjonen hvor det nærmere innhold er slått fast i EMDs praksis.<sup>38</sup> Dersom domstolene ikke har generell kontroll med forvaltningen eller det er gjort vesentlige unntak fra prøvingen, vil det måtte reises spørsmål om kontroll med forvaltningen i andre organer tilfredsstillende kravene etter artikkel 6. EMD har i en rekke slike tilfeller funnet at det foreligger krenkelse av artikkel 6.<sup>39</sup>

Etter EMDs praksis gir EMK artikkel 6 rettigheter utover at den gjelder i saker som verserer for domstolene, den gir også rett til adgang til domstolene (”*access to court*”).<sup>40</sup> Prinsippet gjelder faktiske, så vel som rettslige, hindringer.<sup>41</sup>

---

<sup>34</sup> Norsk oversettelse: ”*rettferdig og offentlig rettergang*”

<sup>35</sup> Norsk oversettelse: ”*avgjort sine borgelige rettigheter og plikter*”

<sup>36</sup> Norsk oversettelse: ”*en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov*”

<sup>37</sup> *Ringelsen v. Østerrike*, A 13 (1971), *König v. Tyskland*, A 27 (1977), *Le Compte, Van Leuven og de Meyere v. Belgia*, A 43 (1981), *Sporrong Lönnroth*, A 52 (1982)

<sup>38</sup> Mer om dette, se Møse, *Menneskerettigheter*, side 298 flg.

<sup>39</sup> Møse, *Menneskerettigheter*, side 299

<sup>40</sup> *Golder v. UK*, A 18 (1975), dissens 9-3, er predjuket, fulgt opp i senere praksis, se *Silver v. UK*, A 61 (1983), *Campbell and Fell v. UK*, A 80 (1984)

<sup>41</sup> *Airey v. Ireland*, A 32 (1979), se nærmere Møse, *Menneskerettigheter*, side 313 flg.

Det kan også være verdt å merke seg at noen forvaltningsavgjørelser for den enkelte innebærer sanksjoner som grenser mot straff. Det siktes til administrativ ileggelse av økonomiske forpliktelser, for eksempel avgifter eller skatter, som innebærer en form for skyldkonstatering. I slike saker beskyttes ofte den enkelte av de særlige krav som menneskerettskonvensjonene oppstiller til straffesaker da den administrative sanksjonsileggelse anses som straff etter konvensjonene.<sup>42</sup>

#### 2.1.2.2 Fylkesmannen

Kompetansen til å foreta lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59 ligger til departementet. Legalitetskontroll etter bestemmelsen kan foretas dersom tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget sammen velger å bringe avgjørelsen inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet, jf. kommuneloven § 59 nr. 1. Departementet kan også på eget initiativ ta opp en avgjørelse til lovlighetskontroll, jf. kommuneloven § 59 nr. 5.

I henhold til res. 18. desember 1992 er ”departementet” det enkelte departement for vedtak som er truffet i medhold av de lover vedkommende departement forvalter. Resolusjonen gir Kommunal- og regionaldepartementet fullmakt til å fastsette nærmere regler for de øvrige departementers utøvelse av lovlighetskontrollen og til å delegere myndighet videre. I revidert versjon av rundskriv H-25/92 er overføring av myndighet til å foreta lovlighetskontroll også innarbeidet. I rundskrivets punkt 4 er ”departementets” myndighet etter kommuneloven § 59 nr. 1-6 overført ved en tredeling. Statens utdanningskontor er gitt fullmakt til å utføre lovlighetskontroll med kommunale og fylkeskommunale avgjørelser i medhold av lover som forvaltes av Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet.<sup>43</sup> Fylkeslegen er gitt fullmakt til å utføre lovlighetskontroll på de områder fylkeslegen fører

---

<sup>42</sup> Møse, Menneskerettigheter, side 308 flg.

<sup>43</sup> Endret ved H-6/95, slik at myndighet til å foreta lovlighetskontroll med avgjørelser i medhold av kirke- og kirkegårsløvgivningen tilligger Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet.

tilsyn. Fylkesmannens kompetanse er således negativt angitt til å være gitt fullmakt til å utføre lovlighetskontroll over kommunale avgjørelser etter lover som forvaltes av de øvrige departementer.

I samme rundskriv gis retningslinjer for utøvelse av lovlighetskontroll. Det er også gitt retningslinjer i Kommunal- og regionaldepartementets veileder; Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59. Dette kommer jeg nærmere inn på i kapittel 3.

### 2.1.2.3 Sivilombudsmannen

Sivilombudsmannens hjemmel til å drive legalitetskontroll følger av Grunnloven § 77 litra l hvor det fremgår at ombudsmannen skal ha tilsyn med den offentlige forvaltning og alle i dens tjeneste for å sikre at det ikke utøves urett mot den enkelte borger. Det nærmere innholdet av ombudsmannens arbeid fastsettes i lov og instruks. Det ligger i det at sivilombudsmannen skal sikre at det ikke utøves urett at lovligheten må kontrolleres. Dette ligger også som en grunnleggende forutsetning i forarbeidene.

### 2.1.3 Uavhengighet

I forhold til lovlighetskontroll fungerer samtlige tre som ekstern kontroll. Dette imotsetning til klageorganer og andre overordnede organer som er endel av den interne kontrollen med forvaltningen.

Domstolene, fylkesmannen eller sivilombudsmannen er i dette henseendet uavhengige av de organer og den del av forvaltningen de skal utøve lovlighetskontroll over. Utover dette, er det grunn til å se nærmere på instansenes uavhengighet. Innledningvis bemerkes det at domstolen er en selvstendig statsmakt, sivilombudsmannen et stortingsorgan og fylkesmannen en del av sentralforvaltningen med regjering og departementer på toppen av hierarkiet.

Da uavhengighet og mulighet for styring for alle praktiske formål er to sider av samme sak, behandles dette felles under de følgende underpunkter.

### 2.1.3.1 Domstolene

Grunnloven nedfeller forutsetningsvis hovedprinsippene for domstolene. Uavhengigheten, som innebærer at dommere er uavsettelige og ikke kan instrueres i forhold til sakenes utfall, kommer indirekte til uttrykk gjennom tredelingen av makten.<sup>44</sup> Det er domstolenes dømmende funksjoner som uavhengigheten gjelder for.<sup>45</sup>

Domstolene er ikke politiske, som utgangspunkt skaper ikke domstolene retten, de anvender den. Deres oppgave er å være konfliktløsningsredskap i konkrete tvister, enkelttilfeller, ved å konstatere rettsstillingen etter den positive rett, avgjøre på grunnlag av gjeldende rett.<sup>46</sup>

Det skal bemerkes at motsetningen mellom rettsskaper og rettsanvender ikke nødvendigvis er så skarp. Som Andenæs skriver: *”Avgjørelsen av et tvilsomt rettsspørsmål finnes ikke ved en ren erkjennelsesprosess, men ved et valg, en beslutning.”*<sup>47</sup> I realiteten er det også slik at store deler av vår rett er domstolsskapt. Når et område lovreguleres, er det ikke sjelden at reguleringen er en kodifisering av domstolutviklede prinsipper.

---

<sup>44</sup> Boe, *Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett*, bind 2, side 484, Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, side 162

<sup>45</sup> Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, side 163

<sup>46</sup> Boe, *Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett*, bind 2, side 493, Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, side 166

<sup>47</sup> Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, side 166

I tillegg er det slik at når tvilsomme rettsspørsmål avgjøres, vil domstolene ofte vektlegge hensyn som rettferdighet og hensiktsmessighet<sup>48</sup>. Dette er standarder som ikke kan måles objektivt og vurderingen kan derfor preges av faktorer som dommernes personlighet, bakgrunn og samfunnssyn.<sup>49</sup>

Etter domstolsloven<sup>50</sup> § 55 oppnevnes dommere til Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene som embetsmenn av Kongen etter Grunnloven § 21.

### 2.1.3.2 Fylkesmannen

Fylkesmannen er Kongens og Regjeringens representant i fylket og skal arbeide for at Stortingets og Regjeringens vedtak, mål og retningslinjer kan bli fulgt opp. Administrativt er fylkesmannen underlagt Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men slik at de enkelte departementer har direkte faglig instruksjonsmyndighet innen vedkommende departements saksområder.<sup>51</sup>

I henhold til fylkesmannsinstruksen § 10 første ledd annet punktum utnevnes fylkesmannen av Kongen i statsråd.

### 2.1.3.3 Sivilombudsmannen

Oppnevning av sivilombudsmannen er grunnlovsfestet, mens ombudsmannens nærmere virke er fastsatt dels i sivilombudsmannsloven og dels i alminnelig instruks gitt av Stortinget i medhold av sivilombudsmannsloven § 2. Bestemmelsens annet punktum

---

<sup>48</sup> Dette gjelder generelt. Som oppgaven vil behandle overprøves som utgangspunkt hensiktsmessigheten ikke ved legalitetskontroll med forvaltningsavgjørelser.

<sup>49</sup> Andenæs, Statsforfatningen i Norge, side 166

<sup>50</sup> Lov 13. aug. nr. 5 1915

<sup>51</sup> Instruks for fylkesmenn, A. Kongens og Regjeringens representant



fastsetter at for øvrig skal ombudsmannen utføre sitt verv selvstendig og uavhengig av stortinget.

I forarbeidene er ombudsmannens uavhengige stilling tillagt stor vekt som en forutsetning for hans virke, tillit og autoritet.<sup>52</sup> Stortinget kan fastsette alminnelig instruks, men utover dette må ombudsmannen kunne utføre vervet selvstendig og uavhengig av Stortinget.

Etter sivilombudsmannsloven § 1 første ledd velges ombudsmannen av Stortinget for fire år fra 1. januar etter stortingsvalget.

## 2.2 Når foretas legalitetskontroll?

### 2.2.1 Grunnleggende utgangspunkter

Om det skal foretas kontroll, må det foreligge noe å kontrollere.

Lovlighetskontroll fra domstolens side forutsetter en avgjørelse. Grunnen til at saken kommer for retten kan skyldes avgjørelsen i seg selv eller en handling i strid med slik avgjørelse.<sup>53</sup>

Legalitetskontrollen etter kommuneloven forutsetter en avgjørelse. Dette følger direkte av kommuneloven § 59 hvor det er "avgjørelsen" som skal lovlighetskontrolleres.

Kommuneloven § 59 omfatter bare positive vedtak i den forstand at unnlatt vedtaksmyndighet ikke omfattes av bestemmelsen.<sup>54</sup> Videre er det bare endelig avgjørelse

---

<sup>52</sup> Forvaltningskomiteens instilling, spesialmotivene til sivilombudsmannsloven § 2, side 14-15

<sup>53</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 891

<sup>54</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 888

(realitetsvedtak) som kan legalitetskontrolleres etter kommuneloven § 59.<sup>55</sup> Det er derimot ikke noe vilkår at det er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.<sup>56</sup>

Sivilombudsmannens legalitetskontroll derimot er videre på dette punktet. For det første kan ombudsmannen prøve forvaltningens saksbehandling før det foreligger avgjørelse.<sup>57</sup> Videre kan sivilombudsmannen, i tillegg til å kunne prøve lovligheten av forvaltningens avgjørelser, prøve lovligheten av forvaltningens handlinger. Dette følger av formålsangivelsen for ombudsmannen i sivilombudsmannsloven § 3.<sup>58</sup> Etter denne er ombudsmannens formål å

*”søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke utøves urett mot den enkelte borger og bidra til at menneskerettighetene respekteres”.*

I motsetning til fylkesmannen og sivilombudsmannen, behandler domstolene aldri en sak av eget initiativ. Tvisten må bringes inn for domstolene for å kunne bli behandlet, mens både fylkesmann og sivilombudsmann kan foreta legalitetskontroll av eget initiativ, jf. kommuneloven § 59 nr. 5 og sivilombudsmannsloven § 5. Domstolene kan bare prøve saker som blir bragt inn for retten, domstolsbehandling forutsetter med andre ord stevning.<sup>59</sup>

Samtidig skal det bemerkes når det gjelder fylkesmannens legalitetskontroll av eget initiativ er det understreket i de alminnelige motivene og forutsatt at det ikke skal være en

---

<sup>55</sup> Overå og Bernt, Kommuneloven med kommentarer, side 398

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 42 1991-92 side 300

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 18 1961-62 side 2 med henvisning til Ot.prp. nr. 30 1959-60 side 10

<sup>58</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 889

<sup>59</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 890

automatisk legalitetskontroll slik det var før kommuneloven.<sup>60</sup> Dette er det også minnet om i retningslinjene for lovlighetskontrollen gitt i rundskriv H-25/92.

Både fylkesmannens og sivilombudsmannens kompetanse begrenses i praksis av ressurser og kapasitet. I tillegg er ombudsmannens arbeidsområde begrenset i forhold til deler av forvaltningen som er angitt i sivilombudsmannsloven § 4. Store deler av begrensningene er begrunnet i at andre organer kontrollerer saksbehandling og avgjørelser, eller kontroll på andre måter anses ivaretatt, eller at prosessene ikke angår eller påvirker den enkelte borger i nevneverdig grad.

### 2.2.2 Access to "court"

Det ses her bort fra fylkesmannen og sivilombudsmannen adgang til å ta opp saker på eget initiativ da dette dreier seg om muligheten for fremme og få gjennomført legalitetskontroll av de ulike organene.

Access to "court" er et spørsmål om praktiske og økonomiske hindringer eller vilkår for å få sin sak behandlet, eller i dette tilfellet, få kontrollert avgjørelsens lovlighet eller gyldighet.

Innledningsvis finner jeg det også formålstjenlig å påpeke at en domstolskontroll med lovligheten av avgjørelsen vil være mer tidkrevende enn legalitetskontroll fra fylkesmannens eller sivilombudsmannens side. Selv om forlikrådsbehandling i slike saker ikke er nødvendig, jf. tvistemålsloven<sup>61</sup> § 274 nr. 10, vil prosessen med stevning, utveksling av prosesskrift og beramning av saken normalt være tidkrevende.

Et annet forhold som også bør nevnes innledningsvis er kjennskap til mulighetene for legalitetskontroll som finnes i tillegg til domstolsbehandling. Dette gjelder særlig i forhold

---

<sup>60</sup> NOU 1990:13 side 291, Ot.prp. nr. 42 side 202

<sup>61</sup> Lov 13. aug. nr. 6 1915

til sivilombudsmannen.<sup>62</sup> Det er idag grunn til å anta at sivilombudsmannens eksistens i stor utstrekning er et kjent fenomen. I tillegg har en rekke offentlige organer veiledningsplikt<sup>63</sup> som bør lede til at de ”*som mener seg utsatt for urett*” fra forvaltningens side, faktisk blir henvist til ombudsmannen. Når det gjelder fylkesmannens legalitetskontroll, må det i stor utstrekning antas at de som kan fremme mindretallsanke, se nedenfor punkt 2.2.2.2, kjenner til denne muligheten.

#### 2.2.2.1 Økonomiske begrensninger

Det er gratis å kreve og fremme og få gjennomført legalitetskontroll ved fylkesmanns- eller sivilombudsmannsembete. For domstolene derimot vil en uavhengig av egen representasjon, se mer om dette punkt 2.3.2, uansett belastes for rettsgebyrer.<sup>64</sup> I tillegg til disse, kan en risikere å måtte dekke motpartens, som da vil være stat eller kommune, saksomkostninger dersom en skulle tape saken.

Det vil derfor innebære en større risiko å fremme krav om legalitetskontroll for domstolene. Dette, i tillegg til en del andre faktorer, og da særlig at domstolsbehandlingen er tidkrevende, medfører at domstolen i langt mindre grad enn fylkesmannen og sivilombudsmann legalitetskontrollerer forvaltningens avgjørelser.

På den annen side er det ofte slik at en har forsøkt legalitetskontroll gjennom både fylkesmann og sivilombudsmann før en bringer avgjørelsen inn for domstolene. Domstolene er som oftest siste utvei. Når avgjørelsen bringes inn for domstolene, har allerede en rekke organer prøvd avgjørelsens lovlighet. Det skal bemerkes at før

---

<sup>62</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 871

<sup>63</sup> Generell regel i forvaltningsloven § 11, dessuten i en rekke særlover, se eksempelvis ligningsloven, lov 13. juni nr. 24 1980, § 3-1, utlendingsloven, lov 24. Juni nr. 64 1988, § 34 og sosialtjenesteloven, lov 13. des. nr. 81 1991, § 4-1

<sup>64</sup> Rettsgebyret er for tiden kr 845,-, jf. rettsgebyrloven, lov 17. des. 1982 nr.86, § 1, rettsgebyrene i den enkelte sak er angitt ved multiplikatorer i lovens kapittel 2 til 9

fylkesmannens og sivilombudsmannens legalitetskontroll, er avgjørelsens lovlighet kontrollert av beslutningsorganet selv, klageinstansen og eventuelt overordnet organ.<sup>65</sup>

## 2.2.2.2 Prosessuelle skranker

### 2.2.2.2.1 Personelle krav

For at en sak skal kunne realitetsbehandles av domstolene oppstilles det en rekke vilkår, prosessforutsetninger. Det sondres mellom de forutsetninger som gjelder for alle søksmål, generelle prosessforutsetninger, og spesielle prosessforutsetninger, som bare kommer til anvendelse i visse typer saker. Videre sondres det mellom absolutte og relative prosessforutsetninger. Absolutte prosessforutsetninger skal retten prøve om er oppfylt av eget tiltak, mens relative bare skal prøves dersom de påberopes av en av partene.<sup>66</sup>

En absolutt prosessforutsetning er at saksøker og saksøkte har partsevne og prosessuell handleevne.<sup>67</sup> Det oppstilles videre krav til søksmålets gjenstand og rettslig interesse i tvistemålsloven §§ 53 og 54.

Det er ikke av betydning for oppgaven å gå dypt inn i de ulike prosessforutsetningene, poenget er bare å påpeke at disse setter skranker for å få prøvd en sak eller avgjørelse.

Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59 krever mindretallsanke. Dette er angitt i bestemmelsens nr. 1 og innebærer at det kreves at tre eller flere av kommunestyrets eller fylkestingets medlemmer sammen bringer avgjørelsen inn for departementets legalitetskontroll.

---

<sup>65</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 870

<sup>66</sup> Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave, side 135 flg.

<sup>67</sup> Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave, side 157

Klagerett for sivilombudsmannen har enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra forvaltningens side, jf. sivilombudsmannsloven § 6 første ledd.

Dette innebærer at det for domstol og sivilombudsmann oppstilles kvalitative personelle begrensninger med krav om rettslig interesse. Den rettslige interessen for ombudsmannen er konkretisert i kravet om at en må mene seg utsatt for urett fra forvaltningens side. For fylkesmannen derimot er det oppstilt et kvantitativt personelt krav.

#### 2.2.2.2.2 Frister

Søksmålsfrister er spesielle prosessforutsetninger, og slike frister er oppstilt på en rekke ulike områder, som eksempler kan nevnes arbeidsmiljøloven<sup>68</sup> § 61 nr. 3, jf. § 57 nr. 2 tredje ledd og husleieloven<sup>69</sup> § 9-8 første ledd annet punktum. En søksmålsfrist er som hovedregel en absolutt prosessforutsetning.<sup>70</sup>

I Kommunal- og arbeidsdepartementets forskrift av 13. januar 1993<sup>71</sup> er fristen for medlemmene av kommune-/fylkesstyret for fremme krav om legalitetskontroll etter kommunloven § 59 tre uker, jf. forskriften § 1. Dette er den samme fristen som for klage etter forvaltningsloven, se forvaltningsloven § 29. I motsetning til ved forvaltningsklage løper fristen fra når avgjørelsen ble truffet og ikke fra tidspunktet underretning om vedtaket ble mottatt, jf. forskriften § 2. Det kan reises spørsmål om adgangen til lovlighetsklage etter kommuneloven § 59 på denne bakgrunn i en rekke saker kan bli illusorisk, ihvertfall dersom det dreier seg om administrative avgjørelser med liten publisitet. Det er antatt i kommunalrettslig litteratur at lovlighetskontrollen sjelden vil være egnet for generelt å føre kontroll med kommune og fylkeskommune, men kun vil ha betydning i tilspissede

---

<sup>68</sup> Lov 4. feb. nr. 4 1977

<sup>69</sup> Lov 26. mars nr. 17 1999

<sup>70</sup> Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave, side 138, jf. side 538

<sup>71</sup> Forskrift 13. jan. nr. 4041 1993

konflikter i sentrale folkevalgte organer.<sup>72</sup> Dette illustreres i de lovlighetsvedtak som ligger tilgjengelige på den enkelte fylkesmanns hjemmesider. Samtlige gjelder vedtak fattet i enten bystyre eller kommunestyre og samtlige ser ut til å gjelde relativt betente politiske saker, for eksempel forvaltning av kommunens fiskerett, vedtak om aksjetegning, vedtak om innbetaling av aksjekapital, vedtak om utleasing av vann- og avløpsrør og vedtak om salg av sykehusboliger.

For sivilombudsmannen må klagen fremsettes innen ett år etter at det forhold som det klages over opphørte. Fristen regnes fra tidspunktet høyere forvaltningsorgan traff sin avgjørelse dersom saken har vært brakt inn for denne, jf. § 6 annet ledd.

At klagefristen er ute er ikke til hinder verken for at fylkesmannen eller sivilombudsmannen tar opp saken på eget initiativ. For ombudsmannen er dette uttrykkelig sagt i instruksene, jf. sivilombudsmannsinstruksene § 4.

#### 2.2.2.2.3 Formkrav

Stevning til domstolen kan inngis gjennom prosesskrift eller muntlig, og det oppstilles således ingen formkrav.

Det oppstilles heller ingen formkrav for lovlighetsklage etter kommuneloven § 59. I rundskriv H-25/92 uttales det imidlertid at lovlighetsklagen bør klargjøre hvilke lover den refererer seg til. I tvilstilfeller må dette avklares med klagerne, slik at uttalelsen ikke kan sies å oppstille særskilte krav.

For klage til sivilombudsmannen oppstilles krav om at klagen skal være navngitt, men det oppstilles ingen ytterligere formkrav til klagen, jf. § 6 annet ledd. Etter sivilombudsmannsinstruksene<sup>73</sup> § 3 bør klagen riktignok fremsettes skriftlig og være

---

<sup>72</sup> Overå og Bernt, Kommuneloven med kommentarer, side 409-410

<sup>73</sup> Forskrift 19. feb. nr. 9862 1980

underskrevet av klageren eller partsrepresentant. Dersom klagen fremsettes muntlig, plikter sivilombudsmannen å sørge for at den blir nedtegnet og underskrevet av klageren.

## 2.3 Hvordan foretas kontroll?

### 2.3.1 Prinsipper for saksbehandling<sup>74</sup>

Rammene for hvordan saksbehandlingen ved legalitetskontrollen foregår er svært ulikt for henholdsvis fylkesmann og sivilombudsmann på den ene siden og domstolene på den andre siden. Mens domstolene som hovedregel har muntlig saksbehandling, har fylkesmannen og sivilombudsmannen skriftlig saksbehandling.

Domstolskontroll skjer ved hovedforhandling etter de nærmere regler angitt i prosesslovgivningen. Nærmere regler om organisering av domstolene er gitt i domstolsloven. Saksbehandlingsregler i sivile saker for domstolene er dels gitt i domstolsloven, og dels i tvistemålsloven. Legalitetskontroll fra fylkesmannens og sivilombudsmannens side skjer gjennom skriftlig saksbehandling etter forvaltningsrettslige regler.<sup>75</sup>

Dette innebærer at det ligger andre prinsipper til grunn for saksbehandlingen, noe som i sin tur leder til ulike prosessregler. Det som ligger helt i dagen er ulikhetene i forhold til beviskravene. Mens bevisumiddelbarhetsprinsippet, jf. tvistemålsloven § 195 første ledd, ligger til grunn for domstolsbehandlingen, leder den skriftlige saksbehandlingen til at middelbarhet blir hovedregelen for fylkesmann og sivilombudsmann. At dette har betydning illustreres i punkt 3.2.2.

---

<sup>74</sup> Fremstillingen av sivilprosessuelle mål, hensyn og prinsipper er bygget på fremstillingen i Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave, tredje del, kapittel 10 på side 419 flg.

<sup>75</sup> Forvaltningslovens alminnelige regler i kapittel I, II, III og VIII, samt ulovfestede regler for forvaltningsvirksomhet.



En annen sak er at sakbehandlingen har andre kostnadsrammer ved at muntlig saksbehandling er betraktelig mye dyrere og mer tidkrevende å gjennomføre.

De grunnleggende målene for saksbehandlingen er imidlertid de samme for samtlige tre organer. På samme måte som det er et grunnleggende mål for domstolsbehandlingen å sikre at retten har et best mulig grunnlag for å treffe en riktig avgjørelse, er dette mål for fylkesmannens og sivilombudsmannens kontroll. På samme måte som det er et selvstendig mål ved domstolsbehandling at folk har tillit til denne, er dette mål for fylkesmannen og ombudsmannen. For samtlige tre er det av betydning for partene at saken blir så raskt avgjort som mulig og at prosessen ikke blir for dyr og kan gjennomføres på en hensynsfull måte.

Ved utformingen og anvendelsen av prosessreglene for domstolene balanseres disse mål og hensyn. Grunnprinsippene for domstolene er i tillegg bygget på kravene som menneskerettskonvensjonene stiller til en rettferdig rettergang.

Videre kan en rekke av de prinsippene som gjelder i sivilprosessen sies å ha sitt motstykke i forvaltningsprosessen. Det forvaltningsrettslige krav om forsvarlig saksbehandling kan sies å omfatte kontradiksjonsprinsippet, parts- og likhetsprinsippet om at partene skal være likestilte og utrustet med de samme beføyelser i prosessen og konsentrasjonsprinsippet som innebærer at prosessen bør konsentreres i tid og omfang. Sistnevnte prinsipp er også nedfelt i forvaltningsloven § 11 a.

Prinsippet om offentlig saksbehandling gjelder for domstolen, såvel som fylkesmannen og sivilombudsmannen. For fylkesmannen følger dette av offentlighetsloven<sup>76</sup> og for sivilombudsmannen, som er unntatt reglene i offentlighetsloven, jf. § 1 fjerde ledd, av sivilombudsmannsloven § 9. Prinsippet om fri bevisbedømmelse kan oppstilles for domstol, fylkesmann og sivilombudsmann.

---

<sup>76</sup> Lov 19. juni nr. 69 1970

Her stopper imidlertid likhetene. For det første gjelder det ikke noe prinsipp om legfolks deltakelse for fylkesmann og sivilombudsmann slik som det gjør for domstolene. Denne forskjellen har trolig ikke stor betydning ved legalitetskontroll med forvaltningen. Den andre ulikheten kan derimot tenkes å ha større betydning. Forhandlingsprinsippet, en side av disposisjonsprinsippet, som legger hovedansvaret for sakens opplysning på partene er det andre som skiller domstolsbehandlingen fra fylkesmannens og sivilombudsmannens behandling.

Som utgangspunkt kan domstolene i tillegg ikke behandle eller ta stilling til annet enn det partene påstår og anfører da det som hovedregel er opp til partene å redegjøre for faktiske forhold og bevis. Det vises i denne forbindelse til disposisjonsprinsippet som er nedfelt i tvistemålsloven §§ 85 og 86. Domstolen har imidlertid en viss plikt etter tvistemålsloven § 86 annet ledd til å sørge for at partenes anførsler blir så klare og fullstendige som mulig, og vil dessuten kunne ha en plikt til en noe mer utstrakt form for materiell prosessledelse som følge av parts- og likhetsprinsippet.

### 2.3.2 Representasjon

Det formelle utgangspunktet for både for fylkesmann, sivilombudsmann og domstol er at partene kan la seg representere ved prosessfullmektig eller partsrepresentant, jf. forvaltningsloven § 12 og tvistemålsloven § 43. Dette innebærer at parten kan la seg bistå av advokat eller annen fullmektig som er myndig. De mer detaljerte regler om hvem som kan opptre som partsrepresentant følger av forvaltningsloven § 12 og tvistemålsloven kapittel 4. I praksis er det nok mest vanlig at partsrepresentanten er advokat eller rettshjelper<sup>77</sup>.

Det er imidlertid forskjell mellom det formelle utgangspunktet og de reelle forhold. Ved behandling av en sak for et forvaltningsorgan, vil som oftest en part være urepresentert. Det

---

<sup>77</sup> Person eller tiltak som kan utøve rettshjelp i medhold av domstolsloven § 218

er ikke videre utbredt at parten benytter seg av mulighet til å ha partsrepresentasjon for et forvaltningsorgan. For domstolene derimot er utgangspunktet det motsatte. Som hovedregel benyttes prosessfullmektig, og denne er enten advokat eller advokatfullmektig.

Det er klart at det å bli representert av kvalifisert partsrepresentant kan ha betydning i den enkelte sak. Som oftest vil en partsrepresentant kunne fremstille faktum mer oversiktlig enn den som ikke er vant til å forholde seg til forvaltningsapparatet. Årsaken til dette er at en partsrepresentant har kompetanse og erfaring innen fagområdet som gjør det enklere å skille ut hva som er relevant og hva som ikke er det, noe folk uten slik kompetanse som oftest vil ha store problemer med å gjøre. Saksfremlegget i seg selv vil presumptivt være profesjonelt og derfor lettere å gjøre seg kjent med innholdet av. En partsrepresentanten vil kunne skreddersy argumentasjonen fordi vedkommende gjerne har kunnskap og erfaring fra samme type saker. Det er åpenbart at dette kan ha betydning for legalitetskontrollen. Om klageren ikke klarer å legge frem et forståelig og klart faktum, vil det være vanskeligere å kontrollere faktums riktighet. Om en ikke får kontrollert faktum, vil dette i sin tur kunne ha betydning for subsumsjonen.

På den annen side vil fylkesmannen og sivilombudsmannen ha plikt til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst etter forvaltningsloven § 17 og ulovfestede regler. I tillegg har begge veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11 og ulovfestede regler. For domstolenes vedkommende har de en viss veiledningsplikt etter tvistemålsloven § 87 selv om utgangspunktet er at det påhviler partene å gjøre rede for faktiske forhold og bevis etter disposisjonsprinsippet nedfelt i tvistemålsloven § 86. Hvor langt domstolenes veiledningsplikt strekker seg er ikke klart og refereres til som spørsmålet om materiell prosessledelse. Det er grunn til å anta at forvaltningsorganer, ihvertfall generelt, har en mer omfattende veiledningsplikt enn domstolene. Dette særlig fordi forvaltningens veiledningsplikt i en rekke tilfeller begrunner at partsrepresentasjon ikke skal dekkes av staten gjennom rettshjelpsordningen. Det vises i denne forbindelse til forarbeidene til

rettshjelpsloven<sup>78</sup> hvor det antas at forvaltningens veiledningsplikt kunne utgjøre et ikke uvensentlig rettshjelpstilbud.<sup>79</sup>

### 2.3.3 Grunnlag for kontroll

Dette er spørsmålet om hvilke saksopplysninger som er tilgjengelig for legalitetskontrollinstansene og hvilke som kan kreves utlevert, med andre ord spørsmålet om hvilke dokumenter og opplysninger som danner grunnlaget for avgjørelsen. Dette er grunnleggende for sakens opplysning for at prøvelse av faktum skal være reell og kan følgelig være avgjørende for resultatet.

For domstolene gjelder disposisjonsprinsippet, jf. tvistemålsloven §§ 85 og 86. Prinsippet har to sider, den ene innebærer at som hovedregel kan ikke domstolene gå utenfor de påstander som partene har fremsatt. Den andre siden innebærer at det påhviler partene å gjøre rede for de faktiske forhold og bevis som er av betydning for avgjørelsen. Som jeg har vært inne på i punkt 2.3.1 vil domstolene ha en viss plikt etter tvistemålsloven § 86 annet ledd til å sørge for at partenes anførsler blir så klare og fullstendige som mulig, og vil dessuten kunne ha en plikt til en noe mer utstrakt form for materiell prosessledelse som følge av parts- og likhetsprinsippet. Det bemerkes at domstolene plikter å utføre legalitetskontrollen slik at plikten til materiell prosessledelse kan tenkes å være utvidet i disse sakene. Dette er prosessrettslige spørsmål som jeg ikke går nærmere inn på.

Domstolene er gitt hjemmel i tvistemålsloven § 86 annet ledd, jf § 190, til å iverksette bevisopptak og undersøkelser som den finner påkrevd for avgjørelsen med den begrensning at dersom det dreier seg om forhold som partene har fri rådighet over, kan vitneførsel og skriftlige bevis ikke besluttes dersom begge parter erklærer seg imot det.

---

<sup>78</sup> Lov 13. Juni nr. 35 1980

<sup>79</sup> Ot.prp. nr 35 1979-80 side 21

Sivilombudsmannen kan, etter sivilombudsmannsloven § 7, kreve opplysninger, fremlagt protokoller og andre dokumenter hos offentlige tjenestemenn og hos alle andre som virker i forvaltningens tjeneste. Etter tredje ledd kan ombudsmannen kreve bevisopptak for domstolene etter domstolsloven § 43.

Ved behandling for både domstol og sivilombudsmann gjelder reglene i tvistemålsloven §§ 204 til 209, jf. sivilombudsmannsloven § 7 annet ledd for ombudsmannens vedkommende. Bestemmelsene begrenser adgangen til å motta forklaringer av en rekke ulike grunner og gir rett til å nekte vitner å forklare seg om ulike forhold. Tvistemålsloven §§ 204 til 206 a regulerer de forhold som retten ikke kan ta imot vitneforklaring om. Dette gjelder hemmelighold som er nødvendig for rikets sikkerhet eller forhold med fremmed stat, lovbestemt og yrkespålagt taushetsplikt eller taushetsplikt som følge av betroelser i lignende forhold<sup>80</sup>. Tvistemålsloven §§ 206 til 209 regulerer forhold som gir vitner rett til å nekte å forklare seg og gjelder nære slektninger, nære slektninger eller tilsvarende dersom disse ved forklaringer risikerer straff eller tap av borgelig aktelse eller dersom forklaring vil åpenbare forretnings- eller driftshemmeligheter.

Departementet/fylkesmannen kan etter kommuneloven § 59 nr. 6 kreve at kommunen gir opplysninger om enkeltsaker eller sider av kommunens og fylkeskommunens virksomhet. Etter annet punktum har departementet/fylkesmannen rett til innsyn i alle kommunale og fylkeskommunale saksdokumenter. Etter forarbeidene vil denne retten gå foran offentlighetslovens bestemmelser om adgang til å unnta dokumenter fra offentligheten, men være begrenset i forhold til bestemmelser om taushetsbelagte opplysninger i forvaltningsloven eller annen lovgivning.<sup>81</sup> Dette innebærer at begrensningene i stor utstrekning omfatter de samme forhold som for domstolene og ombudsmannen.

---

<sup>80</sup> Sjelesorg, retts hjelp eller lignende virksomhet, jf. tvistemålsloven § 206 a

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 42 1991-92 side 300

Taushetsbelagte opplysninger referer seg til de samme temaer, typisk sikkerhetsloven<sup>82</sup> og de ulike former for taushetsplikt.

#### 2.3.4 Metodiske forskjeller

Lovlighetskontrollen er kontroll med at avgjørelser er i samsvar med alminnelige lover og regler. I dag er også EØS-retten og de som anses som de viktigste menneskerettighetskonvensjonene en inkorporert del av norsk lov med semikonstitusjonell rang, jf. EØS-loven<sup>83</sup> § 2 og menneskerettsloven § 3. I tillegg er Norge forpliktet av folkeretten. Dette er offentligrettslige regler og disse nevnes for å peke på hva som kan prøves og derfor danner bakteppet for rettskildebilde for legalitetskontrollørene.

Det spørres her om det er ulikheter mellom instansene i forhold til hvilke rettskilder som er relevante og hvilken vekt som legges på rettskildene. Det er grunn til å anta at domstolen er en relevant og viktig kilde for samtlige, at sivilombudsmannens uttalelser anses relevante og viktige for fylkesmann og sivilombudsmann, og fylkesmannens avgjørelser anses som relevante og viktige for fylkesmannen selv.

Jeg har ikke funnet holdepunkter for at rettskildebruken generelt er en annen hos sivilombudsmannen enn for domstolene. Innenfor enkelte områder kan det fremstå som bruken av offentlige dokumenter er mer fremtredende enn for domstolene, dette gjelder særlig innsyns- og offentlighetsspørsmål. Etter at offentlighetsloven og store deler av innsynsrettighetene ble lovregulert, ser det ut som det er svært få slike saker for Høyesterett. Det fremstår derfor som om det ikke kan sies noe sikkert om det foreligger metodiske forskjeller mellom disse to instanser.

Det er derimot merkbare forskjeller mellom domstolene og sivilombudsmannen på den ene siden og fylkesmannen på den andre siden. For det første utøves fylkesmannens

---

<sup>82</sup> Lov 20. mars nr. 10 1998

<sup>83</sup> Lov 27. nov. Nr. 109 1992

lovlighetskontroll på bakgrunn av retningslinjer og veileder gitt av departementet. Dette vises på vedtakene like oppbygning og at de først og fremst viser til retningslinjene og særlig veilederen når det skal avgjøres hvor grensene for prøvingskompetansen går. For det andre er det også en tendens til å bruke veiledere og retningslinjer fra andre fagdepartementer fremfor å bruke andre rettskilder som primærkilde. Dette illustreres godt i fylkesmannens i Nordlands vedtak av 05.05.2004, saksnr. 2003/17098 hvor det som skal prøves er om det påklagde vedtak strider mot EØS-avtalens regler om offentlig støtte. Etter å ha gjengitt den relevante bestemmelse i EØS-avtalen, går en først inn i Nærings- og handelsdepartementets veileder til offentlig støtte og deretter ESAs retningslinjer for å forsøke å kartlegge hva som regnes som offentlig støtte.

### 2.3.5 Avgjør de saken eller ikke

Domstolen og fylkesmann underkjenner og opphever vedtak som er beheftet med slike feil at de er ugyldige. For domstolene gjøres dette på grunnlag av ulovfestet forvaltningsrettslige regler eller analogisk fra forvaltningsloven § 41 og for fylkesmannen følger dette av kommuneloven § 59 nr. 4 annet ledd. Forvaltningsloven § 41 er en gyldighetsregel og ugyldighet kan derfor ikke statueres direkte fra denne bestemmelsen.

Det kan og er reist spørsmål om domstolene kan ta standpunkt til realitet, ved å fastslå om parten har rettigheter eller plikter og hvilke, eller regelrett pålegge forvaltningen å treffe nytt vedtak i saken med bestemt innhold.<sup>84</sup> Realitetsdom ble gitt i Rt. 1951 side 19, men dette har ikke vært fulgt opp i senere praksis.<sup>85</sup> Som hovedregel vil domstolene ikke kunne gi dom for realitet. Dette fremgår klart av Rt. 2001 side 995 hvor Høyesterett etter en gjennomgang av relevante rettskilder konkluderer med at det ikke er grunnlag i tradisjonell norsk rett for en generell regel om at domstolene ved lovbundne vedtak kan gi dom for realiteten.<sup>86</sup> Om rettspraksis fra før dommen uttales det:

---

<sup>84</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 639

<sup>85</sup> Uttales av Høyesterett i Rt. 2001 side 995

<sup>86</sup> Se motsetningsvis Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 639

*”Det dreier seg her om en særdeles omfattende praksis over meget lang tid. Med unntak av ytterst få og spesielle eksempler er det ikke spor av at domstolene har overtatt for forvaltningen og gitt dom for den underliggende realitet.”*

Videre kommenteres Rt. 1951 side 19. Dommen blir lest kun som et eksempel på at Høyesterett ga dom på realitet i et tilfelle hvor vedtaket i virkeligheten ikke avhang av skjønn og resultatet i en etterfølgende forvaltningssak ville være gitt.

Kontrollen etter kommuneloven § 59 er bare en gyldighetskontroll av avgjørelsene. Lovlighetskontrollen er ingen administrativ klagebehandling, og gir ikke departementet eller fylkesmannen kompetanse til å fatte en ny avgjørelse, bare å påtale feil og eventuelt oppheve vedkommende avgjørelse hvis det må legges til grunn at den er ugyldig. Om det er et lovbundet vedtak, vil kontrollen kunne resultere i en avgjørelse av hvilket vedtak som må treffes, men vedtaket må treffes av kommunen eller fylkeskommunen.<sup>87</sup>

Sivilombudsmannens uttalelser er rådgivende, jf. sivilombudsmannsloven § 9, men har i praksis stor betydning og uttalelsene blir som oftest fulgt fra forvaltningens side. Rt. 2002 side 683 illustrerer den vekt ombudsmannens uttalelser ofte har overfor forvaltningen, noe som i denne saken ledet til at uttalelsene fikk vekt i domspremissene også.

### 2.3.6 Styrer de virksomhet eller retter de enkeltstående feil?

Domstolen kan som tidligere nevnt ikke kontrollere saker av eget tiltak og tar som utgangspunkt bare stilling til rettsforholdet mellom sakens parter.

Likevel er det uomtvistet at rettspraksis, og ihvertfall praksis fra Høyesterett, uten tvil både er relevante og har vekt i fremtidige saker. I metodelæren bruker en ofte begrepet

---

<sup>87</sup> Overå og Bernt, Kommuneloven med kommentarer, side 405, Ot.prp. nr. 42 (1991-92) side 300, jf. kommunelovutkastet side 410



”prejudikat” eller ”presedens” når en rettsavgjørelses betydning for fremtidige avgjørelser skal avklares.<sup>88</sup> Og det er nok liten tvil om at domstolene, eller rettere sagt Høyesterett, til en viss grad styrer utviklingen på ulike rettsområder. Selve prøvelsesretten i seg selv er et eksempel på domstolsskapt rett som utvikles videre gjennom praksis. Forvaltningsretten i seg selv bygger i stor utstrekning på domstolsskapt rett, noe er lovfestet, andre deler fortsatt ulovfestet og utledes fra domstolenes praksis.

Sivilombudsmannen søker nok i større utstrekning å styre virksomheten fremfor å kun rette enkeltstående feil. Dette gjelder selv om det fremgår av spesialmotivene til sivilombudsmannsloven at ombudsmannen skal føre tilsyn med individuelle saker, ikke tilsyn i sin alminnelighet.<sup>89</sup> Samtidig tilsier formålet for sivilombudsmannens virksomhet at han skal søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke utøves urett mot den enkelte borger, samt bidra til at menneskerettighetene respekteres, jf. sivilombudsmannsloven § 3. I praksis ser det ikke ut til at ombudsmannen ser uttalelsene i spesialmotivene som en begrensning, i årsmeldingene finner en hvert år et eget kapittel, kapittel II, som er viet til forvaltningsrettslige spørsmål som ombudsmannen mener er av generell interesse. I dette kapittelet tas det opp problemer ombudsmannen har støtt på gjennom saksbehandlingen som han ønsker å korrigere ved å uttale seg om det på generelt grunnlag. Eksempler på områder som er tatt opp i kapittel II er retten til fritt sykehusvalg for pasienter med psykiske lidelser, offentlighet, ytringsfrihet for offentlige ansatte, barnevern og saksbehandling i ulike organer.<sup>90</sup>

Fylkesmannen korrigerer nok, i større grad enn domstolene og sivilombudsmannen, kun enkeltstående feil. Dette gjelder selv om fylkesmannen har adgang til å legalitetskontrollere avgjørelser av eget initiativ. Det påpekes både i de alminnelige motivene og i

---

<sup>88</sup> Eckhoff, Rettskildelære, 5. Utgave, side 159 flg., Fleischer, Rettskilder og juridisk metode, side 177 flg.

<sup>89</sup> Innstilling fra forvaltningskomiteen side 18

<sup>90</sup> Eksempler hentet fra årsmeldingene for 2003 og 2004

retningslinjene gitt i rundskriv H-25/92 at adgangen til å kontrollere avgjørelser ikke skal brukes til å gjeninnføre noe som minner om automatisk kontroll. I nevnte rundskriv påpekes videre at det bør hefte usikkerhet ved vedtakets gyldighet før fylkesmannen eller departementet benytter seg av denne myndigheten og det er også gitt en delvis veiledning og delvis uttrykk for departementets syn på hvordan lovlighetskontroll av eget vedtak bør praktiseres. Det fremgår ikke av forarbeidene, retningslinjene eller vedtakene at fylkesmannen gjør noe utover å rette enkeltstående feil i denne forbindelse.

### **3 Legalitetskontrollen**

#### **3.1 Innledning**

Fremstillingen av legalitetskontrollen er lagt opp som en fremstilling av to forhold. Det ene, og mest omfattende, er kompetansespørsmålet som er spørsmålet om hvor langt domstolen, fylkesmannen og sivilombudsmannen kan gå i sin legalitetskontroll. Dette behandles i punkt 3.2. Punkt 3.3 tar for seg spørsmålet om hvor langt de må gå i sin prøvelse, pliktspørsmålet. Avslutningsvis i dette kapittelet ønsker jeg å se på om det kan sies noe generelt om intensiteten i prøvelsen på ulike områder, se punkt 3.4.

##### **3.1.1 Definisjoner**

###### **3.1.1.1 Legalitetskontroll**

Legalitetskontroll er kontroll av lovlighet eller gyldighet. Dette innebærer at det er tre forhold som i utgangspunktet skal prøves. For det første skal faktumsbedømmelsen kontrolleres, for det andre skal lovtolkningen prøves og for det tredje skal subsumsjonen kontrolleres.<sup>91</sup> Legalitetskontrollen er en prøving av vedtakets gyldighet, ikke av vedtakets rimelighet.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 498

<sup>92</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 870

### 3.1.1.2 Skjønn

Skjønn er vurderinger på mer eller mindre fritt grunnlag. Skjønn i juridisk forstand kan deles opp i rettsanvendelsesskjønn og det frie skjønn som også kalles forvaltningsskjønn eller hensiktsmessighetskjønn.<sup>93</sup> Jeg bruker betegnelsen det frie skjønn.

Med skjønn siktes det til vurderinger om hva som er riktig juss og hvordan den skal anvendes, samt vurderinger om myndighet skal brukes og hvordan.<sup>94</sup>

#### 3.1.1.2.1 Rettsanvendelsesskjønn

Domstolenes og andre rettsanvenderes avgjørelser bygger i stor utstrekning på skjønn. Rettsanvendelsesskjønnet er det skjønnet som rettsanvendere benytter seg av når de skal tolke og anvende lovregler.<sup>95</sup>

#### 3.1.1.2.2 Det frie skjønn

Lovgivningen gir forvaltningen vide fullmakter til å treffe avgjørelser på grunnlag av skjønn. Dette skjønnet skiller seg fra rettsanvendelsesskjønnet ved at det helt eller delvis krever andre vurderinger enn rettslige vurderinger. Uttrykket ”fritt” skjønn er lite treffende, da den frihet et forvaltningsorgan har i sin skjønnsutøvelse er begrenset.<sup>96</sup> Med det frie skjønn forstår jeg den delen av forvaltningens avgjørelser som ikke kan prøves av domstolene eller andre eksterne legalitetskontrollører. Dette vil typisk være hensiktsmessighetsvurderinger, vurderinger om myndighet skal brukes og hvordan.

---

<sup>93</sup> Gisle m.fl., Jusleksikon

<sup>94</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 690. Merk at Boe bruker begrepene ”lovskjønn” og ”forvaltningsskjønn”

<sup>95</sup> Gisle m.fl., Jusleksikon

<sup>96</sup> Gisle m.fl., Jusleksikon

## 3.2 Kompetansespørsmålet

### 3.2.1 Innledning

Et klageorgan har som utgangspunkt kompetanse til å prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd første punktum.

Klageorganet har plikt til å vurdere de synspunkter klageren anfører og kompetanse til å ta opp forhold som ikke berøres av klageren, jf. annet punktum. Hensynet til det kommunale selvstyret skal vektlegges dersom det er et statlig klageorgan som overprøver vedtak truffet av kommune eller fylkeskommune, jf. tredje punktum.

For legalitetskontroll ved fylkesmann, sivilombudsmann og domstol er utgangspunktet et annet. I motsetning til et internt klageorgan, kan ikke disse prøve annet enn lovligheten eller gyldigheten av avgjørelsen.

For domstolenes vedkommende følger dette av at deres hovedoppgave er å anvende lov og rett og av den grunn skal drive legalitetskontroll. Domstolene utøver legalitetskontroll, men som hovedregel prøver de ikke hensiktsmessigheten av forvaltningens vedtak. Dermed er det i utgangspunktet bare de ugyldige vedtak domstolene setter til siden og ikke de urimelige.<sup>97</sup> Prøvingsretten går med andre ord ikke like langt som kontrollen til klage- og omgjøringsorganene.<sup>98</sup>

Fylkesmannen har etter kommuneloven § 59 begrenset kompetanse i forhold til alminnelige interne klageinstanser, dette følger direkte av kommuneloven § 59, se i denne forbindelse særlig nr. 4 som angir hva det skal tas stilling til ved lovlighetskontroll etter bestemmelsen. Formålet med bestemmelsen er å dekke behovet for autoritativt å avgjøre rettslig tvil som måtte oppstå ved kommunal eller fylkeskommunal saksbehandling og at dette kan gjøres uten å gå til domstolene.<sup>99</sup> Fylkesmannens kompetanse er ganske identitisk med

---

<sup>97</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 637

<sup>98</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 505

<sup>99</sup> Overå og Bernt, Kommuneloven med kommentarer, side 397

domstolenes legalitetskontroll av forvaltningsavgjørelser, det antas at de nærmere retningslinjer for lovlighetskontrollen i det vesentlige samsvarer med den alminnelige domstolskontroll.<sup>100</sup> Det som imidlertid skiller de to instanser er hjemmelgrunlaget for prøvingskompetansen, det vises i denne forbindelse til punkt 2.1.2. Domstolenes legalitetskontroll utøves på grunnlag av sedvane og praksis, mens fylkesmannen utøver kompetansen etter retningslinjer gitt av departementene. Dette vises blant annet i deres rettskildebruk, se punkt 2.3.4.

Det antas at sivilombudsmannen har noe utvidet kompetanse i forhold til domstolene og da også i forhold til fylkesmannen. Som jeg har vært inne på, kan han kontrollere mer enn de to andre organer. Ombudsmannen er ikke avhengig av at det foreligger et vedtak før han kan kontrollere saksbehandlingen, han kan både kontrollere handlinger og saker der det ikke foreligger avgjørelse. I tillegg antas det at sivilombudsmannens adgang til å kontrollere avgjørelser er noe mer vidtgående i forhold til de kriterier som oppstilles. Dette kommer jeg tilbake til under punkt 3.2.5.

### 3.2.2 Faktum

Rettsanvendelse er en todelt prosess, og er vel så mye å fastlegge faktum som det å anvende jussen. Juss og faktum har nær sammenheng med hverandre. Mens jussen avgjør hva i faktum som er relevant, avgjør faktum hvilken juss som bør anvendes.<sup>101</sup> Den nære sammenhengen mellom faktum og juss innebærer at det er en forutsetning for reell legalitetskontroll at faktum kan prøves.

Dette er heller ikke omtvistet i verken teori eller praksis. Rt. 1995 side 72 inneholder en angivelse av hva som er den vanlige kontrollen med forvaltningens utøvelse av skjønnsmessig myndighet. På side 77 sies ”Domstolene kan videre prøve om forvaltningen har bygget på riktig faktum, ...”.

---

<sup>100</sup> Bernt, Overå og Hove, Kommunalrett, side 722

<sup>101</sup> Eckhoff, Rettskildelære, side 33

Dette gjelder for alle de tre eksterne legalitetskontrollører.

For fylkesmannens legalitetskontroll etter kommuneloven § 59 følger det at faktum kan prøves som endel av legalitetskontrollen indirekte av bestemmelsens nr. 4 litra c) om at avgjørelsen har blitt til på lovlig måte. "Lovlig" refererer seg blant annet til krav til de faktiske og vurderingsmessige prinsipper for avgjørelsen som innebærer at avgjørelsen skal bygge på er korrekt og fullstendig faktum.<sup>102</sup>

Sivilombudsmannen skal sørge for at det ikke utøves urett mot den enkelte borger. Dette innebærer at lovligheten, og dermed faktum, kan prøves av ombudsmannen.

Det som imidlertid skiller organene, er saksbehandlingen, se punkt 2.3.1. Ombudsmannen påpeker i flere uttalelser hva det innebærer for hans prøving at saksbehandlingen er skriftlig. Dette illustreres av følgende uttalelse fra sivilombudsmannens årsmelding, sak 2004-1243, fra 2004, sak inntatt på side 266 flg., se side 267:

*"Saksbehandlingen her er skriftlig og bygger på en gjennomgang av sakens dokumenter og annet skriftlig materiale. Det er således vanskelig for meg å danne meg et klart bilde av de faktiske forholdene i saken, som terrengforhold og grad av sjenanse for naboen."*

Det samme problemet antas å oppstå for fylkesmannen da saksbehandlingen er skriftlig der også.

Et annet forhold er hvilket grunnlag de eksterne prøvingsinstanser har for å prøve faktum. For det første vil selve presentasjonen av faktum og kvaliteten av faktumsfremlegget kunne avhenge av om parten er representert eller ikke, se punkt 2.3.2. Og for det andre vil

---

<sup>102</sup> NOU 1990:13 side 410

reglene som gjelder tilgang på dokumenter og opplysninger i saken for domstolene, fylkesmannen og sivilombudsmannen kunne føre til at ikke nødvendigvis alle opplysninger eller dokumenter som er av betydning for saken kan kreves og dermed at faktum vanskelig kan overprøves i sin fulle bredde. Dette illustreres av Oslo tingretts dom av 27.09.2005 saksnr 04-042285TVI-OTIR/09. Det kunne ikke kreves forklaring om opplysninger fra etterretningstjenesten som var av betydning for vedtaket og som ikke fremkom av departementets vedtak grunnet sikkerhetsloven § 12. Begjæring om forklaring om disse forholdene ble avslått av Kongen i statsråd. Det var således ikke mulig å vurdere alle faktiske forhold av betydning ved bedømmelsen av vedtakets gyldighet.

### 3.2.3 Lovtolkning

#### 3.2.3.1 Utgangspunkt

Generell lovtolkning er som hovedregel alltid en rettslig oppgave.<sup>103</sup>

Domstolen vil alltid kunne prøve om avgjørelsen ligger innenfor fullmaktens ramme, se forsåvidt Rt. 1933 side 548 hvor det uttales på side 549:

*”At domstolene er berettiget til at paase at et kommunestyre utøver sin myndighet innen de grenser som vedkommende lov enten uttrykkelig eller ved sitt tydlige formaal har optrukket er ikke tvilsomt.”*

Hovedregelen er altså at lovtolkningen kan prøves. Dette fremgår også av en rekke dommer, av de senere kan nevnes Rt. 1995 side 72 hvor det på side 77 uttales om den vanlige kontrollen med forvaltningens utøvelse av en skjønnsmessig myndighet: *”Det vil si at domstolene kan fastlegge lovbestemmelsens nærmere innhold og prøve om forvaltningen har holdt seg innenfor rammen av denne.”*

---

<sup>103</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 268



Etter kommuneloven § 59 nr. 4 litra a) skal det ved lovlighetskontrollen tas stilling til om avgjørelsen er innholdsmessig riktig, noe som innebærer både et krav om at den ikke skal stride mot lov og at den skal ha nødvendig hjemmel.<sup>104</sup> Fylkesmannens legalitetskontroll skal etter de retningslinjer som er gitt i rundskriv H-25/92 revidert versjon omfatte kontroll om den materielle kompetanse foreligger, altså om avgjørelsens innhold er i samsvar med gjeldende regler. Bestemmelsens litra a) og b) forutsetter at avgjørelsen skal være truffet av et organ som har adgang til å treffe slik avgjørelse, personell kompetanse<sup>105</sup>

Dette reflekteres også i vedtak fra fylkesmennene. I fylkesmannen i Nordlands vedtak av 05.05.2004, ref. 2003/17098: Aksjetegning i Ofotbanen AS, slås det på side 6 i vedtaket fast at det i utgangspunktet alltid vil være en rettslig oppgave generelt å kartlegge innholdet i rettsregler og at den tolkning kommunen bygger på av den grunn alltid kan overprøves i legalitetskontroll.

Det reises ikke tvil om dette utgangspunktet i sivilombudsmannens uttalelser, ombudsmannen selv uttaler i forordet til årsmeldingen for 2003 at det har vært tradisjon i Norge at sivilombudsmannen, i tillegg til å kontrollere saksbehandling og forvaltningsskikk, kontrollerer at forvaltningen har anvendt og forstått loven riktig. Det er av denne grunn at ombudsmannen har blitt et alternativ og supplement til domstolenes kontroll med forvaltningen.

### 3.2.3.2 Lovbestemte unntak som begrenser lovtolkningskompetansen?

Det siktes til de lover som tillegger forvaltningen å avgjøre noe med ”bindende virkning” eller lover som nytter lignende uttrykk. Noen forfattere anser slike lovbestemte unntak for å begrense domstolenes adgang til prøvelse av tolkningen av bestemmelsen,<sup>106</sup> mens andre anser slike som begrensninger i adgangen til å prøve subsumsjonen,<sup>107</sup> se punkt 3.2.4.2.1.

---

<sup>104</sup> NOU 1990:13 side 410

<sup>105</sup> Bernt, Overå og Hove, Kommunalrett, 4. Utgave, side 722

<sup>106</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 624, jf. 268

<sup>107</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 498, jf. 892

Jeg finner den siste forståelsen mer naturlig og legger derfor denne til grunn. Dette fordi de eksterne kontrollorganene alltid kan prøve hva slags kompetanse forvaltningen har og om forvaltningen har holdt seg innenfor denne. En eventuell begrensning i adgangen til å prøve vil måtte bygge på en tolkning av loven eller regelen generelt. Samtidig skal det være sagt at grensen mellom lovtolkning og subsumsjon ikke er skarp. På bakgrunn av min forståelse av hva som ligger i generell lovtolkning, legger jeg til grunn at det ikke er oppstilt lovbestemte unntak som begrenser lovtolkningskompetansen.

### 3.2.3.3 Andre begrensninger i lovtolkningskompetansen?

Som illustrert i foregående punkt er ikke grensen mellom lovtolkning og subsumsjon nødvendigvis klar og i juridisk teori er det til dels ulike oppfatninger om hva som omfattes av begrepene ”lovtolkning” og ”subsumsjon” i forbindelse med domstolenes kompetanse. Graver antar for eksempel at det ikke kan oppstilles noen fast regel om at domstolene aldri overlater deler av den generelle lovtolkningen til forvaltningens egen bedømmelse.<sup>108</sup> Han illustrerer dette synspunktet med uttalelsene i Rt. 1991 side 586 hvor førstvoterende med tilslutning fra flertallet på dette punkt uttalte at utenfor kjerneområdet til den bestemmelse saken dreide seg om ”ville det være opp til norske myndigheter å gjøre seg opp en samvittighetsfull oppfatning av hvorledes flyktningebegrepet bør praktiseres og legge dette til grunn i praksis”. Prøvelsesretten kunne derfor neppe være mer omfattende enn ved prøving av forvaltningsvedtak truffet etter fritt skjønn. Andre forfattere bruker disse uttalelsene som eksempler på begrensninger i adgangen til å prøve subsumsjonen.<sup>109</sup> Det er denne siste forståelsen jeg legger til grunn da det er spørsmål om praktisering og anvendelse av et begrep, ikke generell tolkning av et. Jeg kommer tilbake til dommen i punkt 3.2.4.2.2.

---

<sup>108</sup> Graver, Alminnelig forvaltningsrett, side 263

<sup>109</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 281,

Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 892

### 3.2.4 Subsumsjon

Mens den generelle lovtolkningen som utgangspunkt og hovedregel er en rettslig oppgave, kan derimot anvendelsen av de tolkede bestemmelser på sakens faktum et stykke på vei tenkes å falle utenfor rettsanvendelsen.<sup>110</sup>

#### 3.2.4.1 Utgangspunkt

Utgangspunktet idag er at domstolene kan prøve subsumsjonen. Dette uttales klart i Rt. 1995 side 1427:

*”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 anses som en viktig del av rettssikkerheten. Selv om det er unntak fra denne hovedregel, må de særskilt begrunnes.”*

Som det fremgår av sitatet er regelen begrunnet i rettssikkerhetshensyn. For den enkelte som rammes av forvaltningsvedtaket, er det viktig at føres alminnelig domstolskontroll med at forvaltningen holder seg innenfor lovens rammer.

Da fylkesmannens legalitetskontroll antas å samsvare med domstolenes prøvelsesrett for forvaltningsvedtak, er det ikke grunn til å gå inn på om dette også gjelder for fylkesmannen. Det fremstår etter en gjennomgang av tilgjengelige vedtak fra de ulike fylkesmenn som er lagt ut på fylkesmennenes hjemmesider at dette også er lagt til grunn i fylkesmennenes vedtak.

Sivilombudsmannen legger til grunn at han innehar kompetanse til å prøve forvaltningens subsumsjon. Dette uttales eksplisitt i forordet til sivilombudsmannens årsmelding for 2003:

---

<sup>110</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 268

*”I tillegg har det vært tradisjon i Norge at ombudsmannen også kontrollerer om forvaltningen har anvendt og forstått loven og rettslige forskrifter på en riktig måte.”*

#### 3.2.4.2 Kompetansebegrensninger

Unntak fra utgangspunktet om at subsumsjonen kan prøves må begrunnes særskilt, se det inntatte sitat fra Rt. 1995 side 1427 ovenfor. Det skal bemerkes at Graver har hevdet at Høyesterett i dommen avviste en regel om at unntak må begrunnes særlig.<sup>111</sup> Synspunktet synes ikke begrunnet, og jeg kan ikke helt se hvor det utledes av dommen at denne regelen avvises. Regelen oppstilles av førstvoterende og synes å få tilslutning fra tredjevoterende som får tilslutning av de to øvrige dommere som utgjør flertallet. Så vidt jeg kan forstå søker tredjevoterende kun å knytte noen kommentarer til annenvoterendes votum.

Denne delen av fremstillingen vil forsøke å behandle om det er oppstilt unntak fra utgangspunktet i forhold til hva kontrollorganene har kompetanse til prøve. Tilfeller der de har kompetanse, men velger å ikke bruke den, kommer jeg tilbake til i punkt 3.3.3.

Forvaltningens frie skjønn kan ikke prøves, se definisjonen i punkt 3.1.1.2.2. Det som vanligvis regnes som det frie skjønn er hensiktsmessighetsvurderinger, eksempelvis vurderinger om myndighet skal brukes og rene politiske vurderinger, og det innebærer at dette ikke kan prøves. Et eksempel på dette finner en i Rt. 1998 side 1795 på side 1803 hvor det uttales:

*”Den konkrete vurdering av hvorvidt utlendingen i de tilfeller hvor utvisningen ikke fremstår som et uforholdsmessig tiltak, skal utvises, må høre under forvaltningens frie skjønn.”*

---

<sup>111</sup> Graver, Lov og Rett nr. 4 2005 44. årgang side 248

Et annet eksempel kan hentes fra Rt. 1975 side 603 var det at det konkrete skjønnet ikke innga på hensiktsmessighetsbetraktninger var grunnlaget for at domstolene kunne prøve subsumsjonen.

Et eksempel på at fylkesmannen ikke anser kommunens politiske eller hensiktsmessighetsvurderinger som gjenstand for overprøving, kan en finne i fylkesmannen i Oslo og Akershus sitt vedtak publisert 27.04.2005, Oslo kommunes salg av sykehusboliger, samt vedtak av samme publisert 12.01.2004, sak 03/0092, leasing av Asker kommunes vann- og avløpssystem.

Sivilombudsmannen har i forordet til årsmeldingen for 2002 bemerket at et trekk i rettsutviklingen er at forvaltningens vedtak i økende grad grunnes på politiske vurderinger og skjønn, noe som vanskeliggjør den rettslige kontrollen. Dette gir uttrykk for at ombudsmannen anser sin kompetanse begrenset i forhold til det frie skjønn. I denne forbindelse kan det også vises til sak 2002-0159 inntatt på side 332 i samme årsmelding hvor ombudsmannen uttaler å ikke kunne overprøve Billighetserstatningsutvalgets avgjørelse. Ordningen med billighetserstatning var basert på sedvane og ikke nærmere regulert i formelle regler, likevel slik at erstatningen skulle gis etter et ”folkelig skjønn”. Dette samsvarer med forarbeidene til sivilombudsmannsloven hvor det fremgår at det ikke har vært meningen at ombudsmannen skal kunne sette sin vurdering foran administrasjonens i rene skjønsspørsmål.<sup>112</sup>

#### 3.2.4.2.1 Lovbestemte unntak

I enkelte lover er grensene for det frie skjønn utvidet, slik at den konkrete anvendelse av jussen (subsumsjonen) legges til forvaltningen. Det siktes til lover som legger det til forvaltningen å avgjøre noe med bindende virkning. Om disse lovene faktisk innebærer en begrensning i den alminnelige prøvelsesadgangen beror på en tolkning av de konkrete bestemmelser. Et eksempel på lover som tillegger forvaltningsorganer å avgjøre noe med

---

<sup>112</sup> Ot.prp nr. 18 1961-62 side 2-3 og Dokument nr. 9 1977-78 side 9

endelig virkning er lotteriloven<sup>113</sup> § 1 annet ledd (”avgjør departementet med bindende virkning”).

At lovens ordlyd med støtte i forarbeidene synes å begrense oveprøvelse av subsumsjonsskjønnet, er ikke nødvendigvis avgjørende for om loven faktisk begrenser prøvelsesretten. I Rt. 2005 side 117 kom Høyesterett frem til at de kunne overprøve subsumsjonen selv om lovens ordlyd, og forarbeidene, talte mot dette. Se mer om denne dommen under punkt 3.4.2.

#### 3.2.4.2.2 Andre kompetansebegrensninger

Andre forhold som særskilt kan begrunne en utvidelse av det frie skjønnet og således kan utgjøre et unntak er at lovens ord er vage eller skjønnspregede. Det konkrete spørsmålet blir om vurderingen av om faktum i det enkelte tilfellet faller innenfor de grenser bestemmelsen oppstiller, subsumsjonen, av den grunn hører inn under forvaltningens skjønn.<sup>114</sup>

Dette kan dreie seg om begreper som anses å ha et kjerneområde og en randsoner, hvor subsumsjonen innenfor kjerneområdet antas å kunne prøves, mens subsumsjonen i randsonen antas å ikke kunne prøves. Et eksempel på dette finnes i Rt. 1991 side 586 hvor det uttales på side 594:

*”Utenfor kjerneområdet vil det derimot være opp til norske myndigheter å gjøre seg opp en samvittighetsfull oppfatning av hvorledes flyktningebegrepet bør praktiseres og legge dette til grunn i sin praksis. Domstolens prøvelsesrett vil da neppe neppe kunne bli mer omfattende enn ved prøving av forvaltingsvedtak ved fritt skjønn.”.*

---

<sup>113</sup> Lov 3. feb. 1995 nr 7

<sup>114</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 279

En nærliggende tolkning av denne dommen er at det legges opp til en oppdeling av hva som skal anses som rettsanvendelsesskjønn og hva som skal anses som fritt skjønn etter hva som må anses å være kjerneområdet og randsonen av uttrykket. Innenfor kjerneområde kan subsumsjonen prøves, men kanskje slik at det kan være grunn til å utvise tilbakeholdenhet, se nedenfor under punkt 3.3.3. I begrepets randsone derimot er det snakk om fritt skjønn som ikke kan prøves. Denne forståelse er lagt til grunn i et vedtak fra fylkesmannen i Nordland av 05.05.2004, referanse 2003/17098. I vedtaket ser en hen til Rt. 1991 side 586 og bruker sondringen mellom kjerneområde og randsone som argument for ikke å kunne overprøve den økonomiske vurderingen kommunen har gjort da denne faller i randsonen av begrepet ”offentlig støtte”.

Videre er det at lovens ord byr på vage og skjønnsmessige vurderinger et argument, men ikke ansett som avgjørende i seg selv. Om subsumsjonen ikke kan prøves beror på en helhetsvurdering av hvilke hensyn loven skal ivareta sammen med hva som kan slutes av forarbeidene om lovgivers innstilling til spørsmålet eller lignende spørsmål. Det vises i denne forbindelse til Rt. 1995 side 72 hvor dette uttales på side 77. Førstvoterende fant det vanskelig å ikke legge vesentlig vekt på hvordan domstolenes fulle prøvelsesrett ble sett på under lovbehandlingen, og kom til å:

*”... ikke se at det er belegg for noen annen tolking av utlendingsloven § 30 tredje ledd enn at det konkrete skjønn ved anvendelsen av bestemmelsen tilligger departementet, og må respekteres av domstolene.”*

Rettsstilstanden etter denne dommen ble imidlertid endret ved Rt.1998 side 1795. I denne dommen uttales det på side 1803:

*”Etter min oppfatning taler de beste grunner for å anse den forholdsmessighetsvurdering som utlendingsloven § 29 annet ledd og 30 tredje ledd gir anvisning på, som et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene.”*

Det uttales videre at dette ikke innebærer at utvisningsvedtak prøves helt ut. Det domstolene kan prøve er om utvisningen vil være uforholdsmessig, mens den konkrete vurdering om hvorvidt utlendingen skal utvises dersom det ikke er uforholdsmessig, hører inn under forvaltningens frie skjønn. Dette er ikke nytt, det er jo slik prøvesretten er, og dommen sier således ikke annet enn det som er utgangspunktet for denne.

Det samme følger av Rt. 2000 side 591. Her er det imidlertid dissens, 3-2 på resultat, 4-1 i forhold til hva domstolene kunne eller burde prøve. Denne kommer jeg tilbake til under punkt 3.3.3.

Det kan synes som om det er en utvikling i retning av at domstolen ikke utelukker seg selv fra prøvelsen, men konstaterer at de har kompetanse, samtidig som de påpeker at det ikke er gitt denne kompetansen skal brukes.

### 3.2.5 Saksbehandling

Formålet med regler for saksbehandlingen er å sikre riktige avgjørelser.<sup>115</sup>

Med saksbehandling siktes det til saksbehandling i vid forstand, til formelle saksbehandlingsregler og materielle saksbehandlingsregler. Med formelle saksbehandlingsregler menes regler for saksbehandlingen oppstilt i særlovgivning, forvaltningsloven og ulovfestede regler for saksbehandlingen. Med materielle saksbehandlingsregler siktes det til læren om myndighetsmisbruk og krav til minstestandard.

Saksbehandlingen kan alltid prøves. Dette følger i stor utstrekning av saksbehandlingsreglenes formål. Feil i saksbehandlingen kan aksepteres så fremt det ikke er en fjerntliggende mulighet for at feilen har virket inn på avgjørelsen. Dette følger av

---

<sup>115</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 575



prinsippet som ligger til grunn for forvaltningsloven § 41 og av ulovfestede forvaltningsrettslige regler og prinsipper utviklet gjennom rettspraksis. Forvaltningsloven § 41 er en gyldighetsregel.

Kommuneloven § 59 nr 4 litra b) oppstiller eksplisitt krav om at avgjørelsen skal være truffet av riktig organ.<sup>116</sup> Kontrollen skal omfatte undersøkelse av prosessuell kompetanse, se rundskriv H-25/92. Litra c) omfatter saksbehandlingsregler i vid forstand. Den dekker saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og feil ved saksbehandlingen av annen art. I tillegg omfatter litra c) andre krav som oppstilles til forvaltningsavgjørelser, så som myndighetsmisbrukslæren og enkelte andre ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper.<sup>117</sup>

Fylkesmannens lovlighetskontroll omfatter altså den domstolsskapte læren om myndighetsmisbruk, se også rundskriv H-25/92, og innebærer at fylkesmannen kan prøve om det er tatt utenforliggende hensyn, om det foreligger brudd på likhetsprinsippet og om avgjørelsen er så urimelig at den må anses ugyldig. Det påpekes likevel videre i rundskrivet at prøving av de elementer i ugyldighetslæren som ligger utenfor kommuneloven § 59 nr. 4 vil kunne være vanskelig for fylkesmannen. Det skal bemerkes at det etter rundskrivet ikke foreligger plikt til omfattende undersøkelser dersom fylkesmannen ikke kommer over indikasjoner på at vedtaket strider mot myndighetsmisbrukslæren.

For fylkesmannens og domstolens prøvelse av den materielle delen av saksbehandlingen er det avgjørende om feilen har hatt betydning for avgjørelsens innhold, se eksempelvis Rt. 1995 side 72 hvor det uttales at det som skal vurderes er:

---

<sup>116</sup> Overå og Bernt, Kommuneloven med kommentarer, note 13, side 406

<sup>117</sup> NOU 1990:13 side 410, se også Bernt, Overå og Hove, Kommunalrett, 4. Utgave, side 722

*”..., om det er tatt utenforliggende hensyn, og om det foreligger myndighetsmisbruk, vilkårlighet eller en så høy grad av urimelighet at det må få betydning for vedtakets innhold.”*

Sivilombudsmannen har derimot bredere kompetanse i forhold til prøving av saksbehandlingen. Mens domstolene og fylkesmannen kun kan sette resultatet til side dersom det er åpenbart/sterkt urimelig, kan ombudsmannen sette avgjørelsen til side dersom den er klart urimelig. Dette innebærer at hensiktsmessigheten også til en viss grad kan prøves. Dette følger av at ombudsmannen kan påpeke at noe er ”klart urimelig” som er en lavere grad av urimelighet enn den kvalifiserte urimeligheten som retten kan prøve etter myndighetsmisbrukslæren. Læren omfattes av uttrykket ”ugyldig” i sivilombudsmannsloven og kompetansen er således mer omfattende.<sup>118</sup>

For det andre kan sivilombudsmannen etter § 10 annet ledd første punktum prøve om det er gjort feil, ikke bare om disse leder til ugyldighet.<sup>119</sup>

Og, for det tredje er kompetanse i forhold til den formelle saksbehandlingen utvidet for ombudsmannen i forhold til domstolene og fylkesmannen. Dette fordi ombudsmannens betydning som kontrollorgan også gjelder før avgjørelse er fattet.<sup>120</sup>

Den følgende fremstillingen vil kort gjennomgå hva som ligger i begrepet ”saksbehandling” i vid forstand.

### 3.2.5.1 Materielle krav til saksbehandlingen

De materielle krav som stilles til saksbehandlingen er læren om misbruk av forvaltningsmyndighet (myndighetsmisbrukslæren) og kravet om minstestandard.

---

<sup>118</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 889

<sup>119</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 889

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 18 1961-62 side 2

Myndighetsmisbrukslæren er ulovfestede regler om den materielle saksbehandlingen og omfatter reglene om utenforliggende hensyn, vilkårlighet, sterk urimelighet, uforholdsmessighet og forskjellsbehandling. Læren brukes ofte som en ubestemt henvisning til grensene for skjønnsmessig forvaltningsmyndighet.<sup>121</sup> Kravet om minstestandard kan sies å supplere myndighetsmisbrukslæren.<sup>122</sup>

Det kan kanskje være grunn til å spørre om ikke deler av disse materielle kravene som oppstilles til saksbehandlingen kan ses på som domstolenes mottrekk mot lovgivers tendens i retning av å overlate mer og mer til forvaltningens frie skjønn.<sup>123</sup>

#### 3.2.5.1.1 Utenforliggende hensyn

Utenforliggende hensyn er hensyn som ikke kan tas i betraktning ved utøvelse av forvaltningens skjønnsmessige myndighet. At de er utenforliggende innebærer at de er irrelevante i sammenhengen og derfor ikke kan tillegges vekt.<sup>124</sup> Det er en rettslig oppgave å trekke opp grensene for hvilke hensyn som kan tas i betraktning, mens forvaltningen står relativt fritt til å fastlegge den innbyrdes vekt av relevante hensyn. Dette følger blant annet av Rt. 1996 side 78 hvor førstvoterende uttaler:

*”Når man først har kommet til, slik som jeg har gjort, at kommunestyret var berettiget til å legge vekt på de hensyn ... , kan domstolene ikke overprøve den vekt representantene har tillagt disse hensyn i forhold til andre relevante hensyn. Den skjønnsmessige avveining av de ulike hensyn hører her under forvaltningens frie skjønn. ”*

---

<sup>121</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 271

<sup>122</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 715

<sup>123</sup> Boe, Lov og Rett 1994, side 327-328,

Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 641

<sup>124</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 287

Eckhoff/Smith ser uttalelsen som uttrykk for at domstolene vil være forsiktige med å overprøve vektingen av relevante hensyn, ikke som en generell rettssetning.<sup>125</sup> For meg fremstår rekkevidden av uttalelsen uklar. To av dommerne kom til at det forelå utenforliggende hensyn, men samtlige dommere mente at det uansett ikke var sannsynlighetsovervekt for at dette hadde virket inn på resultatet. Og det virker for meg som om det var dette som var avgjørende, ikke at vekten ikke kunne prøves. Videre gjaldt denne saken skjenkebevilling og innenfor alkoholpolitikken er det en rekke kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Både tidligere rettspraksis og forarbeider ga uttrykk for at det måtte være rommelige grenser for hvilke hensyn som kan legges vekt på og dermed også den innbyrdes vekting av disse hensyn. Dette ble også påpekt av førstvoterende.

Etter min mening vil domstolenes prøvelse av hvilke hensyn som er relevante og vurderingen av om den innbyrdes vekt kan prøves eller ikke, avhenge av hvilket rettsområde saken gjelder. Skjenkebevilling gis i forbindelse med næring og ingen har rettskrav på skjenkebevilling.

#### 3.2.5.1.2 Minstestandard

Kravet har to sider hvor begge kan prøves. Den ene siden følger av Rt. 1990 side 874 og innebærer at domstolene, i tilfeller der noen har rett på ytelser som eksempelvis sosialhjelp og helsehjelp, kan prøve *”om det aktuelle forvaltningsvedtak tilfredsstiller et visst minstekrav som må forutsettes å gjelde for slike ytelser.”* Den andre siden av kravet til minstestandard følger forutsetningsvis av Rt. 1992 side 453 og innebærer at det oppstilles krav til faglig minstestandard og samfunnsansvar innenfor offentlig sektor.<sup>126</sup> Kravets omfang vil variere ut fra hvilken virksomhet det er tale om.

---

<sup>125</sup> Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 289-290

<sup>126</sup> Se også Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 716 flg.

### 3.2.5.1.3 Andre feil i den materielle saksbehandling: vilkårlighet, sterk urimelighet, uforholdsmessighet og forskjellsbehandling

Fullstendig tilfeldighetsavgjørelser kan ikke godtas. Dette er klart selv om det ikke finnes noen dom som slår dette fast.<sup>127</sup> Dette følger av hensynet til rettssikkerheten og de prinsipper som utledes av dette. Mer praktisk er det med avgjørelser hvor viktige hensyn er oversett. Dette vil trolig lede til ugyldighet dersom det er grunn til å anta at dette har virket inn på vedtakets innhold, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41.

Domstolene har i praksis ansett seg for å ha kompetanse til å sette vedtak til side dersom resultatet er sterkt urimelig, jf. Rt. 1951 side 19.

Dersom forskjellsbehandling ikke baseres på saklige grunner, de saklige grunnene ikke har tilstrekkelig vekt eller behandlingen fremstår som sterkt urimelig eller urettferdig, er dette overskridelse av forvaltningsmyndighet, jf. Rt.1956 side 29, Rt. 1974 side 149 og Rt. 1963 side 944.

På endel rettsområder oppstilles det også et krav om forholdsmessighet. Dette gjelder innenfor EØS-retten og i en viss utstrekning i den ulovfestede vilkårlighetslæren. Innenfor de rettsområder hvor det gjelder et forholdsmessighetsprinsipp, kan dette prøves.<sup>128</sup>

### 3.2.5.2 Saksbehandling

Den formelle saksbehandling reguleres i forvaltningsloven, eventuell relevant særlov, samt ulovfestede prinsipper for saksbehandling. Dette kan prøves da spørsmålet om avgjørelsens legalitet også referer seg til dette.

---

<sup>127</sup>Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 299

<sup>128</sup>Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 302

### 3.2.5.3 Manglende grunnlag for bedømmelse av om det foreligger innholdsmessige feil

Det forekommer at avgjørelsens begrunnelse er ufullstendig og mangelfull slik at det ikke er mulig å bedømme om det lider av innholdsmessige feil. I likhet med dommer i sivil- og straffeprosessen hvor dette er tilfelle, kan også forvaltningsvedtak kjennes ugyldig på denne bakgrunn. Domstolene anser seg kompetente til å gjøre dette, ugyldighet på grunnlag av utilstrekkelig begrunnelse ble konstatert i blant annet Rt. 1981 side 745 og Rt. 1990 side 861.

Jeg vil anta det samme gjelder for fylkesmannen. Jeg har ikke holdepunkter for en annen slutning, det vises til det som tidligere er sagt om fylkesmannens kompetanse.

Sivilombudsmannen kan, dersom han mener det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, gjøre forvaltningsorganet oppmerksom på dette. Bestemmelsen kom inn ved en lovendring ved endringslov 1980 nr. 1 og ble inntatt sammen med det nåværende tredje ledd da det ble antatt å samsvare med ombudsmannens praksis.

Det kan reises spørsmål om dette representerer en utvidelse av den kompetanse sivilombudsmannen ble gitt ved den opprinnelige lov etter de drøftelser som fremkommer av forarbeidene, se særlig Ot.prp. nr. 18 1961-62 side 2-3. Det var en uenighet ved vedtakelsen av sivilombudsmannsloven om ombudsmannen også skulle kunne uttale seg om det frie skjønnnet ("forvaltningsskjønnet" i forarbeidene) der han måtte være uenig i dette uten å konstatere at skjønnnet lider av gyldighetsmangel. Det uttales på side 3: "*En kompetanseregel som innbyr til å nytte Ombudsmannen som alminnelig overprøvingsinstans bør unngås ...*"

Det påpekes i forarbeidene til endringsloven av 1980 at kompetansebegrensningen om at ombudsmannen bare kan kritisere en skjønnsmessig avgjørelse dersom den er "ugyldig eller klart urimelig" ikke i praksis hadde vært problematisk. Det sies videre i dokument 9 1977-78 på side 9 at

*”Selv om det i en sak imidlertid ikke kan påvises at det er begått feil ved saksbehandlingen eller avgjørelsen, kan det i det enkelte tilfelle knytte seg så sterk tvil og usikkerhet til forhold av betydning i saken at det ikke er tilfredstillende uten videre å gå forholdet forbi. Det rimelige og naturlige kan iblant være at ombudsmannen gjør forvaltningen oppmerksom på disse tvilsmålene, slik at den selv kan overveie dem.”*

Sivilombudsmannen hadde ikke før denne endringen ansett seg for avskåret fra å gjøre dette, men utvalget mente ombudsmannens uttalelser i forhold til dette ville få større vekt dersom det ble gitt uttrykk for dette i loven.

I praksis antar jeg forskjellene mellom domstolenes prøvelse og ombudsmannens på dette punkt er minimale. Domstolene ser seg ikke avskåret fra å påpeke slike forhold selv om disse ikke leder til ugyldighet.

### 3.3 Pliktspørsmålet

#### 3.3.1 Innledning

Det nevnes innledningsvis at dette spørsmålet har en side mot disposisjons- og forhandlingsprinsippet for domstolene, samt de forvaltningsrettslige krav til forsvarlig saksbehandling, da særlig kravet om saken opplysning og veiledningsplikten. Jeg går ikke videre inn på dette.

Som utgangspunkt kan det sies at spørsmålet om plikt og kompetanse samsvarer med hverandre. Det som jeg skal se nærmere på i dette kapitlet er om kompetansen likevel rekker lenger enn plikten til å prøve. Siden det ovenfor i punkt 3.2 er redegjort for kompetansen, er det derfor kun av interesse å vurdere om det finnes tilfeller hvor plikten er snevrere enn kompetanse.

### 3.3.2 Utgangspunkt

En klageinstans har plikt til å prøve lovmessigheten.<sup>129</sup> Dette gjelder uansett, også når for eksempel fylkesmannen stadfester vedtak eller er klageorgan og har rett til prøve alle sider, men ikke plikt, har denne alltid plikt til å prøve lovmessigheten av vedtaket.<sup>130</sup>

Som utgangspunkt har domstolene, fylkesmannen og ombudsmannen plikt til å prøve det de kan prøve dersom en sak realitetsbehandles.<sup>131</sup>

I forhold til domstolenes prøvelse av grunnlovmessigheten av lover er det uttalt at ”*denne prøvelsesrett også er en prøvelsesplikt*”, Rt. 1976 side 1 på side 5.

Det kan likevel spørres om dette utgangspunktet gjelder unntaksfritt. Innledningsvis skal det påpekes at sivilombudsmannen kan prioritere sine saker. Alt som er tatt opp av eget initiativ, kan når som helst stoppes.<sup>132</sup> Videre trenger ombudsmannen ikke avgjøre klager som ikke gir tilstrekkelig grunn til behandling, jf. sivilombudsmannsloven § 6.

### 3.3.3 Tilbakeholdenhet

Som det fremgår av punkt 3.2.4.2.2 er det enkelte forhold som det tidligere var antatt at domstolene ikke hadde kompetanse til å prøve som de nå anser seg for å kunne prøve. Den mer moderne måten domstolene nærmer disse seg problemstillingene på er å utvise tilbakeholdenhet. De har kompetanse, men de velger å ikke bruke den.

---

<sup>129</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 877

<sup>130</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 888

<sup>131</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 893, kommuneloven § 59 nr. 4, Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 890

<sup>132</sup> Boe, Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett, bind 2, side 890



Dette gjelder saker hvor subsumsjonsskjønnet forutsetter et faglig skjønn eller andre skjønnsmessige vurderinger som ikke er av rettslig karakter.

Det finnes en rekke eksempler på dette i praksis. Det første eksempelet er Rt. 1975 side 603 der førstvoterende (enstemmig dom) kom til at domstolene har full prøvelsesrett i saker som gjelder patentstyrets patentavslag. Den skjønnsmessige vurderingen måtte karakteriseres som et subsumpsjonsskjønn. Etter dette, legges det til:

*”Jeg understreker imidlertid at der er all grunn for domstolene til å vise tilbakeholdenhet med å fravike Patentstyrets avgjørelser i betraktning av den spesielle sakkunnskap og det brede erfaringsgrunnlag som Styret sitter inne med.”*

Et annet eksempel på at domstolene har vist tilbakeholdenhet i forhold til faglige vurderinger er Rt. 1991 side 586 side 594:

*”Men også den nærmere avgrensning av kjerneområdene må i første rekke tilligge forvaltningsmyndighetene, og domstolene bør vise tilbakeholdenhet med å overprøve de standpunkter som inntas.”*

Begrunnelsen for dette var først og fremst fordi disse avgjørelsene forutsatte en innsikt i blant annet internasjonal flyktningep praksis som domstolene ikke hadde, og i tillegg at det hadde betydning at alternativet til innvilgelse av asyl er å gi opphold på humanitært grunnlag. Førstvoterende utgjorde endel av mindretallet i forhold til resultatet, men har tilslutning fra flertallet når det gjelder domstolenes adgang til å overprøve forvaltningens vedtak på feltet.

Videre kan nevnes førstvoterendes votum i Rt. 1995 side 1427 på side 1433 hvor det etter at førstvoterende konkluderer med at domstolen kan prøve subsumsjonen tilføyes: *”... jeg er også enig med lagmannsretten i at domstolene bør være tilbakeholdne med å fravike det faglige skjønn bak et fredningsvedtak.”* Førstvoterende følges opp av tredjevoterende som

får tilslutning fra de to øvrige dommere som sammen med førstvoterende utgjør flertallet. I tredjevoterendes votum sies det derimot ingenting om tilbakeholdenhet. Rekkevidden av uttalelsen i førstvoterendes votum er på den bakgrunn noe uklar. Et mindretall på én dommer mener de beste grunner talte for at forvaltningens konkrete lovanvendelse i forhold til de begreper saken gjaldt ikke kunne overprøves av domstolene.

Som et eksempel på at vurderingen ikke var av rettslig karakter og en derfor burde vise tilbakeholdenhet er Rt. 2000 side 591 som la til grunn at forholdmessigheten etter de bestemmelser saken gjaldt kunne overprøves av domstolene, men det ble videre uttalt:

*”Jeg mener imidlertid at domstolene generelt bør pålegge seg en viss tilbakeholdenhet med å overprøve – og eventuelt underkjenne – de mer skjønnsmessige sider av utlendingsadministrasjonens vurderinger på dette område, ...”.*

Bakgrunnen for at tredjevoterende inntok dette standpunktet var at han mente at det i det vurderingstemaet utledningsloven ga anvisning på, lå elementer som ikke kunne sies å være av rettslig karakter og som derfor ikke domstolene var godt egnet til å ta stilling til. Dette standpunktet var han imidlertid den eneste av fem dommere som inntok.

Fylkesmannens adgang til overprøving i en lovlighetskontroll antas i hovedsak å svare til domstolenes kontroll med forvaltningsvedtak. Det vektlegges eksempelvis i fylkesmannen i Nordlands vedtak av 05.01.2004, ref. 2003/17098: om aksjetegning i Ofofbanen AS at det ville være større grunn til å etterprøve kommunens konkrete vurdering i saker der vurderingen har juridisk eller moralsk preg enn ved vurderinger av teknisk, økonomisk eller politisk art. I denne saken bygget vedtaket på politiske og økonomiske vurderinger som fylkesmannen kunne være forsiktig med å prøve. Ordet ”kan” er brukt i vedtaket. Det er kanskje grunn til å anta at fylkesmannen i Nordland har ment ”bør”.

I forordet til sivilombudsmannens årsmelding for 2002 berøres trekk i rettsutviklingen som har stor betydning for ombudsmannens arbeid. På den ene siden påpekes det hvordan borgernes rettsstilling har blitt sterkere gjennom rettighetslovgivningen. På den andre siden påpekes det at de vedtak forvaltningen treffer i økende grad baseres på politiske vurderinger og skjønn. Dette vanskeliggjør den rettslige kontrollen og leder i sin tur til at andre deler av kontrollen med forvaltningen blir viktigere, se 3.2.5. En slik uttalelse fra ombudsmannen kan tyde på at sivilombudsmannen anser at rettsutviklingen begrenser ombudsmannens kompetanse, enten gjennom en direkte kompetansebegrensing eller gjennom en naturlig tilbakeholdenhet.

### 3.4 Intensitet

#### 3.4.1 Innledning

Som det fremgår av fremstillingen ovenfor er grensene for prøvelsesretten i praksis noe vage. Av denne grunn kan det sies at domstolene har visse muligheter til å variere omfang og intensitet av prøvelsen i den enkelte sak.<sup>133</sup>

Når det gjelder prøvelse av lovers grunnlovsmessighet, er det i rettspraksis oppstilt en tredelt intensitetsskala. Førstvoterende uttaler etter, å ha slått fast at domstolenes prøvelsesrett med grunnlovsmessigheten av lover er sikker konstitusjonell sedanerett, at:

*”Det er imidlertid forskjellige oppfatninger om hvor meget det skal til for at domstolene skal sette en lov til side som grunnlovsstridig. Jeg finner ikke grunn til å uttale meg i alminnelighet om dette. Løsningen vil i noen grad avhenge av hvilke grunnlovsbestemmelser det er tale om. Gjelder det bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet, antar jeg at grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig. Gjelder det på den annen side*

---

<sup>133</sup> Frihagen, Forvaltningsrett, bind III, side 226 flg,  
Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave, side 270-271

*grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmakters arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, mener jeg som førstvoterende i plenumssaken inntatt i Rt. 1952 side 1089, særlig side 1098 (hvalavgiftssaken), at domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn. Grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter må for så vidt komme i en mellomstilling.”*

En slik skala er ikke oppstilt eksplisitt for prøvelse av forvaltningsvedtak og spørsmålet er derfor om det kan oppstilles en intensitetsskala og om denne eventuelt også gjelder for fylkesmann og ombudsmann.

Det synes naturlig å ta utgangspunkt i den oppdelingen som oppstilles i Rt. 1976 side 1, hvor vern om personlig frihet og integritet står høyt, økonomiske rettigheter i en mellomstilling og forholdet og arbeidsdeling statsmakter, her forvaltningsorganer, imellom nederst.

Vurderingen av intensiteten i prøvelsen vil være i forhold til domstol og sivilombudsmann. Fylkesmannens lovlighetskontroll antas i stor utstrekning sammenfalle med domstolens. En vurdering av intensitet i fylkesmannens prøvelse etter § 59 forutsetter en gjennomgang av et langt større antall vedtak enn de som er gjennomgått i forbindelse med denne oppgaven. Når det i tillegg er uttalt lite om dette spørsmålet i forarbeidene til kommuneloven § 59 og ingenting i retningslinjene gitt av departementet, er det dessverre ikke mulig å vurdere dette her. Det bemerkes samtidig at fylkesmannen ikke prøver samme type avgjørelser som domstolene og sivilombudsmannen, da fylkesmannen etter kommuneloven § 59 kun prøver vedtak fattet av kommunestyret eller delegert myndighet fra dette.

### 3.4.2 Intensitet i prøvelsen – et relativt legalitetsprinsipp?

#### 3.4.2.1 Personlig frihet og integritet

Prøvelsesretten er ved lov utvidet til å omfatte alle sider av forvaltningsvedtaket i saker om frihetstap og andre administrative tvangsinngrep etter reglene i tvistemålsloven kapittel 33,

jf. tvistemålsloven § 482. Dette gjelder tvangssaker etter sosialtjenesteloven, barnevernsloven, smittevernloven og psykisk helsevernloven.

Det er av den grunn ikke belegg for å si noe om domstolenes syn på intensiteten av prøvelsen av disse inngrep. Det merkes likevel at det dreier seg om svært inngripende vedtak hvis overprøvelse i stor grad nyter vern gjennom menneskerettskonvensjonene. Slike inngrep er så inngripende at de må regnes å falle under legalitetsprinsippets kjerneområde.

De mest interessante sakene under dette punktet, går i større grad på andre viktige menneskerettigheter. I utvisnings- og asylsakene antok en tidligere derimot at domstolene i stor utstrekning var avskåret fra å overprøve subsumsjonen i.<sup>134</sup> Utviklingen har imidlertid gått i retning av at domstolene kan prøve subsumsjonen, men ikke hensiktsmessigheten, i utvisningssakene.<sup>135</sup> Denne utviklingen kan ha sammenheng med styrkingen av menneskerettighetens stilling i norsk rett, mens jeg antar at grunnen til at en tidligere ikke anså seg kompetent til å overprøve dette (og at endel dommere fortsatt søker å være tilbakeholdne), er at utlendingsretten er et politisk betent tema.

Ombudsmannen sier i forordet til årsmeldingen for 2004 at han og hans institusjon må prioritere spørsmål som gjelder personer og grupper som har vanskelig for å ivareta sin rettssikkerhet. Dette gjelder særlig blant annet barn, mennesker som er fratatt sin personlige frihet og asylsøkere.

#### 3.4.2.2 Økonomiske rettigheter

Økonomiske rettigheter er et vidt begrep. Klassiske økonomiske rettigheter er eiendomsretten, mens mer moderne økonomiske rettigheter er trygderettigheter og rett på

---

<sup>134</sup> Rt. 1991 side 586 (asyl), Rt. 1995 side 72 (utvisning)

<sup>135</sup> Rt. 1998 side , Rt. 2000 side

sosial ytelse. De klassiske økonomiske rettighetene har tradisjonelt nytt omfattende vern, som gradvis har blitt noe redusert.

For endel økonomiske rettigheter er det i lov satt begrensninger i overprøvelsesadgangen eller prøvelsesretten uten at domstolene har satt disse til side. Dette gjelder for eksempel sosiale tjenester hvor overprøvingsadgangen for klageorganet er begrenset i forhold til skjønnsutøvelse til å kun kunne sette til side vedtak som er ”åpenbart urimelige”. Et annet eksempel er lotteriloven § 1 hvor departementet med bindende virkning fastsetter om det foreligger lotteri.

I forhold til andre saker, har ikke Høyesterett vist tilbakeholdenhet med å overprøve subsumsjonen. I Rt. 1975 side 603 ble subsumsjonen i forhold til patentrettigheter ansett som noe domstolene kunne prøve.

I Rt. 1995 side 1475 ble det vektlagt at siden den som ble rammet av fredningsvedtaket ikke var sikker på å få sitt tap erstattet, var det viktig at det kunne føres vanlig domstolskontroll med at forvaltningen hadde holdt seg innenfor lovens ramme og at dette var et argument for at subsumsjonen kunne prøves.

I en ny dom fra Høyesterett, Rt. 2005 side 117 kunne gyldigheten av Tollvesenets vedtak prøves da Høyesterett kom til at vedtaket ikke var undergitt tollvesenets frie skjønn. Prøvelsesretten var ikke begrenset på tross av at lovens ordlyd og forarbeidene talte for at skjønnet ikke kunne overprøves. Det ble lagt vekt på at det som skulle vurderes var vareeierens aktsomhet. En regel om at en slik vurdering var unntatt fra prøvelsesretten ville reise grunnleggende rettssikkerhetsspørsmål. Siden dette ikke var drøftet i forarbeidene ble lovens ordlyd og forarbeidene tillagt mindre vekt. Videre var det aktuelle kriteriet velegnet for overprøving, aktsomhetsvurderingen nødvendiggjorde ingen tollfaglig kompetanse. Høyesterett vektla videre at det ikke ville være akseptabelt om kreditor for kravet skulle kunne avgjøre spørsmålet med endelig virkning da dette ville samsvare dårlig med rettssikkerhetshensynet og rådende rettsoppfatning om prøvelsesrettens omfang. Dommen

dreier seg om et økonomisk krav. Kravet, tollavgiften, som kunne ilegges dersom hans manglende kunnskap kunne legges han til last, har etter min mening karakter av en administrativ ileggelse av noe som grenser mot straff i og med at ileggelsen konstaterer en form for skyld, uaktsomhet eller forsett. Det er av denne grunn ikke naturlig å se dommen som uttrykk for intensiteten av prøvelsen for økonomiske rettigheter, men som en prøvelse av administrativ ileggelse av en sanksjon som grenser mot straff.

Som nevnt ovenfor vil sivilombudsmannen søke å prioritere de som har vanskelig for å selv ivareta sin egen rettssikkerhet. I tillegg til de grupper som ble nevnt, sikter han da særlig til personer som har særlig behov for støtte og hjelp fra det offentlige og personer som mottar sosialhjelp.

#### 3.4.2.3 Forholdet og arbeidsdeling forvaltningsorganer i mellom

På dette området er en del unntatt full prøvelse, dette gjelder for eksempel Stortingets avgjørelser om gyldigheten av stortingsvalg, departementet angående valg av kommunestyre og fylkesting.<sup>136</sup>

Utover dette har jeg få holdepunkter for å slutte noe om domstolenes prøvelse av dette.

For ombudsmannens vedkommende er deler av dette unntatt i forhold til hans arbeidsområdet etter sivilombudsmannsloven § 4. Sivilombudsmannen ønsker å prioritere saker som gjelder myndighetenes opptreden og handlemåte, men dette bare i forhold til borgerne. Dette uttales i forordet til årsmeldingen for 2004. Sivilombudsmannen uttaler også at offentlighet og innsynsspørsmål er viktige og at ombudsmannen skal arbeide for å gjøre forvaltningen åpen og gi borgerne innsyn i forvaltningen.

---

<sup>136</sup> Rt. 1962 side 571

Som det fremgår gjelder dette borgernes forhold til forvaltningen. Jeg vil anta at ombudsmannen ikke prøver slike forhold dersom det ikke har innvirkning for borgerne. Det manglende antall saker for domstolene, kan tyde på at tendensen er den samme.



## 4 Avslutning

Norsk forvaltning er i stadig vekst og utvikling. Det norske samfunnet har utviklet seg til å bli et moderne rettighetsbasert velferdssamfunn. Utviklingen fører til at forvaltningsapparatets omfang blir større og større samtidig som lovgivningen gir forvaltningen vide fullmakter og rom for fritt skjønn.

Antallet forvaltningsavgjørelser i Norge pr. år er millioner, antall forvaltningsklager pr. år er uvisst, en del saker blir behandlet av nemndslignende organer med mer eller mindre karakter av å være særdomstoler, sivilombudsmannen realitetsbehandler anslagsvis 1000 klager i året, fylkesmannen prøver lovligheten på et ukjent, men anslått lite antall saker mens forvaltningssaker for domstolene utgjør omlag 100 på årsbasis.<sup>137</sup>

Utfordringene for kontrollorganene er mange. Dersom den interne kontrollen fortsetter å skrenkes inn, vil domstolene, fylkesmannen og sivilombudsmannen forsøke å kompensere dette ved å utvide sin egen kontroll. På politisk plan må lovgiver foreta et begrunnet valg mellom hensyn.

Prosesssystemet karakteriseres av store omkostninger. Dette har sammenheng med partsprosessen, muntlig saksbehandling tar tid og koster penger. Er det formålstjenlig å ha en prosess hvor det koster så mye å føre en sak og enda mer å tape? Bør en vurdere en egen forvaltningsprosess? Er det formålstjenlig at alminnelige domstoler fortsatt prøver forvaltningsavgjørelsene når forvaltningen har vokst seg så stor og prøving i mange

---

<sup>137</sup> Professor Eivind Smith som innleder under problemstillingen "Klarer Norge seg uten forvaltningsdomstoler eller en særlig tilpasser prosess tilpasset saker mot den offentlige forvaltning?" på seminar i regi av sivilombudsmannen torsdag 20.10.2005

sammenhenger krever særkunnskap? Videre kan det spørres om hensynet til rettssikkerheten blir ivaretatt når et så lite antall saker kommer for domstolene og sivilombudsmannen kun kan gi rådgivende uttalelser.

Disse spørsmålene er lite drøftet i Norge, men disse spørsmålene sto i fokus på dag to av et seminar i regi av sivilombudsmannen onsdag 19. og torsdag 20. oktober i år under problemstillingen ”Trenger Norge forvaltningsdomstoler?” med et komparativt syn på Sverige. I Sverige har utfordringen vært at det ikke har vært valgt noen klar linje som skiller forvaltningsdomstolens kompetanse fra alminnelige domstolers kompetanse. Dette leder til positive som negative kompetansekollisjoner, det har for eksempel forekommet at saker har blitt avvist for vanlige domstoler og forvaltningsdomstolen fordi begge ble ansett å mangle kompetanse.<sup>138</sup>

På den annen side er det en rekke fordeler med forvaltningsdomstoler. I Sverige har de egne prosessregler som er tilpasset forvaltningssaker. Det er en billigere prosess for både det offentlige og det private. En får en særdomstol med mer dyptgående fagkompetanse. Dette er særlig viktig innenfor EU-retten som har gjort forvaltningsretten ytterligere sammensatt og kompleks. Langt flere forvaltningssaker kommer for domstolen siden sakene slipper å konkurrere med andre sivile saker og straffesaker.<sup>139</sup>

En annen modell er å ha en særskilt forvaltningsprosess. I Norge har professor Eivind Smith tatt til orde for dette såvel som for en forvaltningsdomstol. En forvaltningsprosess har vært skissert som en forenklet prosess med skriftlig saksbehandling. Det er selvsagt både fordeler og ulemper med en slik prosess. En skriftlig prosess kan vanskeliggjøre overprøvingen i enkelte tilfeller, mens en muntlig er ressurskrevende, både når det gjelder tid og penger.

---

<sup>138</sup> Innleder Regjeringsrådet Rune Lavin

<sup>139</sup> Innleder Regjeringsrådet Rune Lavin

Jeg har i denne oppgaven forsøkt å belyse likheter og forskjeller mellom domstolenes prøvelsesrett, fylkesmannens lovlighetskontroll etter kommuneloven og sivilombudsmannens kompetanse og plikt til å foreta legalitetskontroll. Jeg er av den oppfatning at fremstillingen viser at det kan reises spørsmål om de former for ekstern kontroll med forvaltningen som her er behandlet, kan sies å ivareta de grunnleggende hensyn som bør ligge til grunn for kontroll med forvaltningen. Det fremstår for meg som om fylkesmannens legalitetskontroll etter kommuneloven mer fungerer som et institutt for politisk omkamp om betente spørsmål enn som en rettssikkerhetsgaranti. Alminnelig domstolskontroll med forvaltningen har liten verdi for folk flest. Sivilombudsmannen representerer etter min mening den reelle mulighet for overprøving, men det kan spørres om dette er tilstrekkelig, all den tid ombudsmannens uttalelser kun er rådgivende.

## 5 Litteraturliste

### 5.1 Offentlige dokumenter

#### 5.1.1 Forskrifter og instruks

Forskrift 19. feb. nr. 9862 1980 Instruks for sivilombudsmannen

Instruks for fylkesmenn gitt ved kgl. res 07.08.1981, endret ved kgl. res 06.07.1999

Res. 18. desember 1992

Forskrift 13. jan. nr. 4041 1993

#### 5.1.2 Forarbeider

##### 5.1.2.1 Sivilombudsmannsloven, lov 22. juni nr. 8 1962

Særtrykk av forvaltningskomiteens innstilling

*En norsk ombudsmannsordning* Kragerø 1958

Ot.prp. nr. 30 1959-60

*Om lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen*

Ot.prp. nr. 18 1961-62

*Om lov om Storingets ombudsmann for forvaltningen*

Innst. O. XV. 1961-62 *Innstiling fra utenriks- og konstitusjonskomitéen om lov om Storingets ombudsmann for forvaltningen*

Dok.nr. 9 1977-78 *Storingets ombudsmann for forvaltningen*

*En gjennomgåelse av ordningen*

#### 5.1.2.2 Forvaltningsloven, lov 10. feb. 1967

Innstilling fra forvaltningskomiteen

Kragerø 1958

Ot.prp. nr. 38 1964-65

*Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)*

Ot.prp. nr. 2 1965-66

*Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)*

Innst. O. II 1966-67 *Innstilling fra justiskomiteen*

*om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)*

#### 5.1.2.3 Kommuneloven, lov 25. sept. nr. 107 1992

NOU 1990:13

*Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner*

Ot.prp. nr. 42 1991-92

*Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)*

Innst. O. Nr. 95 1991-92 *Innstilling fra kommunal- og miljøkomiteen*

*om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)*

#### 5.1.2.4 Rettshjelpsloven, lov 13. juni nr. 35 1980

Ot.prp. nr. 35 1979-80

*Om lov om fri rettshjelp*

### 5.1.3 Årsmeldinger

Sivilombudsmannen, årsmelding for 2002, dokument nr 4 (2002-2003)

Sivilombudsmannen, årsmelding for 2003, dokument nr 4 (2003-2004)

Sivilombudsmannen, årsmelding for 2004, dokument nr 4 (2004-2005)

### 5.1.4 Vedtak

#### 5.1.4.1 Fylkesmannen i Oslo og Akershus

Vedtak publisert 12.01.2004, sak 03/0092

*Leasing av Asker kommunes vann- og avløpssystem*

Vedtak publisert 27.04.2005

*Oslo kommunes salg av sykehusboliger*

#### 5.1.4.2 Fylkesmannen i Nordland

Vedtak av 05.05.2004, ref. 2003/17098

*Aksjetegning i Ofotbanen AS*

Vedtak av 21.09.2005, ref. 2005/6416

*Forvaltning av kommunens grunneiendom og fiskerett i Fiskfjordvassdrager*

Vedtak av 25.10.2005, ref. 2005/9656

*Lofoten kulturhus – innbetaling av aksjekapital*

### 5.1.5 Rundskriv og retningslinjer

H-25/92 Revidert versjon av runskriv H-25/92, datert 23.12.92

Overføring av myndighet etter kommuneloven og kommuneinndelingsloven, forvaltningsloven m.v. fra departementet til fylkesmennene, statens utdanningskontor og fylkeslegen

H-6/95

Endring av runskriv H-25/92 – Delegasjon av myndighet til å foreta lovlighetskontroll

### 5.1.6 Rapporter

Fylkesmannen som rettssikkerhetsinstans, Rettssikkerhetsoppgavens innhold og karakter, Delrapport 1, 1999, Arbeids- og administrasjonsdepartementet

## 5.2 Rettspraksis

Rt. 1912 side 97

Rt. 1918 side 401

Rt. 1933 side 548

Rt. 1951 side 19

Rt. 1956 side 29

Rt. 1962 side 571

Rt. 1963 side 944

Rt. 1974 side 149

Rt. 1975 side 603

Rt. 1976 side 1

Rt. 1981 side 745

Rt. 1990 side 861

Rt. 1990 side 874

Rt. 1991 side 586

Rt. 1992 side 453

Rt. 1995 side 72

Rt. 1995 side 1427

Rt. 1996 side 78

Rt. 1998 side 1795

Rt. 2000 side 591

Rt. 2001 side 995

Rt. 2002 side 683

Rt. 2005 side 117

Oslo tingretts dom av 27.09.2005, saksnr 04-042285TVI-OTIR/09

### 5.3 Juridisk litteratur

#### 5.3.1 Offentligrett

Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 8. utgave, ISBN 82-518-3647-6

Bernt, Jan Fridthjof, Overå, Oddvar og Hove, Harald, *Kommunalrett*, 4. Utgave, ISBN 82-518-3761-8

Boe, Erik, *Innføring i juss, Statsrett og forvaltningsrett*, bind 2, ISBN 82-518-3105-9

Eckhoff, Torstein/Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 6. Utgave, ISBN 82-518-3522-4

Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett*, 3. utgave, bind I

Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett*, 5. utgave, bind, II

Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett*, 4. utgave, bind III

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, ISBN 82-00-45237-9

Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, ISBN 82-02-19801-1

Overå, Oddvar og Bernt, Jan Fridthjof, *Kommuneloven med kommentarer*, 3. utgave, ISBN 82-446-0675-4

Skoghøy, Jens Edvin A., *Twistemål*, 2. utgave, ISBN 82-15-00083-5

Woxholth, Geir, *Forvaltningsloven med kommentarer*, ISBN 82-417-1006-2

#### 5.3.2 Metode og rettskildelære

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. Utgave ved Helgesen, Jan E., ISBN 82-518-3988-2



Fleischer, Carl August, *Rettskilder og juridisk metode*, ISBN 82-417-0954-4

#### 5.4 Artikler

Boe, Erik, *Domstolskontroll med forvaltningen: Åpne lovfullmakter og Høyesteretts svar i 90-årene*, Lov og Rett 1994, side 323-348

Graver, Hans Petter, *Trenger lover begrunnelse?*, Lov og Rett 2005, side 247-249

#### 5.5 Oppslagsverk

Gisle, Jon m.fl., *Jusleksikon*, ISBN 82-573-0862