



SIVILOMBUDSMANNEN

Justis- og beredskapsdepartementet
Forvaltningslovutvalget
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Vår referanse	Deres referanse	Vår saksbehandler	Dato
2016/1593		Harald Gram Marianne Aasland Kortner	14.10.2016

Erfaringer med forvaltningsloven

Det vises til Forvaltningslovutvalgets brev 1. juni 2016. Adressatene blir i brevet invitert til å gjøre rede for sine erfaringer med den nåværende forvaltningslov, og til å foreslå hvordan eventuelle svakheter kan avbøtes. Utvalget spør også om det er behov for regler om andre sider ved forvaltningens saksbehandling enn dem som forvaltningsloven regulerer i dag.

Fristen for å avgi uttalelse var opprinnelig satt til 15. september 2016. Senere er fristen forlenget til 15. oktober.

1 Innledning – Grunnlaget for Sivilombudsmannens svar

Sivilombudsmannens oppgave er ifølge sivilombudsmannsloven § 3 å «søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger». Siden 2014 har ombudsmannen også virket som «nasjonal forebyggende mekanisme som beskrevet i artikkel 3 i valgfri protokoll 18. desember 2002 til De forente nasjoners internasjonale konvensjon 10. desember 1984 mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff», jf. sivilombudsmannsloven § 3 a. Arbeidsområdet omfatter hele den offentlige forvaltning - stat, kommune og fylkeskommune - samt forhold som gjelder frihetsberøvede personer i private institusjoner etter nærmere regler i lovens § 4.

Årlig mottar Sivilombudsmannen rundt 3 000 klager fra borgerne. I tillegg tar ombudsmannen opp saker av eget tiltak og gjennomfører enkelte såkalte «systematiske undersøkelser» av forvaltningspraksis. Ombudsmannens forebyggingsenhet gjennomfører varslede og uvarslede institusjonsbesøk innenfor sitt arbeidsområde.

Sivilombudsmannen har vært i virksomhet siden april 1963. Avsluttende uttalelser og brev av betydning har vært publisert gjennom ombudsmannens årlige meldinger til Stortinget, og de senere årene fortløpende på ombudsmannens hjemmeside, Lovdata og Rettsdata. Erfaringsmaterialet som institusjonen sitter på, er derfor svært omfattende.

Det er likevel ikke slik at ombudsmanns praksis gir klare svar på de spørsmålene som utvalget stiller i brevet. Sivilombudsmannens uttalelser er normalt begrenset til det eller de spørsmålene som er reist i den enkelte sak. Uttalelsene er derfor ikke uten videre egnet som grunnlag for å trekke generelle konklusjoner, og mange uttalelser gjelder spørsmål som i dag kun har historisk interesse. Klagene kommer dessuten inn mer eller mindre tilfeldig, slik at de forholdene det klages over, og antallet klager på de ulike saksområder, ikke uten videre er representativt for forvaltningspraksis. Sivilombudsmannens praksis tegner derfor ikke et entydig bilde.

Spørsmålsstillingen i Forvaltningslovutvalgets brev er bredt anlagt.

Sivilombudsmannen vil selvfølgelig forsøke å besvare spørsmålene på beste måte og dele sine erfaringer med utvalget. Under arbeidet med dette svarbrevet har det vært et ønske om å forankre erfaringene i dokumenterbare uttalelser eller ombudsmannens årlige statistikker. Blant annet av de grunnene som er anført ovenfor, har det vist seg vanskelig å oppfylle dette ønsket fullt ut. Men der det har vært mulig, er det tatt inn korte referater og/eller henvisninger til Lovdata.

I henhold til Sivilombudsmannens instruks 19. februar 1980 § 12 skal ombudsmannen i årsmeldingene til Stortinget «nevne de tilfeller der han har gjort oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis».

Ombudsmannen skal også «orientere om sitt arbeid med å overvåke og kontrollere at offentlig forvaltning respekterer og sikrer menneskerettighetene». I tillegg inneholder årsmeldingene statistikk og sammenfatninger av ombudsmannens arbeid og erfaringer som er gjort. Disse generelle redegjørelsene er inntatt i de innledende kapitlene i ombudsmannens årsmeldinger, og har gitt nyttige bidrag til dette svaret.

Sivilombudsmannen kan også sende særskilte meldinger til Stortinget i medhold av Sivilombudsmannsloven § 12 annet ledd. Denne adgangen har vært benyttet i et fåtall saker de siste 20 år. I fremstillingen nedenfor er det referert til enkelte av disse meldingene.

Utvalgets spørsmål besvares i det følgende i samme rekkefølge som de er nevnt i spørsmålsskrivet. Det har vært et mål å gjøre svarene korte, men samtidig presise, slik at oversikten ikke går tapt. Dersom utvalget ønsker at enkeltpunkter blir nærmere presisert, vil ombudsmannen selvfølgelig være behjelpelig med dette.

2 Hvilke deler av forvaltningsloven har fungert godt, og bør videreføres?

Forvaltningsloven har vært selve grunnstammen i norsk forvaltningsrett siden loven trådte i kraft 1. januar 1970. Betydningen av at landet da fikk en alminnelig lov som omfattet all forvaltning, kan vanskelig overdrives.

Forvaltningslovkomiteen la vekt på at lovens hovedformål måtte være å sikre borgerne at myndighetene i saksbehandlingen fulgte nærmere fastsatte grunnregler. Komiteen foreslo også enkelte bestemmelser av generell karakter om forvaltningsmyndighetenes plikter under saksbehandlingen. Det ble understreket at loven skulle være en alminnelig lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker. Komiteen antok at det ville styrke rettssikkerhetsgarantiene i forvaltningen om grunnprinsippene for forvaltningens saksbehandling ble fastsatt i en generell lov.¹

Det synes å ha vært en alminnelig oppfatning ved Sivilombudsmannens kontor at komiteen – og senere lovgiveren – lyktes godt i dette arbeidet. Loven er holdt i et forholdsvis enkelt språk og har et mindre teknisk preg enn prosesslovene for domstolsbehandling. Også omfanget og utvalget av spørsmål loven regulerer, synes å ha vært formålstjenlig. Blir en lovtekst for omfattende og detaljrik, mister leseren lett oversikten. Forvaltningsloven synes i liten grad å ha stått i veien for utviklingen og effektiviseringen av norsk forvaltning. Samtidig kan det ikke være tvil om at loven på vesentlige områder har gitt borgerne en rettssikkerhet og forutberegnelighet som ellers ville vært vanskelig å oppnå.

Det er en klar styrke ved loven at den i utgangspunktet gjelder for all forvaltning – statlig, kommunal og fylkeskommunal. For borgerne er det lettere å forholde seg til en enkelt lov enn flere lover, og trolig bidrar det til å styrke tilliten til forvaltningen at folk ser at de samme reglene og kravene gjelder for alle offentlige organer og tjenestemennene der. Uansett må det anses å være av verdi i seg selv å ha et sett enhetlige regler som norsk forvaltning skal følge.

En gjennomgang av Sivilombudsmannens årsmeldinger viser at kapittelet «Påviste mangler ved lover, forvaltningspraksis m.v.» inneholder lite direkte kritikk av forvaltningsloven, og ytterst få anbefalinger om endringer. Isolert sett kan det tyde på at loven har fungert godt. Med til bildet hører imidlertid også at årsmeldingene inneholder gjentatte påpekninger om at lovens bestemmelser ikke overholdes i praksis. Enkelte problemområder går igjen i et slikt antall at det kan spørres om lovens regler burde klargjøres. Noen eksempler på dette vil bli nevnt i fremstillingen nedenfor.

¹ Jf. NUT 1958:3 s. 431 «Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning, Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning».

3 Sider ved loven eller enkeltbestemmelser som det kan stilles spørsmål ved

3.1 Lovens struktur – enkeltvedtaksbegrepet

Den nåværende forvaltningsloven er inndelt i en alminnelig del (kapittel I-III), en del for enkeltvedtak (kapittel IV-VI) og en del for forskrifter (kapittel VII). Oppbygningen av loven er med andre ord knyttet til vedtaksbegrepet.

I juridisk praksis og teori er det særlig enkeltvedtaksbegrepet som har voldt problemer, selv om også grensen mellom forskrifter og andre regler kan være vanskelig å trekke. Et viktig spørsmål for utvalget vil være om dette begrepet skal videreføres i sin nåværende eller endret form, eller eventuelt fjernes helt. Sivilombudsmannen har ikke ført noen statistikk over hvor mange klagesaker som direkte eller indirekte har knyttet seg til forståelsen av dette begrepet, men det er klart at enkeltvedtaksbegrepet har vært en gjenganger ved behandlingen av saker her. En uttalelse som berører eksistensen av begrepet som sådan, finnes likevel neppe. Ombudsmannen har tatt utgangspunkt i lovteksten til enhver tid, og holdt seg til gjeldende rett. Heller ikke i dette svarbrevet finner ombudsmannen det riktig å ha noen mening om begrepet bør videreføres eller ikke.

Ombudsmannen finner det likevel påkrevd å peke på at enkeltvedtaksbegrepet har voldt atskillig tolkningstvil i ombudsmannspraksis, og at begrepet åpenbart er vanskelig å praktisere på en enhetlig måte i forvaltningen. Tolkningstvilen berører jurister så vel som ikke-jurister, men kommer kanskje særlig til syne i klagesaker som gjelder mindre kommuner med få eller ingen jurister, samt kommunale råd og utvalg som ofte er politisk sammensatt.

Slik loven er bygd opp i dag, setter enkeltvedtaksbegrepet et avgjørende skille for hvilke rettigheter borgerne skal ha i behandlingen av den enkelte sak. Rettighetene korresponderer med motsvarende plikter for forvaltningen. Skillet mellom enkeltvedtak og andre avgjørelser har stor betydning for hvilke prosessuelle rettigheter partene og andre berørte i forvaltningssaken har, og for hvilke regler offentlige forvaltningsorganer må følge ved behandlingen av saken. Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kap. IV–VI om bl.a. forhåndsvarsel, utrednings- og opplysningsplikt, dokumentinnsyn, begrunnelse og klage får bare anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 3 første ledd.

Både av hensyn til den alminnelige rettssikkerhet og folks tillit til forvaltningen, er det da viktig at begrepet utformes på en måte som er praktikabel og ikke volder tvil. Enkeltvedtaksbegrepet er riktig nok blitt presisert gjennom praksis gjennom årenes løp, slik at en rekke spørsmål som tidligere var tvilsomme, nå er løst. De fleste borgere, så vel som mange tjenestemenn som treffer avgjørelser på vegne av stat eller kommune, er imidlertid ikke jurister, og kan ikke uten videre forventes å kjenne til den grensedragningen som har utviklet seg gjennom praksis. Uansett må det være et mål at lovens begreper blir gjort så klare og entydige som mulig.

Det vil føre for langt å gi en dekkende oversikt over ombudsmannspraksis knyttet til enkeltvedtaksbegrepet. Følgende sak kan tjene som eksempel:

I en uttalelse, inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1999 s. 53 flg. (SOMB-1998-824) ble det reist spørsmål om Konkurransetilsynets unnlattelse av å gripe inn i et bedriftserverv, var å anse som et enkeltvedtak. Det daværende Arbeids- og administrasjonsdepartementet hadde lagt til grunn at beslutningen om ikke å gripe inn, ikke var et enkeltvedtak, og derfor ikke kunne påklages. Som vedlegg til klagen fulgte en betenkning fra professor Erik Boe der ombudsmannen ble anmodet om å revurdere sitt tidligere standpunkt til spørsmålet. Ombudsmannen uttalte at spørsmålet voldte tvil, men at departementets standpunkt vanskelig kunne kritiseres på rettslig grunnlag.

Uttrykket «rettigheter og plikter» inngår som et sentralt ledd i lovens vedtaksdefinisjon. Forståelsen av dette uttrykket er behandlet i en rekke uttalelser fra Sivilombudsmannen.

I en uttalelse 19. november 2014 (SOM-2014-409) kom ombudsmannen til at beslutning om sperring av adresse (hemmelig adresse) var et enkeltvedtak. SOMB-2008-1498 gjaldt spørsmålet om tildeling av driftstilskudd til fysioterapi (knapphetsgode) var et enkeltvedtak. Spørsmålet ble til slutt avklart av Høyesterett i Rt. 2007 s. 193 som slo fast at avgjørelsen var enkeltvedtak. Spørsmålet om adgangen til permisjon fra avtale om driftstilskudd er et enkeltvedtak, ble senere behandlet i SOMB-2009-5 og besvart benektende på samme måte som permisjon fra barnehageplass (SOMB-2003-64).

Uttalelsene illustrerer at grensen for hva som er en rettighet, og hva som ikke er det, fortsatt kan være vanskelig å trekke, selv om forvaltningsloven nå har virket i 46 år.

Også uttrykket «utøving av offentlig myndighet» har budt på atskillig tvil i flere ombudsmannssaker:

Ombudsmannens uttalelse 26. oktober 2012 (SOM-2012-460) gjaldt avslag på søknad om såkalt forsterket plass på et internat tilhørende en videregående skole. Avslaget ble av fylkeskommunen ikke ansett som enkeltvedtak, og det var derfor ikke klagerett. I dette tilfellet kom ombudsmannen til at avgjørelsen etter en konkret vurdering, var å anse som utøving av offentlig myndighet. Det ble i saken vist til SOMB-1997-9, der det ble uttalt at vektige grunner kunne tale for å anse tildeling av kommunal bolig som enkeltvedtak. Dette er senere fulgt opp i kommunene.

Enkelte problemstillinger knyttet til enkeltvedtaksbegrepet er omtalt på generelt grunnlag i ombudsmannens årsmelding for 1999 s. 14-15.

Ombudsmannen vil peke på at flere av de saksbehandlingsprinsippene som i dag er regelfestet i lovens kapittel IV, som kun gjelder enkeltvedtak, har en selvstendig

begrunnelse i god forvaltningsskikk eller andre forhold uavhengig av enkeltvedtaksbegrepet. I praksis innebærer det at det kan være behov for å anvende et eller flere av prinsippene også i saker som ikke gjelder enkeltvedtak, slik dette begrepet er definert i loven.

Jevnt over virker det som om forvaltningsorganene er klar over at loven må suppleres med god forvaltningsskikk. Ombudsmannen har likevel erfaring med at enkelte forvaltningsorganer ukritisk har tolket lovens saksbehandlingsregler om enkeltvedtak antitetisk, slik at de legger til grunn at det ved andre avgjørelser enn enkeltvedtak ikke gjelder noen undersøkelsesplikt, ingen varslingsplikt, ingen underrettningsplikt osv. I ombudsmannspraksis er det lagt til grunn at anvendelsen av disse prinsippene må undergis en vurdering. Hvordan en ny lov skal formuleres på dette punkt, må det være opp til utvalget å vurdere. Det er uansett ikke heldig at dagens lov etter sin ordlyd gir disse viktige saksbehandlingsprinsippene et snevrere anvendelsesområde enn det som er gjeldende rett, og at lovanvenderen må ty til analogier eller ulovfestet rett for å komme frem til rimelige resultater.

Ombudsmannen går ut fra at utvalget vil vurdere denne problemstillingen nærmere.

3.2 Behov for presiseringer av enkeltvedtaksbegrepet dersom det beholdes

Dersom enkeltvedtaksbegrepet beholdes i den nye loven, er det klart nok behov for enkelte presiseringer. En side ved begrepet som særlig har voldt tvil i ombudsmannspraksis, knytter seg til om avvisning av å behandle en klage, kan påklages eller ikke.

På bakgrunn av en konkret klage tok ombudsmannen i 1999 opp med Justisdepartementet spørsmålet om klageinstansens vedtak om å avvise og behandle en sak der underinstansen hadde tatt stilling til realiteten, kunne påklages til nærmeste overordnede forvaltningsorgan (SOMB-1999-2000).

Saken er referert i årsmeldingen for 2000 s. 54 flg. Departementets lovavdeling hadde i en uttalelse til Sosial- og helsedepartementet tre år tidligere (ref. 95/7682) lagt til grunn at klageinstansens avvisningsvedtak i slike tilfeller var endelig. På bakgrunn av ordlyden i fvl. § 28 og reelle hensyn konkluderte ombudsmannen med at klageinstansens avvisningsvedtak i slike tilfeller kunne påklages til ytterligere en instans. Ombudsmannen pekte på at det var uheldig at lovteksten var uklar på dette punktet, og anbefalte Justisdepartementet å ta initiativ til å få ryddet uklarheten av veien.

Justisdepartementet fastholdt i et svarbrev (også referert i årsmeldingen) sitt tidligere standpunkt om at vedtak i klagesak ikke kunne påklages. Men tilføyde: «*Vi vil imidlertid ha spørsmålet til observasjon ved en senere revisjon av forvaltningsloven.*»

Ombudsmannens uttalelse 19. februar 2014 (SOM-2013-868) gjaldt en sak der førstinstansen hadde unnlatt å behandle en klage med den begrunnelsen at klagerett ikke forelå. Ombudsmannen la til grunn at avgjørelsen måtte anses som et avvisningsvedtak som kunne påklages etter forvaltningslovens regler. Det ble pekt på at hovedprinsippet om toinstansbehandling også må gjelde for spørsmålet om en klage på en avgjørelse kan avvises av formelle grunner.

Ombudsmannens uttalelse 6. november 2013 (SOM-2013-949) illustrerer både utfordringer knyttet til enkeltvedtaksbegrepet og elektronisk masseforvaltning. Oslo kommune mente at avvisning av å behandle for sent innkommet søknad om tilrettelagt eksamen ikke var et enkeltvedtak. Ombudsmannen kom til at unnlattelse av å behandle for sent innkomne søknader om tilrettelegging var å anse som enkeltvedtak.

3.3 Dekning av sakskostnader – forvaltningsloven § 36

Forvaltningsloven § 36 om dekning av sakskostnader er viktig for rettssikkerheten. Paragrafen er komplisert utformet, og ombudsmannens erfaring er at den ofte byr på tolkningstvil. Bestemmelsen inneholder flere nokså skjønnsmessige vilkår som må være oppfylt for å gi rett til dekning av sakskostnader. Det kan eksempelvis være noe uklart hva som ligger i kriteriet «nødvendige» i første ledd første punktum. Tolkingsproblemer kan føre til at forvaltningen bruker mye ressurser på saksutredning, men at vurderingene likevel fremstår som uklare. Til sammenligning er eksempelvis tvistelovens tilsvarende bestemmelser enklere utformet. Også lovens krav om at kostnadene skal være «vesentlige», kan volde tvil – og dessuten uttrykket «endret til gunst».

Ombudsmannen har i årenes løp mottatt mange klager på anvendelsen av § 36. Nedenfor følger noen eksempler fra ombudsmannens praksis:

I en uttalelse 22. desember 2014 (SOM-2013-3128) var det sentrale spørsmålet forvaltningens vurdering av hva som var «nødvendig» for å få endret vedtaket.

Hva som er «nødvendig» arbeid, har blant annet reist spørsmål om forholdet til forvaltningens lovpålagte veiledningsplikt. Et annet aktuelt spørsmål har vært om utredningsplikten som påhviler forvaltningen etter forvaltningsloven § 17, gjør at arbeid advokaten har med å opplyse saken, ikke kan kreves dekket.

Uttalelsen i SOMB-2005-215 gjaldt avslag på krav om dekning av sakskostnader for den delen av kostnadene som knyttet seg til purring på klagebehandlingen. Finansdepartementet mente at slike kostnader ikke var nødvendige for å få endret vedtaket. Ombudsmannen uttalte at ulovfestede normer for god forvaltningsskikk gir den private part en berettiget forventning om at klagesaken vil bli avgjort innen rimelig tid. Kostnader for å purre på klagebehandlingen vil derfor kunne ha

tilstrekkelig årsakssammenheng med endringsvedtaket til at de kan kreves dekket etter forvaltningsloven § 36.

I SOMB-2004-1819 uttalte ombudsmannen at nødvendighetskriteriet ikke gir rettslig grunnlag for et generelt vilkår om at parten må kontakte forvaltningsorganet før advokatbistand kan kreves dekket.

Andre eksempler på at § 36 kan være uklar med hensyn til vilkårene og omfanget av et eventuelt krav, er ombudsmannens uttalelse 10. mars 2014 (SOM-2013-1445) om merverdiavgift for advokatoppdrag var inkludert og ombudsmannens uttalelse 17. oktober 2012 (SOM-2011-1894) om advokatens reisetid i forbindelse med nemndsmøte i Utlendingsnemnda(UNE).

Ombudsmannen har gjennom sin praksis presisert at det ved fastleggingen av hva som er nødvendig, må tas utgangspunkt i en parts subjektive oppfatning.

I uttalelse 17. august 2012(SOM-2011-2482), som gjaldt skolebytte for en barneskoleelev, skrev ombudsmannen til Fylkesmannen at det ikke kunne stilles krav om årsakssammenheng mellom en advokats arbeid og resultatet i saken, da dette innebar det samme som å legge til grunn en objektiv norm.

I SOMB-2011-838 var spørsmålet om § 36 dekker de såkalte type 3 opphevelsestilfellene, altså verken varig eller midlertidig endring til gunst. Ombudsmannen mente at en slik opphevelse uten endring av realitetsvedtaket er en endring til gunst. Forvaltningen (Nav) har imidlertid ikke akseptert ombudsmannens syn. Spørsmålet kan nok ha en ikke ubetydelig kostnadmessig side og en avklaring kan derfor være egnet for utvalgets lovarbeid.

Et annet spørsmål er om § 36 dekker advokatarbeid knyttet til imøtegåelse av varsel om vedtak når arbeidet medfører at det ikke fattes vedtak. Som et eksempel kan nevne varsel om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven. Ordlyden er klar på at det skal foreligge et vedtak, og ombudsmannen har lagt det til grunn. Et tilgrensende spørsmål er om arbeid utført før førsteinstansvedtaket skal dekkes om vedtaket senere blir endret til gunst av klageinstansen eller som følge av domstolsavgjørelse. Ombudsmannen har under tvil besvart spørsmålet med nei.

3.4 Virkningen av feil – forvaltningslovens § 41

Forvaltningsloven § 41 om virkningen av feil ved behandlingsmåten gjelder etter sin ordlyd kun for enkeltvedtak. Det er ulovfestet rett at § 41 vil kunne brukes analogisk også ved andre forvaltningsbeslutninger som ikke er enkeltvedtak. I ombudsmannens årsmelding for 1989 sak 66 ble det uttalt som sikker rett at gyldigheten av forskriftsvedtak måtte vurderes etter prinsippene i lovens § 41. Det er som kjent også lagt til grunn at bestemmelsen må anvendes analogisk for faktiske feil.

Ombudsmannen går ut fra at dette er problemstillinger utvalget er oppmerksom på og vil vurdere.

3.5 Nedtegningsplikten – forvaltningsloven § 11 bokstav d

Skriftlighet og plikten til å nedtegne opplysninger har vært et sentralt tema i mange av de sakene Sivilombudsmannen har undersøkt.

I en høringsuttalelse 16. juni 2016 (SOM-2016-913) til Kommunal- og moderniseringsdepartementet om forslag til ny lov om statsansatte uttalte ombudsmannen om dette blant annet:

«Ombudsmannen behandler jevnlig klager over tilsetninger i offentlig forvaltning, og manglende skriftlighet har vist seg å være en gjentakende saksbehandlingsfeil. I mange av disse sakene synes mangelen å skyldes liten kunnskap om hva som ligger i kravet om skriftlighet. Skriftlighetskravet springer ut fra det grunnleggende ulovfestede kravet om at all offentlig forvaltning skal være saklig begrunnet, og at saksbehandlingen skal være forsvarlig.

Forvaltningsloven § 17, som pålegger forvaltningen å påse at en sak er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, er et utslag av dette forsvarlighetskravet. For tilsettingsaker er det i forvaltningsloven § 3 andre ledd gjort unntak for plikten til å grunngi vedtaket, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25. Kravet til forsvarlig saksbehandling og saklige vurderinger gjelder likevel også i tilsettingsaker. Forvaltningen må derfor innrette sin saksbehandling slik at disse grunnleggende kravene ivaretas på alle trinn i tilsettingsprosessen.

Når forvaltningen ikke utarbeider skriftlig begrunnelse til partene, blir det desto viktigere å sikre at det i ettertid er mulig å kontrollere at tilsettingsprosessen har vært saklig og forsvarlig. Dette innebærer blant annet at hovedpunktene i tilsettingsprosessen bør nedtegnes skriftlig.»

Skriftlighetsprinsippet kommer til uttrykk en rekke steder i forvaltningsloven. Enkeltvedtak skal være skriftlig om ikke dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet, jf. forvaltningsloven § 23. Som det fremgår av høringsuttalelsen ovenfor, er ikke problemet først og fremst at vedtakene ikke blir nedtegnet skriftlig, men at saksforberedelsen og det grunnlaget som den skaffer til veie, ikke blir tilstrekkelig dokumentert. På dette punkt kan det se ut som om det er behov for klarere regler. Om reglene bør gis i lovs form eller på annen måte, og hvordan de eventuelt bør utformes, gir ombudsmannspraksis ikke holdepunkter for å mene noe om.

I ombudsmannens uttalelse 19. oktober 2012 (SOM-2011-514) vurderte ombudsmannen Kriminalomsorgens saksbehandling ved tilbakeføring av en innsatt i Bodø fengsel fra frigangsavdeling til avdeling med høyt sikkerhetsnivå.

Ombudsmannen tok opp spørsmålet om regionen hadde en nedtegningsplikt ved samtale med politiet.

Samme problemstilling kom opp i sakene SOMB-2006-1640 og SOMB-2007-393, som begge endte med kritikk fra ombudsmannen for manglende nedtegning av helseopplysninger.

4 Er det bestemmelser i loven som «tiden har løpt fra» - forholdet til nyere spesiallovgivning

4.1 Saksbehandling

Flere av bestemmelsene i dagens forvaltningslov fremstår som utformet med «tradisjonelt» forvaltningshierarki for øye, organisert i linje med over- og underordnede organer. Sivilombudsmannen har i et stort antall saker understreket at forvaltningsloven også gjelder for kollegiale organer og råd. I kommunene er situasjonen ofte at kollegiale organer behandler klager over vedtak fattet av administrasjonen i første instans. I slike saker har ombudsmannen erfart at klageinstansens begrunnelse ofte er knapp, og det fremgår jevnlig ikke hva som var den reelle begrunnelsen fra det enkelte medlemmet i klagenemnda. Det kan følgelig være vanskelig å føre kontroll med slike nemnders avgjørelser.

4.2 Habilitet – særlig om såkalt organhabilitet

Kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c bestemmer:

«Ved behandling av klager etter forvaltningsloven § 28 andre ledd er ansatte eller folkevalgte som var med på å treffe det påklagede vedtak, eller som medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for dette, inhabile ved klageinstansens behandling av saken og ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.»

Forvaltningsloven har ingen tilsvarende bestemmelse. Sivilombudsmannen har likevel etter en konkret vurdering kommet til at et liknende prinsipp etter forholdene kan komme til anvendelse også i statsforvaltningen.

Under et besøk til Statens landbruksforvaltning i desember 2008 kom det frem at en av de organisatoriske enhetene hadde en dobbeltfunksjon ved at den både traff vedtak i førsteinstans i melkekvotesaker, og dessuten var tillagt sekretærfunksjonen for klagenemnda. Selv om rutinen var lagt opp slik at den enkelte saksbehandler ikke fungerte som sekretær i «egne saker», mente ombudsmannen at ordningen kunne være i strid med toinstansprinsippet og problematisk i forhold til habilitetsreglene. Problemstillingen ble tatt opp med Landbruks- og matdepartementet, se SOMB-2009-1113. Resultatet var at Landbruksforvaltningene la om sine rutiner, slik at sekretariatsfunksjonen ble klarere atskilt fra funksjonen som vedtaksmyndighet i første instans.

Sivilombudsmannen er blitt særskilt spurt om det finnes noen uttalelser om organhabilitet. I det følgende knyttes noen korte bemerkninger til dette spørsmålet.

Forvaltningslovens bestemmelser om habilitet er knyttet til personer, og ikke til organer. Ombudsmannen har i noen saker likevel kommet inn på spørsmålet om et forvaltningsorgan i seg selv kan være inhabilt.

Ombudsmannen behandlet i sak gjengitt på side 267 i årsmeldingen for 2003 (SOMB-2002-1765) spørsmålet om fylkesmannen var inhabil til å treffe vedtak i klagesak vedrørende en reguleringsplan han hadde hatt innsigelser til. Innsigelsene ble trukket som følge av et meklingsmøte der fylkesmannen selv var til stede.

Ombudsmannen skrev i uttalelsen:

«Forvaltningslova § 6 andre ledd gjeld i utgangspunktet berre tenestemenn, dvs. personar. Det synes i nærverande sak ikkje som om nokon tenestemenn har hatt ei slik dobbeltrolle som § 6 annen ledd omhandlar.

Det kan likevel tenkjast situasjonar der eit forvaltningsorgan på grunn av sin spesielle stilling ellersærlege interesse i saka, bør seie seg ugild til å handsame ei klage. Heimel for dette er eventuelt ulovfesta forvaltningsprinsipp.

...

Fylkesmannen sin habilitet i desse tilfella må vurderast konkret. Ved vurderinga vil ein mellom anna måtte sjå på kva motsegna gjaldt og kva klaga gjeld. Dersom motsegna og klaga gjeld same sak, vil dette kunne trekke i retning av at klaga bør vurderast av ein settefylkesmann, idet det for vedkommande klagar neppe vil opplevast som klart at klaga vil bli handsama på ein nøytral og upartisk måte. Det vil óg kunne vere eit moment om motsegna blir trekt tidleg eller seint i prosessen, kor sentral den var for planen, om det blei helde meklingsmøte m.v.»

Under tvil kom ombudsmannen i denne saken til at Fylkesmannen burde vurdere habilitetsspørsmålet på nytt.

Også i ombudsmannens uttalelse 18. januar 2010 (SOM-2009-1306) ble det stilt spørsmål ved fylkesmannens opptreden både som innsigelsesmyndighet og klageinstans i samme regulerings sak. Ombudsmannen viste blant annet til den overnevnte uttalelsen i årsmeldingen for 2003 s. 267 (SOMB-2002-1765) og uttalte at fylkesmannens habilitet måtte vurderes konkret i disse tilfellene. Det ble videre vist til prinsippet om god forvaltningsskikk. Ombudsmannen konkluderte med at de beste grunner talte for at fylkesmannen burde ha overlatt behandlingen av saken til en settefylkesmann.

I den senere tid har ombudsmannen revurdert dette standpunktet noe. Så lenge det er to ulike avdelinger med ulike tjenestemenn hos Fylkesmannen som står for henholdsvis innsigelsene og klagesaksbehandlingen, har ombudsmannen ikke funnet tilstrekkelig grunn til å uttale kritikk. Slike saker har derfor vært avsluttet uten nærmere undersøkelser. Dette standpunktet er for øvrig i tråd med det ombudsmannen la til grunn i saken referert ovenfor om Statens landbrukstilsyns behandling av melkekvotesaker.

I en uttalelse inntatt i årsmeldingen for 2000 s 60 flg. (SOMB-1999-0799) la ombudsmannen til grunn at statsråden i Justisdepartementet burde anses som inhabil til å treffe avgjørelser i saker om fri rettshjelp der staten ved Justisdepartementet var saksøkt. Ombudsmannen viste blant annet til reelle hensyn og utviklingen i rettspraksis i de senere år.

Saken gjaldt formelt sett departementslederens habilitet, og ikke departementet som organ. Men i praksis innebar uttalelsen at alle i departementet ville måtte anses som inhabile. Ved kongelig resolusjon ble slike saker deretter lagt til Arbeids- og administrasjonsdepartementet.

4.3 Innsyn

Et spørsmål er om det muligens bør presiseres nærmere i forvaltningsloven hvilke krav som stilles til saksbehandlingstid i innsynssaker, eventuelt med en henvisning til offentleglovas bestemmelser.

I ombudsmannens avsluttende brev 29. mai 2015 (SOM-2014-3408) er forholdet mellom innsyn etter forvaltningsloven og offentleglova omtalt.

Ombudsmannen har lagt til grunn at kravet om «uten ugrunnet opphold» i forvaltningsloven må tolkes i samsvar med offentleglovas krav i saker om partsinnsyn. Se for eksempel SOM-2013-3177, SOM-2010-1911, SOM-2009-15.

5 Er det behov for regler om andre sider ved forvaltningens saksbehandling enn dem som forvaltningsloven regulerer i dag?

5.1 Generelt

Utvalgets spørsmål er begrenset til «forvaltningens saksbehandling».

Ombudsmannen antar at rammen for en ny forvaltningslov vil være omtrent den samme som for dagens lov, og i det vesentlige være begrenset til prosessuelle forhold. Dagens lov regulerer likevel også enkelte materielle forhold, slik som dekning av saksomkostninger (§ 36), virkningen av saksbehandlingsfeil (§§ 35, 39 og 41) og adgangen til å fravike forskrift (§ 40). Ombudsmannen antar at også slike bestemmelser kan få plass i en ny lov.

5.2 Bruk av eksterne medhjelpere i saksbehandlingen

Et utviklingstrekk som særlig viser seg innen kommunal forvaltning, er økende bruk av privat bistand i saksbehandlingen. Dette gjelder ikke minst innen arealplanlegging. En stor andel av de reguleringsplanene som blir vedtatt, bygger på private planforslag. Det er videre helt ordinært at private firmaer bistår det offentlige med å utarbeide konsekvensanalyser eller andre faglige rapporter.

Slik samfunnet for øvrig er organisert, er det vanskelig å se hvordan statlige, fylkeskommunale og kommunale organer ville kunne utføre sine plikter og oppfylle borgernes forventninger uten å benytte seg av ekstern hjelp. Slike tjenester dekker utvilsomt et reelt og legitimt behov. En forvaltning med et sterkt innslag av private firmaer byr imidlertid også på rettslige utfordringer. For eksempel har det innenfor barnevernet blitt vanlig å benytte private til å utføre oppgaver som tidligere var forbeholdt offentlig ansatte. Det innebærer blant annet utfordringer i forhold til mulig spredning av taushetsbelagte opplysninger.

Også tilsetninger er et saksfelt hvor ombudsmannen har tatt opp problemstillinger knyttet til det offentliges bruk av konsulenttenester. Se for eksempel sak SOM-2010-2929 som gjaldt mangelfull utarbeiding av søkerlister når statlige organer brukte konsulenttenester for å få besatt lederstillinger. Selv om saken direkte gjaldt anvendelsen av offentlighetslovens regler, antas problemstillingen også å kunne være av interesse for utvalgets arbeid. Ombudsmannen skrev til det daværende Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet:

«I de tilfeller der enkeltpersoner blir bedt om å søke (eller på andre måter kontaktet) etter at fristen har løpt ut, vil situasjonen kunne være at søkerlisten ikke gir et korrekt bilde av aktuelle kandidater – jf. klagen fra Norsk Presseforbund. Det kan tenkes situasjoner der dette ikke er i strid med regelverket, for eksempel der en person ennå ikke har sagt seg villig til å stå som søker. Resultatet kan imidlertid bli at en sentral del av tilsettingsprosessen holdes skjult for allmennheten inntil tilsettingen er et faktum.»

Et grunnleggende budskap i Sivilombudsmannens uttalelser har vært at de samme regler og prinsipper skal gjelde for alle som forbereder grunnlaget for forvaltningsvedtak. Hvorvidt forvaltningsloven i dag er klar nok på dette punktet, får bli opp til utvalget å vurdere.

5.3 Offentlig forretningsdrift

Offentlig forretningsdrift kan organiseres på ulike måter. Et typisk utviklingstrekk innen kommunal forvaltning i nyere tid, er etableringen av interkommunale selskaper til å utføre renovasjon eller andre servicetjenester som kommunene plikter å tilby borgerne.

Ombudsmannen har vært forsiktig med å uttale seg på generelt grunnlag om forvaltningslovens anvendelse på offentlig forretningsvirksomhet. Uttalelsene har i det vesentlige vært konkret begrunnet. Det er likevel ikke tvil om at ombudsmannen har lagt til grunn at prinsippene i forvaltningslovens saksbehandlingsregler kan komme til anvendelse i tilfeller der det offentlige opptrer som eier. Videre har ombudsmannen uttalt at forvaltningen er bundet av myndighetsmisbrukslæren også ved offentlig forretningsvirksomhet. Det bør vurderes om dette bør fremgå av loven.

I ombudsmannens uttalelse 18. august 2016 (SOM-2015-3219) omtales skillet mellom enkeltvedtak og andre avgjørelser. Saken reiste «spørsmål om avslaget er en privatrettslig disposisjon eller en myndighetshandling som er underlagt forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak». Ombudsmannen fant ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet, men uttalte at det uansett gjelder visse ulovfestede krav til saklighet, likebehandling, forsvarlig saksbehandling mv. – også når myndighetene foretar privatrettslige disposisjoner, jf. Rt. 2009 side 1356 avsnitt 31.

Ombudsmannens uttalelse 28. oktober 2009 (SOMB-2009-216) gjaldt utestenging av en person fra en svømmehall, og i utgangspunktet en beslutning truffet i medhold av den privatrettslige eierrådigheten. Ombudsmannen uttalte at saken gjaldt en inngripende avgjørelse, og at det var et grunnleggende krav at all saksbehandling i offentlig forvaltning skulle være forsvarlig. Det ble vist til det alminnelige krav til sakens opplysning, og fremholdt at begrunnelsen i den konkrete saken var mangelfull.

Et avsnitt med overskriften «Ombudsmannens forhold til deler av offentlig forvaltning som skilles ut som egne virksomheter» er inntatt i årsmeldingen for 1995 s 13 flg.

5.4 Lovfesting av «god forvaltningsskikk»?

En standard som det ofte vises til i Sivilombudsmannens uttalelser, er «god forvaltningsskikk». Et liknende uttrykk er benyttet i Sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd, der det heter:

«Kommer Ombudsmannen til at en avgjørelse må anses ugyldig eller klart urimelig, eller klart strir mot god forvaltningspraksis, kan han gi uttrykk for dette.»

Betydningen av bestemmelsen har vært todelt. På den ene siden har bestemmelsen vært forstått slik at den trekker en grense for ombudsmannens prøving av forvaltningsskjønnet. Ombudsmannen kan kun prøve det frie forvaltningsskjønnet i den grad han mener avgjørelsen er «ugyldig eller klart urimelig» eller at den «klart strir mot god forvaltningspraksis». På den annen side gir bestemmelsen ombudsmannen uttrykkelig myndighet til å uttale seg om «god forvaltningspraksis» - eller «god forvaltningsskikk» som man ville ha skrevet i dag.

Uttrykket er også nevnt av Forvaltningslovkomiteen av 1951 i forbindelse med fastsettelse av frister for parter og interessertes rett til å få anledning til å uttale seg.²

Hvorvidt det er grunn til å lovfeste prinsippet om god forvaltningsskikk, er et spørsmål som det eventuelt får bli opp til Forvaltningslovutvalget å vurdere. I det følgende nevnes eksempler på saker eller saksområder der ombudsmannen har benyttet uttrykket.

Ombudsmannens uttalelse i sak 2013/2871 reiste spørsmålet om avslag på permisjon for en tvangsinnlagt pasient ved en kommunal helse- og omsorgsinstitusjon måtte anses som et enkeltvedtak, og om hvilke regler som eventuelt gjaldt for behandlingen av slike søknader. Ombudsmannen kom til at slike søknader måtte «undergis en forsvarlig saksbehandling og vurdering», og at de «rettssikkerhetsmessige hensynene som gjør seg gjeldende tilsier at det gis en forholdsvis utførlig begrunnelse i slike saker». Disse konklusjonene ble blant annet begrunnet i alminnelige prinsipper om god forvaltningsskikk.

Saken viser at prinsippene for god forvaltningsskikk kan være aktuelle å anvende der en handling eller beslutning av forvaltningen ikke dekkes av forvaltningslovens regler som gjelder enkeltvedtak. Dersom prinsippet skal lovfestes, er det viktig at det ikke blir innsnevret til å gjelde bare visse deler av forvaltningens virksomhet.

I sak SOMB-2006-2320 kritiserte ombudsmannen UNEs tidligere praksis om ikke å nedtegne skriftlig avgjørelser som ble truffet i saker om begjæring om utsatt iverksettelse. Det ble blant annet vist til kravet om god forvaltningsskikk.

I sak SOMB-2006-928 viste ombudsmannen til at god forvaltningsskikk tilsa at helsepersonell måtte avklare med pasienten hva han eller hun ønsket, dersom et krav om sletting av pasientopplysninger var uklart.

Spørsmål om god forvaltningsskikk er også illustrert i sakene SOMB-2009-535 og SOMB-2007-2174.

Ombudsmannen har ved flere anledninger, blant annet i årsmelding for 2002 side 79 (SOMB-2002-3), årsmelding for 1994 side 35 (SOMB-1994-1) og i uttalelse 5. april 2016 (SOM-2015-1206), kommet med noen generelle synspunkter om offentlige myndigheters og offentlige personers kontakt med media, i lys av reglene om god forvaltningsskikk.

² Jf. NUT 1958:3 s. 187 «Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning, Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning».

6 Utfordringer knyttet til IKT – masseforvaltning

Ombudsmannen har omfattende erfaring med saker som gjerne karakteriseres som masseforvaltning. UNE, Nav og Skatteetaten er eksempler på store forvaltningsområder som dessuten er nokså ulike. Fra kommunal sektor er eiendomsskatt også utpreget masseforvaltning. Masseforvaltning preges særlig av utfordringer med å imøtekomme krav til effektiv og rask saksbehandling på den ene siden, og samtidig et behov for individuell og konkret behandling på den andre siden.

Der masseforvaltningen gjør seg sterkt gjeldende, er det muligens nærliggende å gjøre de nødvendige tilpasninger i spesiallovgivningen og ikke utforme en forvaltningslov for også å dekke slike områder.

Videre kan digital kommunikasjon med forvaltningen reise særlige spørsmål. En viktig målsetting ved utformingen en ny forvaltningslov vil være å tilpasse den til digital og elektronisk saksbehandling og kommunikasjon. Dette vil nok gjelde alle sakstyper, men være særlig viktig for livsområder som gjerne omtales som masseforvaltning. Ombudsmannen er kjent med at Skatteetaten og Nav via AltInn og Ditt Nav har kommet langt i en effektivisering av deler av saksbehandlingen der hensynet til rettssikkerhet har vært en viktig målsetting ved utformingen av løsningene.

Noen spørsmål som er kommet opp i saker hos ombudsmannen er eksempelvis registreringer av søknader på internett, fristberegninger og fristavbrudd ved elektronisk kommunikasjon.

Ombudsmannens uttalelse 31. mars 2014 (SOM-2013-1635) omhandler spørsmål om skjæringstidspunktet der søknad er levert utlendingsforvaltningen via søknadsportal på internett. Denne saken gjaldt ettårsfristen i utlendingsforskriften § 10-8 femte ledd. Saken kan likevel ha overføringsverdi til forvaltningsloven.

Se også ombudsmannens sak om søknad om tilrettelagt eksamen (SOM-2013-949) som berører denne problemstillingen.

Generelt er det ombudsmannens erfaring at masseforvaltning kan utfordre forvaltningslovens regler og de alminnelige kravene som ellers stilles til god forvaltningsskikk. Grunnen til det er i hovedsak at masseforvaltning stiller krav om effektiv saksbehandling fremfor løsninger som følger av en bokstavfortolkning av forvaltningslovens saksbehandlingsregler og alminnelig god forvaltningsskikk.

Klagene hit illustrerer at det i masseforvaltning er lite rom for å ta hensyn til eventuelle særpreg ved den enkelte sak. Jevnt over gjelder at alle saker av samme art skal behandles likt, uavhengig av mindre innbyrdes ulikheter, fordi det er mest effektiv og god saksbehandling i den store sammenhengen. I masseforvaltning anvendes likevel likhetsprinsippet ganske grovkornet. Det oppstår derfor lett et «spenningsfelt» mellom det som er effektiv og forsvarlig behandling for de mange

ordinære sakene, og det som skal til for å gi de relativt få som ikke faller i den kategorien, lovmessig og forsvarlig behandling.

De alminnelige kravene til «god forvaltningsskikk» kan nok i noen grad tillempes de særtrekk som preger masseforvaltningen, mens forvaltningslovens bokstav og regler medfører sterkere begrensninger for en tilpasning til utpreget masseforvaltning.

Navs arbeidsevnevurderinger har hjemmel i arbeids- og velferdsforvaltningsloven (Nav-loven) § 14a. Slike vurderinger er typisk masseforvaltning. Utfallet av en slik vurdering er likevel enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. I tillegg er klagerett også hjemlet Nav-loven § 14a. Ombudsmannens undersøkelser i sak SOM-2014-2335 avdekket at Nav praktiserte en ulovhjemlet innskrenket klagerett i saker hvor Nav på eget initiativ gjennomførte en fornyet arbeidsevnevurdering av klager.

Et annet praktisk eksempel på masseforvaltning hvor praksis har utfordret forvaltningsloven, er Navs avgjørelser om tildeling av eller avslag på arbeidsrettede tiltak. Frem til ombudsmannens uttalelse i SOM-2013-1625 praktiserte Nav kun klagerett på tildelte tiltak. Bruker ble nektet klageadgang på avslag på arbeidsrettede tiltak. Slike enkeltvedtak ble ofte ikke gitt skriftlig, og bruker fikk heller ingen begrunnelse. Arbeids- og sosialdepartementet har nå ryddet opp i dette. Med virkning fra 1. desember 2015 har bruker fått klagerett på avslag på arbeidsrettede tiltak.

7 Andre påpekninger fra ombudsmannen

7.1 Sen saksbehandling og forsinkelsesmeldinger

Sivilombudsmannen mottar mange klager på sen saksbehandling i forvaltningen. Ofte gjelder klagen ikke bare saksbehandlingstiden alene, men også manglende svar eller mangelfull informasjon om saksbehandlingen, og kanskje også problemer med å nå frem til den eller de personene som behandler saken. Sen saksbehandling og beslektede spørsmål er viet stor plass i en rekke av Sivilombudsmannens årsmeldinger. Se mer om dette i for eksempel årsmeldingene for 2013 s 8, 2012 s 47, 2011 s 44, 2010 s 43, 2002 s 25 (om prioritering av saker) og 2001 s 36.

I årsmeldingen for 2011 skriver ombudsmannen på s. 45 blant annet:

«Kort behandlingstid er viktig for de fleste. Trekker saksbehandlingen ut i tid, kan det få en rekke konsekvenser av blant annet økonomisk og rettslig karakter. I tillegg skaper det ofte merarbeid, frustrasjon og utrygghet. I enkelte saker har behandlingstiden særlig stor betydning. Dette gjelder først og fremst i saker som berører borgerens grunnleggende behov, som for eksempel tilgangen til bolig, underhold og sentrale helse- og omsorgstjenester. I årsmeldingen for 2010 (s. 43 flg.) skrev jeg om klagere som på grunn av lang behandlingstid i Nav levde uten

inntekter i flere måneder. For enkelte fikk dette store konsekvenser for deres mulighet til å dekke grunnleggende behov.»

Ombudsmannen har også gjennomført en rekke systematiske undersøkelser der saksbehandlingstiden i ulike forvaltningsorganer har vært et hovedtema. Undersøkelsene har vært gjennomført ved at et større antall tilfeldig utvalgte saker som har vært gjennomgått og analysert. Flere av undersøkelsene har resultert i særskilte meldinger til Stortinget: 4. juli 1996 om saksbehandlingstiden i Trygderetten, 24. februar 1998 om praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet, april 2001 om praktiseringene av offentlighetsloven i Lillehammer og Trondheim kommuner.

Sen saksbehandling skyldes ofte bemanningssituasjonen eller andre forhold som en undersøkelse ved ombudsmannens ikke uten videre kan avhjelpe. Likevel kan det ha en verdi i seg selv at ombudsmannen avdekker og synliggjør forholdet, og at han peker på de problemene situasjonen skaper for borgerne. Ombudsmannen kan dessuten se til at saksavviklingen følger forsvarlige prinsipper, og at borgerne blir holdt informert om situasjonen slik prinsippet om god forvaltningsskikk tilsier.

Ikke minst i en situasjon der sakene hopper seg opp og ressursene svikter, er det viktig at forvaltningsorganene har klare regler om hvordan saksbehandlingen skal være. Forvaltningsloven § 11a stiller i dag krav til fremdriften av saksbehandlingen og om foreløpig svar. Bestemmelsen regulerer ikke forsinkelsesmeldinger. Ombudsmannen har i en rekke saker uttalt at god forvaltningsskikk tilsier at melding skal bli sendt når saksbehandlingen trekker ut. Det bør vurderes om en ny forvaltningslov bør ha en uttrykkelig bestemmelse om dette.

Forvaltningsloven har ingen bestemmelser om internkontroll, og heller ingen regler som stiller krav til ledelse og effektivitet, bortsett fra det alminnelige kravet om at saker skal avgjøres uten ugrunnet opphold. Enkelte slike regler finnes i spesiallovgivningen. Plikten til internkontroll medfører at ledelsene i virksomhetene blant annet må planlegge for å unngå saksbehandlingsfeil, og deretter gjennomføre planene. Planene og gjennomføringen av dem må gjennomgående dokumenteres, slik at etterlevelsen av internkontroll-regelverket kan kontrolleres. God internkontroll er naturlig nok en viktig forutsetning for å sikre etterlevelse av saksbehandlingsreglene. Det blir opp til utvalget å vurdere hvorvidt det kan være grunn til å lovfeste denne plikten.

Et saksområde som stadig har gått igjen i senere ombudsmannspraksis knyttet til forsinkelsesmeldinger, er utlendingsforvaltningen, se for eksempel uttalelsene i sakene SOM-2015-201 og SOM-2015-2653. Ombudsmannen har for øvrig i disse sakene uttalt at det følger av god forvaltningsskikk at skriftlige henvendelser, som fremsettes under sakens gang, skal besvares «innen rimelig tid».

På grunn av stor saksmengde har Utlendingsdirektoratet på enkelte saksfelt valgt å organisere saksavviklingen gjennom såkalte «siloordninger». Ordningene er nærmere beskrevet og omtalt i uttalelse i sak SOM-2015-265. De såkalte silosakene viser at saksavviklingen kan organiseres på høyst ulike måter, og etter ulike prinsipper. Hvorvidt en ny lov bør ha mer detaljerte regler om saksavviklingen enn den nåværende, og om den bør sette skranker eller gi prioriteringskriterier, må det være opp til utvalget å vurdere.

Et annet forvaltningsområde som skiller seg ut, er behandlingstiden i Nav. Nedenfor nevnes noen eksempler fra ombudsmannens praksis:

For å holde effektiviteten i saksbehandlingen oppe i Nav blir innkomne saker i stadig mindre utstrekning tilordnet én ansvarlig saksbehandler. De loses i stedet kontinuerlig inn i nye fordelingskøer helt frem til saken er ferdig forberedt for realitetsavgjørelse. Se sak SOM-2014-3290 for mer om dette.

For saker som i hovedsak behandles elektronisk gjelder «først inn; først ut» prioritering nærmest uten unntak. I Nav praktiseres nå kun unntak for saker hjemvist fra overordnet organ (Nav Klageinstans eller Trygderetten) for ny behandling i Nav Forvaltning. Hvorfor det er slik, er godt redegjort for av Arbeids- og velferdsdirektoratet, i redegjørelsen tatt inn i ombudsmannens uttalelse 2. februar 2016 (SOM-2015-2722).

Når arbeidspresset på et bestemt saksområde i Nav er særlig stort, og den alminnelige saksbehandlingstiden på dette området av den grunn blir (uforholdsmessig) lang, hender det at Nav av den grunn velger ikke å sende foreløpige svar/forsinkelsesmeldinger. Ombudsmannen har ikke tatt klart standpunkt til om det i slike tilfeller er tilstrekkelig at bruker på Navs hjemmesider kan lese seg til den da gjeldende alminnelige saksbehandlingstiden/klagesaksbehandlingstiden for den aktuelle ytelsen.

7.2 Forvaltningsloven § 34 – prøving av det frie skjønn

Etter forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum skal statlig organ som er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, «legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn».

Ombudsmannspraksis gir ikke tilstrekkelige holdepunkter for å trekke en klar konklusjon med hensyn til hvordan bestemmelsen har virket. Med særlig tanke på fylkesmannspraksis i plan- og byggesaker er det likevel ombudsmannens inntrykk at praktiseringen av bestemmelsen har variert en god del i sakene som har vært undersøkt herfra.

En årsak til at det kan være vanskelig å finne en konsekvens i anvendelsen av bestemmelsen, er nok at uttrykket «fritt skjønn» er skjønnsmessig og ikke har en klar avgrensning. Det kan også innvendes mot å bruke uttrykket i en forvaltningslov at det

er utviklet på grunnlag av domstolpraksis, og da som betegnelse på de delene av forvaltningsskjønnet som domstolene ikke kan prøve. Forvaltningsklagen har en annen funksjon enn domstolsprøving. Mens domstolsprøvingen oftest er begrenset til en lovlighetskontroll, er klageordningen i forvaltningssaker etablert for å sikre at sakene blir prøvet i to uavhengige instanser. Skal dette hensynet bli ivaretatt fullt ut, tilsier det at klageinstansen har full prøvelsesrett. Prosessreglene er også ganske forskjellige. Blant annet har klageorganet i forvaltningssaker en undersøkelsesplikt som domstolene normalt ikke har. Det er derfor ikke åpenbart at grensen for det «frie forvaltningsskjønnet» kan trekkes på samme måte for statlige klageorganer som for domstolene.

Det vil ikke være riktig av ombudsmannen å trekke noen konklusjon på dette punkt. Det må det være opp til utvalget – og senere lovgiveren – å gjøre.

I ombudsmannens uttalelse 10. mars 2014 (SOM-2013-2528) er omfanget av klageinstansens prøvingsplikt etter forvaltningsloven § 34 omtalt.

8 Avslutning

Forvaltningslovutvalget står foran en omfattende og krevende oppgave, og utvalgets utredning vil være et viktig dokument i utviklingen av norsk forvaltningsrett i årene som kommer. Som nevnt innledningsvis ønsker Sivilombudsmannen også i det videre å bistå utvalget. Ta gjerne kontakt dersom utvalget har ytterligere spørsmål eller ønsker å få utdypet punkter i dette brevet.

Aage Thor Falkanger
sivilombudsmann

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet underskrift.